

Panamá, 21 de julio de 2000.

Licenciada

Ana Lorena Broce

Superintendente de Seguros y Reaseguros

Ministerio de Comercio e Industrias

E. S. D.

Licenciada Broce:

Con la presente damos respuesta a su interrogante, plasmada en Nota NO0489-DSR de 1 de junio del 2000, recibida el 6 de junio pasado, referente a las competencias de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, en materia del cumplimiento de la ley que regula la actividad de seguros y reaseguros.

Su pregunta específica es:

"¿Si la Superintendencia de Seguros y Reaseguros puede solicitar un informe de conducta a una entidad bancaria o empresa financiera que viole lo establecido en el artículo 36 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996 e imponer las sanciones correspondientes de así considerarlo o son la Superintendencia de Banco o la Dirección de Empresas Financieras las encargadas de velar por que se cumpla una norma de la ley se seguros? "(SIC)

Antecedentes de Hecho.

La situación consultada, sugiere que la entidad a su cargo, desea tomar las medidas pertinentes para evitar prácticas comerciales aplicadas por empresa financieras y bancarias que imponen al usuario de un servicio de seguro la contratación con determinadas compañías de Seguros, lo que impide la libre competencia económica y la libre concurrencia respecto del servicio de seguro.

Cuestión de Derecho.

En el presente asunto, el interés jurídico se centra en el tema del poder sancionador de la Administración representado por la Superintendencia de Seguro, como forma de garantizar la competencia privada y las potenciales actividades monopolísticas en el negocio de seguros.

Competencia de la Superintendencia de Seguros.

Un examen rápido sobre el ámbito de competencia de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros se infiere con claridad que esta organización tiene entre sus atribuciones el ejercicio de un doble poder sancionador. Por un lado, el ámbito de competencia que le caracteriza y le justifica, le hace ser visto como Ente Rector del Servicio ofertado por las personas naturales y Jurídicas relacionadas al negocio de seguro. Y en otro giro, tiene un rol genérico de ser el organismo responsable de velar por que todos los sujetos de derecho, públicos y privados, le den fiel cumplimiento a la Ley 59 de 29 de julio de 1996, es decir, la Ley de Seguros y Reaseguros.

La falta de delimitación y diferenciación de esta dualidad de potestades sancionadoras, es por lo que en muchas ocasiones se le endilga a la Superintendencia la presunta falta de competencia para sancionar a empresas privadas, no relacionadas al negocio de Seguro y Reaseguro. Es probable que esta imprecisión haya motivado el cuestionamiento de la Dirección de Empresas Financieras, del Ministerio de Comercio e Industrias, sobre la facultad sancionadora de la Superintendencia de Seguros.

Al tenor de lo estatuido en la Ley 59 de 1996, artículo 115 la Superintendencia de Seguros tiene la potestad de sancionar a quienes violen o actúen directa y francamente a espaldas a esa Ley. En esta disposición se señala:

"Artículo 115. La Superintendencia de Seguros estará facultada para imponer multa de mil balboas (E/. 1,000) a cincuenta mil balboas (B/. 50,000), según la gravedad de la falta, por toda infracción o incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, o de las instrucciones legalmente dadas por ellas para lo cual no se haya dispuesto sanción especial en esta Ley, ...".

En este artículo, la ley se refiere a que las sanciones que pueden imponerse de mil a cincuenta mil balboas, serán impuestas en aquellos caso en lo que no se haya previsto una sanción especial. Y las sanciones especiales son precisamente en la dimensión de ser, la Superintendencia de Seguros, Ente Regulador de las actuaciones específicas de las empresas relacionados directa y accidentalmente al negocio de seguros y reaseguros. Es decir que, la sanción aquí planteada dice relación con la función genérica de procurar la vigencia material de la Ley 59 de 1996, ante todo hecho que vulnere su espíritu normativo.

Para el caso concreto de la potencial práctica de monopolización del mercado de seguros, habría que saber si ese tipo o causa de actuación (falta) produce la sanción, que puede imponer la Superintendencia.

En este sentido atina su Despacho en citar el artículo 36 de la tantas veces mencionada Ley 59, en donde se establece que:

"Artículo 36. Los clientes de los bancos privados y estatales, compañías financieras, fiduciarias, crediticias y de agencias de automóviles, tendrán la libertad para elegir y designar a sus compañías de seguros y a sus corredores de seguros (personas naturales) en aquellas transacciones donde se requiere la contratación de cualquier tipo de seguro.

Los clientes de las instituciones mencionadas también podrán optar, libremente, por ingresar con el corredor de su preferencia a los seguros colectivos que estas instituciones tengan en vigor, o presentar el equivalente de seguro, individual. En ningún momento podrá condicionarse el enrolamiento en dichos seguros a recargos o condiciones especiales en perjuicio del asegurado.

La Superintendencia dejará sin efecto cualquier disposición contraria a lo dispuesto en este artículo"

En el artículo diez (10) de la misma Ley se señala que, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros tiene, entre otras atribuciones, la de aplicar las sanciones que precedieran de acuerdo con las disposiciones de esta ley"

Es importante resaltar que el artículo 36 transcrito estable un tipo de sanción especial: el de dejar sin efecto las cláusulas y acciones contractuales o extracontractuales que tiendan a prohibir o limitar la libertad de escoger a la persona que funja como intermediaria en la contratación de un seguro.

Ahora bien, habrá que saber si la ley prevé que la Superintendencia, además de la facultad de sancionar la institución puede aplicar dicha sanción. Sobre este particular relacionado con la ejecución del poder sancionador, es interesante advertir que en el propio artículo 10 mencionado, se aclara que: La Superintendencia debe "actuar de oficio o a solicitud de parte interesada cuando tenga conocimiento de que alguna persona natural o jurídica está infringiendo la presente Ley, y dar traslado a las autoridades competentes". (Subraya la Procuraduría)

De esta disposición se infiere que: Primero, la Superintendencia no sólo puede, sino como se ha estado sosteniendo, tiene que intervenir y utilizar su poder sancionador, ante los hechos que lesionen o vulneren la Ley 59 de 1996. Segundo, su actuación debe ser coordinada con las autoridades del ramo respectivo. Esta coordinación tiene para el caso bajo análisis justificada importancia, ya que, la materia del negocio de financiamiento comercial, tiene un organismo especializado que regula y norma la actividad: la Dirección de Empresas Financieras. Como revertido de esta coordinación esta dependencia del Ministerio de Comercio e Industrias debe colaborar con la aplicación de las sanciones que hayan impuesto las autoridades de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

¿Porqué la Dirección de Empresas Financieras debe dar cumplimiento al poder sancionador de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros?

De la doctrina administrativa surgen algunas previsiones o principios relacionados al presenta caso, los que permiten dar respuesta a este interrogante figurado, de la manera siguiente:

1. El principio de colaboración interinstitucional.

Ha habido cambios muy importantes en la gestión y en la estructura de la Administración Pública. La existencia de una mayor delegación y diversidad de actividades privadas que rozan con los intereses públicos, como es el caso de la actividad de seguros. Esto implica que hay que tomar medidas positivas para reducir el riesgo de conductas impropias. Por

ello se debería evitar que las diversas instituciones, y más aún dos Direcciones de un mismo Ministerio, como se presenta en este caso, se obstaculicen entre sí. Para ello el mejor nivel de coordinación es la comunicación franca y directa respecto de las necesidades públicas de ordenación de la actividad privada, a controlar por la Administración.

2. El principio de la actuación práctica y constitucional de la Función Pública.

La función práctica y constitucional de todo empleado del Estado es asistir, con integridad, honestidad, imparcialidad y objetividad al Gobierno legalmente constituido, con independencia del signo político que sea. En el caso concreto significa colaborar en la aplicación de las políticas económicas del país, en la toma de decisiones de buen y recto gobierno y en la administración de los servicios públicos de los que se es responsable.

Este principio debe ser interpretado en el contexto de los deberes y responsabilidades del funcionario que incluyen: el deber de considerar y valorar adecuadamente el asesoramiento informado e imparcial de los funcionarios, así como a cualquier otro asesoramiento y consideración, a la hora de tomar decisiones; y el deber de cumplir la ley, y no pedir a los demás funcionarios que la incumplan.

En el caso de los Directores Nacionales, estos servirán al Gobierno legalmente constituido reconociendo: la responsabilidad de los funcionarios subalternos ante los Ministros; y el procurar que todo funcionario público desempeñe sus funciones públicas de forma razonable y de acuerdo con la ley. En síntesis: el principal deber de todo empleado oficial es el de defender la Constitución, las leyes y las regulaciones y nunca tomar parte en su violación.

3. La denuncia de incompetencia no justifica el incumplimiento de la Ley.

El desestimar la competencia de un organismo público, no es causa suficiente para justificar el incumplimiento de la ley. No hay que buscar en el suelo de la competencia, sino el cielo de la recta conducta apegada a la ley. Y si el funcionario que presuntamente no tiene competencia, aconseja no imponer sanciones a una persona que evidente y palmariamente ha violado la ley, el otro funcionario que se cree competente, debería tomar cartas en el asunto y evitar que se lesione la credibilidad del sistema jurídico. Esto último por una razón fundamental: el ciudadano común debe

saber que el incumplimiento de la ley no está permitido por las autoridades públicas.

Se crearía un funesto precedente si se permitiera que una situación prohibida por la ley se siga dando, por cuanto que, supuestamente, no hay una autoridad directamente designada por la ley, para sancionarla.

Para concluir se puede resumir lo planteado así:

- La Superintendencia de Seguros y Reaseguros, sí está facultada por el ordenamiento legal para imponer las sanciones a los infractores de la Ley 59 de 1996, y para ello, puede solicitar los informes que requiera para sustentar su decisión.
- Esta obligación de imposición de sanciones, puede ser de dos grados. Por un lado la sanción de multa y por otro, de declarar nulas las cláusulas que restrinjan la competencia en el negocio de seguros.
- Para el caso de la actividad de financiamiento comercial, dichas sanciones deben ser aplicadas por conducto de la Dirección de Empresas Financieras, del Ministerio de Comercio e Industrias, que está obligado a su cumplimiento.
- Esta obligación como deber que impone el hecho mismo de ser empleado oficial, pues todas las autoridades son las primeras personas responsables del respeto a la Constitución, la Ley y los Reglamentos.

Con la pretensión de haber podido colaborar con usted, dentro del marco funcional y legal, quedo de usted, muy atentamente.

Original }
 Firmado } Alma Montenegro de Fletcher
 Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
 Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/cch.