

C-No.10

Panamá, 20 de enero de 2000.

Señor

Alberto E. Tello G

Director Ejecutivo del

Instituto Panameño Autónomo Cooperativo

E. S. D.

Señor Director Ejecutivo

Con sumo interés he acusado recibo de su comunicación del pasado veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999) en donde usted me solicita le brinde asesoría jurídica en torno a la posibilidad jurídica para que algunas cooperativas se asocien con una empresa de seguro, a fin que aquellas (las cooperativas) puedan gestionar y realizar actividades de seguro.

Asientos consultados.

Las consultas elevadas son:

1. ¿Es jurídicamente viable que una cooperativa celebre un convenio con una empresa privada de seguros para brindarle servicios, gestión de cobro, atención de reclamos y venta de planes de seguro, a sus asociados cooperativista, en calidad de intermediaria?
2. Quién tutelaré la actividad antes expuesta entre algunas cooperativas y una empresa privada de seguro? ¿Podría ser el IPACCOOP exclusivamente?
3. ¿Si pueden constituirse cooperativas de seguro, y de ser posible, qué organismos publico las rige, y a qué tipo de actividad se deben dedicar?

Análisis de las cuestiones consultadas.

Primera Situación:

La primera cuestión consultada se relaciona con la posibilidad que algunas cooperativas puedan fungir como intermediaria en la operación de corretaje de seguro privado.

Efectivamente, si una cooperativa participa como intermediaria en un negocio de seguro, está participando de una actividad mercantil de corretaje o simplemente de una operación vinculada de alguna manera a ella. Por esta razón se debe regir por lo dispuesto en la Ley 59 de 1996, sobre Seguro y Reaseguro.

En estricto derecho me parece que la legislación nacional permite que una o varias cooperativas puedan participar como intermediarias en el negocio de seguro privado. Es decir, ser la persona jurídica que se coloca entre una compañía de seguro y una potencial clientela (socios cooperativistas), para realizar una actividad profesional de producción de seguros, con fines societarios y mutualistas (excluyéndose los fines lucrativos¹), mediando la prestación de una compensación a cargo de la empresa aseguradora (indemnización), a favor del asegurado, en el supuesto de generarse algún siniestro o supuesto objeto de un contrato de seguro.

La Ley Cooperativa permite que una o varias cooperativas convengan con una persona jurídica, sea esta empresa mercantil o no, para la realización de actos lícitos. En este sentido el artículo doce (Art.12) de la Ley número diecisiete (17) de uno (1) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997) [Ley 17 de 1997], establece lo siguiente:

“Artículo 12. Las cooperativas pueden realizar toda clase de actividades lícitas y asociarse con otras personas jurídicas, a condición de que sea conveniente para su objeto social y que no se desvirtúen (sic) su propósito de servicio, ni transfieran beneficios fiscales propios...”.

Claro está, se deberán cumplir con los requerimientos exigidos por la ley privada o mercantil ya que se refiere a un acto de comercio regido por el derecho común. Esta exigencia obliga a la o las cooperativas a cumplir, con la Ley cincuenta y nueve (59) de veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996) [Ley 59 de 1996], regulatoria de la actividad de seguro y reaseguro.

Ahora bien, según se desprende del artículo uno (1) de la Ley 59 de 1996, es un requisito de la esencia y de existencia de cualquier empresa que tenga interés en realizar actividades de seguro, el inscribirse y ser autorizada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros (en lo sucesivo la Superintendencia).

¹ Ver artículo 6 de la Ley 17 de 1997.

Es decir, las cooperativas interesadas deberán iniciar los tramites tendientes a su reconocimiento y autorización de parte de la Superintendencia.

En este sentido, para que una cooperativa pueda mediar en la actividad de seguro, se deben llenar los requerimientos para ser considerada como empresa productora de seguro; establecidos en la Ley 59 de 1997. Se debe cumplir con los requisitos y garantías establecidos en el Titulo II de la premencionada Ley de Seguros, específicamente en los artículos que van desde el 14 al 44.

Llamo su atención en un hecho que para la ley es incuestionable: en el negocio de seguros, el mediador por antonomasia es el corredor de seguros, la única excepción a este principio es las llamadas sociedades corredoras, que a su vez requiere que el representante legal sea un corredor idóneo² de seguros.

Otra advertencia de suyo importante: el convenio o acuerdo entre las cooperativas y las compañías de seguro no puede derivar en una especie de privilegio que le otorguen las compañías a los potenciales asegurados. (Asociados cooperativistas). Esto se desprende de la atenta lectura de los artículos 97 y 98 de la Ley 59 de 1996, veamos:

"Artículo 97. Los corredores de seguro no podrán ofrecer descuentos ni compartir sus honorarios ni cualquier otra ventaja que obtengan o por la colocación de pólizas o contratos de seguro, con las siguientes personas:

- a.- Con el asegurado, ya sea persona natural o jurídica.
- b.- Con personas que no sean licenciadas de corredor de seguro.
- c.- Con empleados de las compañías de seguro o sus afiliadas, posean o no licencia de corredores de seguro".

"Artículo 98. Las compañías de seguro debidamente establecidas en el país, no podrán conceder descuentos ni dar ninguna otra ventaja en la venta de seguro, con las siguientes personas:

- a.- A quien no posea licencia de corredor de seguro.
- b.- A sus propios empleados, que no posean licencia de corredores de seguro.
- c.- A los empleados de cualesquiera compañías de seguro o de sus afiliadas, posean o no licencia de corredores de seguro. (...)"

Segunda Situación:

² Ver artículo 105 de la Ley 59 de 1996.

En este aparte la situación planteada gira en torno a saber qué organismo público regula la relación comercial entre las cooperativas y la compañía de seguro estudiada en el aparte primero.

En mi opinión según se desprende del artículo 12 de la precitada Ley 17 de 1997, los organismos que rectorizan la situación planteada pudieran ser tanto la Superintendencia de Seguro y Reaseguro³, y el propio IPACCOOP. Ello dado que en los aspectos técnicos de la gestión del negocio de seguro y de corretaje, la Superintendencia es la institución rectora. En cuanto al cumplimiento de los fines cooperativos, es el IPACCOOP⁴ el único organismo que puede y debe dar fe de que las organizaciones cooperativas no han desviado sus fines mutualistas hacia actividades de carácter nítidamente lucrativas.

Esta afirmación obliga a concluir que no es uno el organismo que regula y controla la posible actividad de productor de seguro de las cooperativas, sino que son tanto la Superintendencia como el IPACCOOP. Y que ninguna tiene exclusividad respecto de ese nivel de evaluación y control público.

Tercera situación:

Si pueden constituirse cooperativas de seguro, y de ser posible la existencia de éstas, qué organismos público las rige, y a qué tipo de actividad se deben dedicar.

Esta es una cuestión diferente a la vista con anterioridad, ello dado que no se trata de la unión estratégico-empresarial, entre una o varias cooperativas y una empresa privada (S.A); si no de la unión entre varias cooperativas entre sí o de estas con una federación.

Efectivamente, de la narración del criterio legal de su Despacho se infiere la referencia directa al artículo 97 de la Ley 17 de 1997, desarrollado por el artículo 13 del Decreto Ejecutivo número treinta y nueve (N.39) de veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998) [Decreto Ejecutivo 39 de 1998], que a la letra establecen:

“Artículo 97. Las cooperativas y las federaciones, cuando lo estimen conveniente, con previa autorización del IPACCOOP, podrán unirse para crear organizaciones de seguro u otras actividades y ofrecer estos servicios, que se registrarán en sus aspectos técnicos conforme a las normas generalmente aceptadas”.

³ Ver el artículo 11 de la Ley 59 de 1996.

⁴ Ver artículo 117, 118, 119,120 y 121 de la Ley 17 de 1997.

“Artículo 13. **COOPERATIVAS DE SEGURO:** Tiene por objeto que los usuarios, ya sean personas naturales o asociaciones cooperativas, organicen sus servicios de seguros, sin fines de lucro, con el propósito de cubrir sus necesidades, de acuerdo con las disposiciones técnicas vigentes en materia de seguro y reaseguro. Sus actividades serán:

- a) Proporcionar a los asociados y terceros, seguros y reaseguros, sobre diversos riesgos personales, patrimoniales o en aspectos de producción, tales como vida, enfermedad, fidelidad y manejo, invalidez, accidentes, daños a terceros, incendios, epizootias, plagas y otros.
- b) Invertir sus reservas técnicas, en todo o en parte, en el financiamiento de sus asociados, en beneficio del movimiento cooperativo nacional, o en obras de bienestar social.
- c) Otras propias de su naturaleza”.

Estas dos normas se explican en el hecho de que un elemento de la esencia de toda cooperativa es la realización de actividades empresariales para el cumplimiento de determinadas prestaciones. Estas actividades las ejecutan sujetos que tiene la doble calidad de socios y usuarios, que gestionan de manera autónoma sus propios intereses. Es decir que ellas se fundan en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar el servicio de seguro.

Se desprende de lo dispuesto en ambas normas, existe una prohibición implícita pero fundamental que pesa sobre las cooperativas de seguro, es la de transformarse en sociedades comerciales. Esto implica la prohibición de un cambio esencial en el objeto social y por ende su incumplimiento opera la pérdida de la condición de cooperativa⁵.

En este caso de la constitución de cooperativas de seguro se puede decir que es un negocio mercantil sin objeto lucrativo y que, en esencia se rige por el derecho cooperativo aunque con la regulación en cuanto a lo técnico, de la Superintendencia de Seguro y Reaseguro. Aquí se aplica el derecho mercantil en tanto que no se contradiga el derecho cooperativo. Situación contraria a las ya estudiadas (en cuanto a las dos primeras situaciones estudiadas sobre el convenio entre la empresa de seguro y las cooperativas) en donde se aplica el derecho cooperativo en tanto que no riña contra el derecho privado, de seguro.

Así las cosas debemos afirmar que:

⁵ Ver artículo 12 de la Ley de Cooperativas.

1. Ciertamente el derecho panameño permite la creación de cooperativas de seguro.
2. Una vez creadas estas, el IPACOOOP, es el organismo que principalmente regiría la fiscalización y control de sus operaciones, que en esencia no deben tener carácter lucrativo.
3. Las actividades que el ordenamiento jurídico le permite a este tipo especial de empresas cooperativas son:
 - a) Proporcionar a los asociados y terceros, seguros y reaseguros, sobre diversos riesgos personales, patrimoniales o en aspectos de producción, tales como vida, enfermedad, fidelidad y manejo, invalidez, accidentes, daños a terceros, incendios, epizootias, plagas y otros.
 - b) Invertir sus reservas técnicas, en todo o en parte, en el financiamiento de sus asociados, en beneficio del movimiento cooperativo nacional, o en obras de bienestar social.

A pesar de esta afirmación ello no es un número cerrado, sino que se pudieran realizar otras actividades que tiendan al objetivo mutualista y cooperativo.

Recomendación Final.

Situación de hecho percibida.

Desde mi visión los hechos refiere a pensar que:

1. Algunas empresas cooperativas pretenden asociarse con una empresa (que es una sociedad anónima) dedicada al negocio de seguro privado, y el convenio consistiría en que, por un lado, la compañía de seguro, se garantizaría la captación del mercado de los cooperativistas, y por otro, las cooperativas se beneficiarían recibiendo una comisión por la puesta en disposición de la aseguradora, de ese mercado de personas afiliadas a las cooperativas.
2. De cierta forma las cooperativas estarían participando de un acto comercial de oferta y promoción de un negocio de seguro privado.

De la situación comentada y estudiada se percibe que las cooperativas tienen el interés de convenir con la empresa de seguro, para recibir una ganancia o comisión, en su calidad de intermediaria entre aquella y los potenciales clientes. Ventaja ésta que revertiría hacia los asociados cooperativistas, y con ello abaratar el coste de las primas de seguro de estos (los socios cooperativistas).

En principio no hay nada ilícito en que las cooperativistas se beneficien con planes de seguro buenos y económicos. Sin embargo, mirando con detenimiento la

cuestión, para la empresa de seguro este convenio redundaría en una gran utilidad ya que, por un lado adquiere una clientela numerosa de cooperativistas y además, se posiciona muy bien en el mercado sin mayor competencia.

Y es que, de poder contratar las cooperativas y la empresa de seguros, sin que las cooperativas cumplan con los requisitos establecidos en la Ley 59 de 1996, sobre el negocio de seguro y reaseguro; se estaría configurando en una forma de práctica monopolística relativa ilícita, en tanto que tendría poder sustancial sobre el mercado de cooperativistas. Práctica ésta prohibida por los artículos 1, 5, 8, y 14 de la Ley número veintinueve (No. 29) de uno (1) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), por la cual se dictan normas sobre la defensa de la competencia. [Ley 29 de 1996].

Efectivamente, un tema que ha trepado con inusitada importancia en el lenguaje administrativo es el de la promoción y defensa del mercado. Asunto de crucial relevancia en tanto que es un nuevo rol que la ley exige se cumpla en el sector público.

En un mercado abierto se busca el incentivo a la competencia evitándose la dependencia a un solo operante, a través de una buena diversificación de plazas y empresas igualmente tratadas en un mercado específico. Esto deriva en la prohibición de ley de que se logren ventajas y prerrogativas que induzcan a pensar en un tratamiento inequitativo entre competidores.

Ante la desconfianza por los monopolios públicos, surgió la idea de las privatizaciones y éstas a su vez, originaron todo un sistema de control público, en donde se debe garantizar un mercado equilibrado a favor de los usuarios.

Así se puede afirmar que la acción pública debe estar orientada a la defensa del mercado. Esto implica en palabras de ADAM SMITH que un intercambio entre dos partes es voluntario y por ello, no se llevará a cabo a menos que ambos obtengan con él, un beneficio. Y por tanto, ninguna protección mejor para el ciudadano que la competencia del mercado y la libertad de elegir que cada uno tiene dentro de éste.

Ello refiere a la vigilante acción del Estado y sus dependencias para que en la práctica se desarticulen los sofisticados y casi imperceptibles mecanismos de control y acaparamiento del mercado. Es decir que, en lo cotidiano de la actividad administrativa todos los actores del sector público deben propiciar la libertad de elección de ofertas e igualdad entre los competidores del sector privado.

Esta obligación a cargo de los funcionarios es más acentuada en el caso de los organismos que están directamente relacionadas con sujetos privados de interés público, como lo son las cooperativas y las compañías de seguro. En el caso de las

cooperativas el interés oficial en su buen funcionamiento se descubre en las prerrogativas y privilegios fiscales que se les han dispensado. En cuanto a las compañías de seguro, el control y mantenimiento por las reglas del libre mercado es evidente, habida cuenta de ser éste un negocio o servicio ofrecido abiertamente al público, sujeto actor del interés estatal.

Se puede afirmar que esos dos tipos de sociedades o sujetos de derecho, ostentan de hecho, una posición dominante sobre los usuarios y por ello las leyes del mercado no se cumplen plenamente, lo que justifica la existencia de Entes Reguladores de estas dos actividades. Por un lado, el IPACCOP debe cuidar que los negocios de las cooperativas no tengan carácter lucrativo; y por otro lado, la Superintendencia debe procurar que las compañías creen oligopolio o el acaparamiento de la clientela. Unas normas importantes en este último caso son los artículos 97 y 98 de la Ley 59 de 1996, ya citados.

Por las razones expuestas le recomendamos cautela al momento de abordar las consultas y asuntos en los que medie el interés de las empresas privadas de abarcar el mercado de los asociados cooperativistas. O sea que, la actividad de incentivo a la competencia que sugiero asuma el IPACCOOP, podría orientarse a propiciar en todas las empresas que ofrecen servicios de seguro a los asociados cooperativistas, una amplia competencia, que los empuje a operar más eficientemente, obteniendo así una mayor cuota de mercado o un mayor beneficio.

Sugerimos pues, un tratamiento igualitario sin distingo, aunque una de las empresas privadas haya surgido de una iniciativa cooperativista, como es el caso de Seguros FEDPA S.A. Otra cosa diferente ocurriría si las propias cooperativas o federaciones hubieran asumido la forma de cooperativas de seguro, ya que no tiene porque existir interés lucrativo. En este caso, el tratamiento proteccionista estatal estaría plenamente justificado; pero no si la empresa oferente es de derecho privado y con interés nítidamente lucrativo. En estos casos deje que el mercado de oferta y demanda regule la situación negocial.

Finalmente le recomiendo que su respuesta a la compañía SEGUROS FEDPA. S.A, sea general y global, porque, como se ha dicho, la acción administrativa frente a asuntos comerciales que debe regir la competencia, no debe admitir tratamientos singulares. Y que si persisten las dudas en este asunto, su Despacho eleve una consulta formal a la Superintendencia de Seguros⁶ y/o a la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor⁷.

Síntesis de la opinión.

⁶ Ver artículo 13 de la Ley 59 de 1996.

⁷ Ver los artículos 18 y 20 de la Ley 29 de 1996.

A pesar que su Consulta plantea una situación de Derecho clara y que la opinión jurídica acompañada en ella, es atinada y pertinente; pienso que la situación de hecho consultada podría inducir a pensar en un acuerdo entre proveedores y clientes, en donde se restringe o impide la libre competencia económica y la libre concurrencia respecto del servicio de seguro. Es más daría para pensar que se está desplazando a otras compañías de seguro o impidiendo su acceso al mercado de los cooperativistas.

Con la pretensión de poder colaborar con usted, dentro de nuestro marco funcional y legal, quedamos de ustedes, muy atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/cch.