

6 de julio, 2010
C-132-2010

Señor
Guillermo Vargas Roldán
Subgerente
Instituto Nacional de Seguros

Estimado señor:

Con la aprobación del Lic. Ricardo Vargas Vásquez, Procurador General Adjunto por Ministerio de Ley, me refiero a su atento oficio N° G-2395-2010 de 28 de mayo del presente año, mediante el cual consulta en relación con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros. Al respecto, consulta sobre la obligatoriedad de las instituciones del Estado de suscribir sus seguros solamente con el INS.

Adjunta Ud. el criterio de la Asesoría Jurídica, oficio N° DJUR-01263-2010 de 25 de mayo anterior. Es criterio de la Asesoría que uno de los fines de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros es fortalecer el Instituto Nacional de Seguros para que compita en un mercado abierto y continúe con su función social. Para lo cual se diseña un sistema en que todos los entes del sector público contraten con el INS los seguros que requieran, lo que permitiría que los fondos públicos permanezcan en el mismo Estado. Considera que en el artículo 7 está presente el principio de unidad del Estado como principio básico del Estado, que deduce del artículo 10 de nuestra Constitución Política y del 1 de la Ley General de la Administración Pública. Por lo que un ente del sector público de previo a celebrar un contrato de seguros privados debe tomar como alternativa la del INS, valorando aspectos como el deducible, coberturas, exclusiones y calidad del respaldo financiero y de reaseguro. Estima que en el artículo 7 y en el Decreto 35355, los Poderes Legislativo y Ejecutivo tuvieron como fin que todo el sector público contratara con el INS sus seguros para satisfacer el interés general y la unidad del Estado. En cuanto al concepto de institución presente en el artículo 7, considera que comprende todo el sector público, ya que el Estado es uno solo. Por lo que comprende los tres Poderes, las instituciones autónomas, las municipalidades, los bancos del Estado, las empresas públicas y entes públicos no estatales, según lo dispuesto en el Manual Explicativo de los Organigramas del Sector Público Costarricense, versión 2007. En su opinión, no existe duda de que tanto las instituciones autónomas y semiautónomas como las municipalidades se encuentran obligadas a contratar sus seguros privados con el INS. En cuanto a las empresas estatales considera que como el Estado es el socio mayoritario o único de casi todas, existió un interés directo del legislador de que esos entes contraten sus seguros con el INS como una forma de que esos fondos permanezcan siempre dentro del Estado y no pierdan su condición por la forma organizacional adoptada por la empresa estatal. Concluye que el sector público está obligado a contratar sus seguros privados con el Instituto Nacional de Seguros.

El Estado está obligado a contratar sus seguros con el Instituto Nacional de Seguros, entidad aseguradora del Estado. Para los efectos de esta obligación, no puede identificarse Estado con sector público.

A.- INS: DEL MONOPOLIO DE SEGUROS A ENTIDAD ASEGURADORA DEL ESTADO

A partir de la Ley N° 12 de de octubre de 1924, Ley de Monopolios y del Instituto Nacional de Seguros, el Instituto Nacional de Seguros (INS) explotó el monopolio estatal en materia de seguros. Como es ampliamente sabido, el legislador de 1924 consideró que la prestación de los servicios de seguros era una actividad esencial del Estado y de la comunidad, lo que justificaba la constitución de un monopolio por el Estado, para cuya explotación se crea el INS.

En razón de ese monopolio, ninguna persona física o jurídica podía ofrecer seguros en el país, ya que la actividad aseguradora era pública, no privada. Sencillamente, el aseguramiento y luego el reaseguramiento eran actividades excluidas del comercio de los hombres, por lo que los particulares no podían prestar servicios de seguros o reaseguros en el país. Ergo, en el país no había posibilidad alguna de determinar y elegir con quién se contrataba la actividad aseguradora y reaseguradora (cfr. Sala Constitucional, resolución N° 6107-98 de 16:03 hrs. de 26 de agosto de 1998).

Por ende, para que los sujetos privados explotaran la actividad de seguros se requería de una ley que expresamente así lo autorizara, rompiendo total o parcialmente el monopolio legal y, por ende, auspicando que otros fines fueren tutelados por el ordenamiento. Supuesto en el cual no basta que se autorice al sujeto privado a explotar el servicio. Por el contrario, se hacía necesario emitir el régimen jurídico de esa prestación, todo en resguardo de los derechos e intereses de los particulares.

Esta situación cambia radicalmente con la aprobación del Tratado de Libre Comercio y sobre todo con la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley 8653 de 22 de julio de 2008. Se elimina el monopolio y se abre el mercado a distintas empresas, públicas y privadas. En efecto, el mercado de seguros y reaseguros tendrá la participación de:

- Sociedades anónimas constituidas en el país y regidas por el Derecho Privado.
- Entidades aseguradoras extranjeras operando en el país, mediante sucursales.
- Cooperativas constituidas como tales con el objeto de realizar la actividad aseguradora con sus asociados.

Además, diversas entidades puede participar en la intermediación de los seguros.

Al derogar el monopolio estatal, es interés del legislador fortalecer al Instituto Nacional de Seguros a efecto de que pueda competir en el mercado abierto en condiciones de competitividad. Dispone el artículo 1 de la Ley 8653:

“ARTÍCULO 1.-

Objeto de esta Ley

La presente Ley es de orden e interés públicos y tiene como objeto:

(...).

d) Modernizar y fortalecer al Instituto Nacional de Seguros, en adelante INS, para que pueda competir eficaz y eficientemente en un mercado abierto, sin perjuicio de su función social dentro del marco del Estado social de derecho que caracteriza a la República de Costa Rica”.

A pesar de la apertura, el legislador decide conservar, modernizar y fortalecer el Instituto para que pueda competir eficaz y eficientemente en un mercado abierto. Pero, además, la norma atribuye una función de carácter social al INS; función que se enmarca dentro del Estado social de Derecho. Puede decirse, así, que la actividad del INS no se confunde en forma total y absoluta con la actividad de cualquier otra empresa en el mercado abierto. Ello en el tanto, a diferencia de las otras empresas que pueden participar en el mercado de seguros, tiene una función social que desempeñar. Ya lo remarcó la Sala Constitucional al conocer de la Consulta Legislativa sobre el Proyecto de Ley que dio origen a la Ley 8653, al señalar que el “*Instituto Nacional de Seguros, como Institución Autónoma no es titular de un derecho a la libertad de empresa; ni todo el giro de sus actividades se califican de comerciales o mercantiles comunes*”, Sala Constitucional, resolución N° 10450-2008 de 9:00 hrs. del 23 de junio de 2008.

Aspecto que debe ser tomado en cuenta en relación con la actividad que se desempeña. Máxime que el INS interviene en los seguros como un instrumento del Estado. Si bien se elimina el monopolio, el Estado continúa participando en el mercado a través de una empresa pública organizada en forma institucional -ya no con carácter de empresa monopólica- y a través de sociedades anónimas que establezcan los bancos públicos con el INS. La presencia estatal es afirmada no solo por el artículo 7 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros sino por el artículo 1 de la Ley de Instituto Nacional de Seguros, que disponen en lo que aquí interesa:

“ARTÍCULO 7.-

Autorización administrativa

(...).

El Estado ejercerá la actividad aseguradora por medio del INS y las sociedades anónimas que se establezcan entre bancos públicos y el INS. En virtud del principio de unicidad del Estado, tanto el Gobierno central como las demás instituciones del Sector Público, reconocen al INS como la única empresa de seguros del Estado. Para ello, el Estado contratará directamente con el INS todos los seguros necesarios para la satisfacción de sus necesidades, siempre que el INS ofrezca condiciones más favorables considerando prima, deducible, cobertura y exclusiones, así como la calidad del respaldo financiero y respaldo de reaseguro”.

Ley N° 12:

“Artículo 1.-

Instituto Nacional de Seguros y sus actividades

El Instituto Nacional de Seguros, en adelante INS, es la institución autónoma aseguradora del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, autorizada para desarrollar la actividad aseguradora y reaseguradora. En dichas actividades le será aplicable la regulación, la supervisión y el régimen sancionatorio dispuesto para todas las entidades aseguradoras.”

De ambas disposiciones se deriva en forma ineluctable el carácter estatal del INS y por ende que esta es una entidad aseguradora del Estado. Por ende, que su participación en la actividad aseguradora y reaseguradora se hace no solo en razón de su personalidad jurídica propia sino como una participación del Estado en el mercado. Participación que, en todo caso, se produce sin ejercicio alguno de prerrogativas de poder público. Por el contrario, se somete al mismo régimen de actividad y de regulación con que participan las entidades aseguradoras o reaseguradoras privadas.

La presencia del INS en el mercado se puede consolidar no solo por su participación como ente sino porque está llamado a ser socio mayoritario en diversas empresas constituidas con entes públicos o privados. Es el caso, ciertamente, de la sociedad anónima que constituya con los bancos públicos, tanto los bancos estatales como el Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Estos no pueden crear una sociedad para participar en el mercado de seguros, sino que se les impone llegar a un acuerdo con el INS a efecto de constituir una sociedad en la que la mayor parte del capital social pertenecerá al Instituto, con lo cual se garantiza la preponderancia del INS en el mercado. Es decir, los bancos públicos solo pueden participar en la actividad aseguradora como socios minoritarios de una sociedad anónima constituida con el INS. Requisito que reafirma, por demás, la posición predominante del INS en el mercado de seguros y la “unicidad” de participación pública en dicho mercado. Se dispone así:

“ARTÍCULO 47.-

Autorización para constituir sociedades anónimas para desarrollar la actividad aseguradora

Para efectos de desarrollar la actividad aseguradora se autoriza a las siguientes instituciones:

a) Las cooperativas, las asociaciones solidaristas, la Caja de Ahorro y Préstamo de la Asociación Nacional de Educadores, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio y la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional, para que constituyan, en forma conjunta o como accionista cada una de ellas, una o varias sociedades anónimas con el objeto social exclusivo de operar como entidad aseguradora en los términos del inciso a) del artículo 7 de esta Ley. Estas sociedades podrán ser constituidas con el Instituto Nacional de Seguros. A todas las sociedades constituidas se les aplicará, en todos sus extremos, lo dispuesto en esta Ley para las entidades aseguradoras.

b) Al INS para que constituya, en forma conjunta con los bancos públicos del Estado, una única sociedad anónima, la cual tendrá como objeto social exclusivo el ejercicio de la actividad aseguradora en los términos del inciso a) del artículo 7 de esta Ley.

c) Al Banco Popular y de Desarrollo Comunal y al INS para que constituyan, en forma conjunta, una única sociedad anónima, la cual tendrá como objeto social exclusivo el ejercicio de la actividad aseguradora en los términos del inciso a) del artículo 7 de esta Ley. En dicha sociedad podrán participar como socios otros agentes de la economía social.

Para todos los casos de los incisos b) y c), al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de las acciones deberán ser propiedad del INS. A estas sociedades se les aplicará, en todos sus extremos, lo dispuesto en esta Ley para entidades aseguradoras. Ninguna de las sociedades creadas al amparo de este artículo contarán con la garantía del Estado”.

No obstante la creación de esas sociedades con bancos públicos y, en su caso con la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio, ente público no estatal, y el dominio del capital social por el INS, el Estado solo reconoce al Instituto como su empresa de seguros. Por otra parte, el reconocimiento del INS como entidad del Estado tiene consecuencias de tipo fiscal. Al igual que las otras empresas aseguradoras, el INS está obligado al pago del impuesto sobre la renta. Pero se ha establecido que la Dirección General de Tributación definirá los criterios para determinar las sumas para reservas y provisiones que permitirán determinar la renta neta del INS. Pero, además, el artículo 10 de la Ley del Instituto Nacional de Seguros establece que de la utilidad disponible anual del INS después del pago de tributos, un 25% se destinará al Estado. Y es claro que en esa norma el término Estado es utilizado como Estado persona.

Por dicho reconocimiento estatal, el único agente del mercado que puede obtener la garantía del Estado es el propio INS. En lo que interesa, el artículo 1 de la Ley del Instituto Nacional de Seguros dispone que:

“En el desarrollo de la actividad aseguradora en el país, que incluye la administración de los seguros comerciales, la administración del Seguro de Riesgos del Trabajo y del Seguro Obligatorio de Vehículos Automotores, el INS contará con plena garantía del Estado”.

Garantía que no puede sino explicarse por la presencia estatal en el INS y, por ende, el carácter institucional e instrumental en torno a los fines del Estado. Es por ello que se califica de entidad aseguradora del Estado, calidad que no tiene ni la sociedad constituida con los bancos públicos ni las sociedades que el INS constituya. Obsérvese al efecto, que con el texto original de la Ley 12, artículo 7, el Estado garantizaba la totalidad de las operaciones de seguro realizadas por el INS por razón del monopolio estatal que explotaban. Ese fundamento no es válido hoy día por la apertura del mercado, pero la garantía encuentra fundamento en la condición del INS de ente asegurador del Estado. Sobre este punto dijimos en el dictamen C-269-2009 de 2 de octubre de 2009:

“Es objetivo de la Ley que el mercado de seguros se abra. Pero esa apertura no significa que el Estado vaya a poder intervenir en él por medio de distintas entidades. Por el contrario, si el mercado se abre es para que participen diversas entidades privadas. Es por ello que el Estado sólo puede ejercer la actividad aseguradora por medio del INS y las sociedades anónimas que se establezcan entre los bancos públicos y el Instituto. No obstante lo cual, se reconoce al INS como única empresa de seguros del Estado, aquélla a la cual el Estado contratará los seguros que necesita”.

Y en razón de esa condición de única empresa de seguros del Estado, le *reserva la actividad aseguradora del Estado* a condición de que el Instituto ofrezca las condiciones más favorables en relación con la prima, deducible, cobertura y exclusiones, así como la calidad del respaldo financiero y respaldo de reaseguro. Significa eso que, en tanto cumpla con las condiciones establecidas, el INS tiene un ámbito determinado exclusivo que es la contratación de los seguros con el Estado. Una contratación que, en principio, se debe realizar directamente con el INS y no con las sociedades anónimas que este ha constituido con base en el artículo 47 de la Ley 8653, antes transcrito, y el artículo 1 de su Ley N° 12.

Esta reserva debe interpretarse como excepcional y solo posible porque se está en el ámbito de lo público. Nótese que el artículo 23 de la misma Ley Reguladora del Mercado de Seguros expresamente prohíbe a las entidades financieras, públicas o privadas, establecer cláusulas de exclusividad a favor de determinadas entidades aseguradoras o intermediarios de seguros. Se dispone en el párrafo final de dicho numeral:

“ARTÍCULO 23.-

Autorización a entidades financieras

Las entidades supervisadas por la Sugef no podrán exigir que los contratos de seguros que requieran de sus clientes sean contratados con determinadas entidades aseguradoras o intermediarios de seguros. Lo anterior se considerará para todos los efectos prácticas monopolísticas relativas, en los términos de la Ley N.º 7472, Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, de 20 de diciembre de 1995, y sus reformas”.

Prohibición que se justifica en virtud del principio de libre competencia en el mercado y, por ende, la necesidad de mantener el predominio de la libertad de contratación. Principios que ceden en tratándose de la actividad aseguradora del Estado.

El punto es qué se entiende por Estado. En particular, si Estado debe entenderse como comprensivo de todo el sector público.

B.- ESTADO NO ES SECTOR PÚBLICO

Dispone el artículo 7 en lo que aquí interesa:

“El Estado ejercerá la actividad aseguradora por medio del INS y las sociedades anónimas que se establezcan entre bancos públicos y el INS. En virtud del principio de unicidad del Estado, tanto el Gobierno central como las demás instituciones del Sector Público, reconocen al INS como la única empresa de seguros del Estado. Para ello, el Estado contratará directamente con el INS todos los seguros necesarios para la satisfacción de sus necesidades, siempre que el INS ofrezca condiciones más favorables considerando prima, deducible, cobertura y exclusiones, así como la calidad del respaldo financiero y respaldo de reaseguro”.

Como se indicó, el Estado puede ejercer actividad aseguradora por medio de sociedades anónimas constituidas por el INS y los bancos públicos, pero eso no determina que esas sociedades se consideren empresas de seguro del Estado. Calidad exclusiva del INS.

Dado que se afirma el principio de unicidad del Estado y la obligación de este de contratar directamente con el INS los seguros necesarios para la satisfacción de sus necesidades, el Instituto consulta si la obligación de contratar los seguros se aplica a todo ente integrante del sector público costarricense.

El reconocimiento del INS como única empresa de seguros del Estado se impone al Gobierno Central y a las demás instituciones del Sector Público. Se impone la obligación de contratar al Estado. El legislador ha utilizado el término de “Estado”, de “instituciones del Sector Público” y consecuentemente de Sector Público, sin que pareciera determinarse que, para los efectos de la ley, estos conceptos sean sinónimos como no lo son en sentido técnico.

Veamos primero el concepto de Estado, un concepto que no es unívoco. Estado puede ser utilizado como ordenamiento, como comunidad o como sujeto de Derecho. El Estado-ordenamiento jurídico hace referencia a un ente social con ordenación estable y permanente, un ordenamiento jurídico territorial y soberano. Estado-comunidad se refiere a la organización de la convivencia humana sobre un territorio para la realización de un orden social. En último término, el Estado-persona jurídica, el Estado es la persona mayor del ordenamiento. El Estado es, así, el centro titular de potestades públicas y de deberes públicos.

Junto al Estado persona existen otras personas jurídicas públicas, que en razón de esa personalidad también deben ser considerados como centros autónomos de referencia de derechos y obligaciones. Como centros autónomos no se subsumen en la personalidad del Estado, por ende, las potestades y deberes de estos entes son propias de éstos y no pueden ser asumidas, en principio, por el Estado. Empero, eso no significa que entre el Estado y el ente no se establezca una relación estrecha; por el contrario, esa relación es de principio y está determinada por la necesidad de mantener la unidad estatal: su origen es el acto de creación y la atribución de personalidad jurídica para la realización de ciertos fines de interés general. En efecto, las organizaciones públicas que se crean no son personas por sí mismas, sino que requieren un acto de atribución de esa personalidad, de rango legal, que permita referir a ellos derechos y

obligaciones y en concreto el ejercicio de competencias públicas. La personalidad no se presume, la otorga el Estado.

La circunstancia de que la creación y personalidad de la entidad dependan de un acto del Estado explica la utilización de términos como “entes estatales”, “entidades”, “instituciones estatales”. Incluso la propia Constitución en el artículo 188 se refiere a los entes autónomos como “instituciones del Estado”. Puede entonces afirmarse que los entes estatales, las instituciones estatales son personas jurídicas creadas por el Estado, que desarrollan determinadas competencias en virtud de un acto estatal y que responden a determinados fines que son también fines públicos. El Estado les crea un régimen financiero, un patrimonio y los somete a sus propias regulaciones. Por demás, es esa circunstancia lo que determina la tutela administrativa a que está sujeto el ente. Estatal no significa, entonces, que la entidad o institución se integre orgánicamente al Estado y en concreto al Poder Ejecutivo. Por el contrario, el término estatal o del Estado señala la circunstancia de que el ente que se crea como separado de éste, tiene un carácter instrumental: el Estado crea el ente para que contribuya en la satisfacción de los fines que le corresponden. Sobre este tema nos referimos en el dictamen N° C-144-2000 de 26 de junio de 2000. En dicha ocasión, señalamos que:

“Si bien en algunas ocasiones el legislador utiliza el término “institución” como sinónimo de ente, debe tomarse en cuenta, sin embargo, que el concepto de institución hace referencia a una de las clasificaciones de los entes públicos. En efecto, tradicionalmente se diferencia entre corporaciones e instituciones. El adjetivo de público utilizado tanto para referirse a corporaciones como a instituciones denota que estamos en el ámbito de la organización pública en contraposición con la privada.

La categoría de entes institucionales hace referencia a la personificación de un conjunto de bienes. Se trata de una personificación al servicio de fines determinados; en el caso de las instituciones ese fin es ajeno, le viene impuesto en el acto creador. La gestión del interés es dirigida por un órgano nombrado por el Estado y supeditado a sus directrices y contralor. Se ha puesto como caso típico del ente institucional, las instituciones autónomas, que también se clasifican como entes instrumentales. Este calificativo hace alusión al hecho de que el ente persigue fines que no ha definido, sino que el Estado le impone, razón por la cual tiene las potestades que el Estado a través de la ley le asigne. Desde esa perspectiva, podría decirse que la nota característica del ente institucional es el hecho de que la gestión es especializada y destinada al cumplimiento de un fin.

Quizás por el hecho de que el ente institucional cumple un fin que el Estado le asigna, corrientemente se les enmarca con el adjetivo de “instituciones estatales” o se habla de “Estado y sus instituciones”, término dentro del cual no podrían entenderse comprendidas las corporaciones. Se comprende que, por ejemplo, el artículo 49 de la Constitución cuando se refiere a la función administrativa comprenda el Estado, “sus instituciones” y toda entidad de Derecho Público. Se está recordando con ello que no toda entidad de Derecho Público es una institución”.

Lo estatal o del Estado califica, pues, esa particular relación de instrumentalidad que corre entre el Estado y el ente que se crea. Ente que normalmente adoptará la forma de organización pública institucional. Una institución es, en efecto, una organización determinada por un fin, que es definido por el fundador del ente, en este caso el Estado. Los órganos superiores de la entidad no actúan, por ende, en función de los intereses de un grupo, sino en función del fin asignado. La institución estatal es, así, una entidad dirigida no a la defensa de los intereses de un sector productivo o profesional, sino a la defensa y prosecución de los fines asignados por el Estado y referidos a un ámbito determinado.

Lo anterior no significa que toda entidad pública sea estatal. Esa denominación no puede ser referida a las corporaciones municipales, entes territoriales que deben su creación a la Constitución y que persiguen fines generales dentro de la jurisdicción cantonal. Por ende, no pueden ser considerados entes estatales aunque formen parte del Estado ordenamiento. Dado que no son entes estatales tampoco las entidades que constituyan, particularmente las empresas municipales podrán ser consideradas entidades estatales.

Una afirmación que es también aplicable a los entes públicos no estatales. Es decir, a organizaciones de base corporativa que persiguen fines de interés general, que no se consideran fines estatales, en virtud de un acto estatal. Así, son entidades no estatales –en estricto Derecho– las corporaciones profesionales y las productivas. Por ende, estas entidades aunque sean Administraciones Públicas no son parte del Estado. La referencia a esos entes corporativos nos permite hacer la distinción entre corporación e institución.

Las corporaciones no son instituciones precisamente por su base asociativa. En efecto, la corporación es una personificación de un conjunto de personas que ostentan la calidad de miembros de la corporación y no sólo de gestores. La corporación es un ente representativo: el fin de la corporación es un interés común de los miembros; es decir, no es ajeno a las personas que gestionan la organización. Todo ello se expresa en la forma de organización. Esta entraña diversos órganos fundamentales de dirección y conducción del ente, en los cuales los miembros contribuyen a formar la voluntad del ente. A la tradicional junta directiva y jerarca unipersonal se une una asamblea representativa de los diversos intereses que agrupa y defiende la corporación y que está llamada a dirigirla en la consecución del fin público que justifica la personalidad pública.

El legislador utilizó el término “instituciones del Sector Público”, que puede ser diferente al concepto de instituciones estatales a que hemos hecho referencia. Lo que obliga a precisar qué es sector público.

Este último término se construye a partir de criterios económicos y sobre todo, de la contabilidad pública. Es a partir de esos criterios que se diferencia entre sector público de la economía y sector privado.

Uno de los mayores problemas que provoca el concepto "sector público" estriba en la dificultad de determinar su contenido e integración. No obstante esa dificultad, puede decirse que su núcleo está constituido por organizaciones públicas. Es decir, el sector público está integrado por personas jurídicas de naturaleza pública y en su conceptualización incide la función interventora del Estado en la economía. Sector público excluye la integración por personas privadas, aún cuando realicen una actividad considerada servicio público o bien que esa actividad sea de utilidad pública. En ese sentido, indicamos en el dictamen C-136-94 de 22 de agosto de 1994:

“... el término comprende a la Administración en su aspecto organizacional y competencial, así como en su condición de prestación de servicios públicos que afectan inmediatamente las relaciones económicas. Abarca, además, las empresas públicas, sea organizadas como entidades de Derecho Público, sea como entidades de Derecho Privado. De esa forma, el sector público costarricense está integrado por la Administración Pública, Central y Descentralizada (según lo establecido en el dictamen N° 076-83 de 15 de marzo de 1983), los órganos adscritos a ésta, así como las empresas públicas organizadas bajo un régimen de Derecho Público o que tengan un estatuto de Derecho Privado.

Por lo que, efectivamente, el concepto de "sector público" no se confunde ni se reduce con el de Administración Pública. Consecuentemente, la reconducción de una entidad en el seno del sector público dependerá de su naturaleza jurídica, del ámbito de su actividad y de la titularidad de los bienes y su financiamiento.

En lo referente a la actividad, dicho concepto engloba diversas actividades económicas y financieras reguladas, dirigidas o explotadas por el Estado o sus entidades. Implica, entonces, la toma de decisiones motivada en una propiedad pública de los medios de producción o una participación activa en la actividad económica del país”.

Dada la integración del sector público no puede decirse que sea sinónimo del Estado, de manera tal que donde el legislador impuso una obligación al Estado deba entenderse extensible al resto de entidades que conforman el sector público. Ello será así solo en el tanto en que de la norma se desprenda que el interés del legislador sea que todo órgano o ente público sea considerado, para los efectos de esa norma, como Estado.

Es por ello que al disponer el artículo 7 que “el Estado contratará directamente con el INS todos los seguros necesarios para la satisfacción de sus necesidades”, no puede entenderse Estado como sinónimo de sector público. Por el contrario, debe considerarse que “Estado” abarca la persona estatal así como los entes estatales, sea instituciones y empresas públicas estatales. De lo que se sigue que el término Estado no abarca las Municipalidades y entes públicos no estatales y las empresas que estos entes tengan. Por consiguiente, las Municipalidades y entes públicos no estatales no estarían obligados a contratar con el INS. Obligación que sí se derivaría si el legislador hubiera indicado que el sector público queda obligado a contratar con el INS los seguros requeridos.

No obstante, procede recordar que los fondos con que los entes municipales contratan la actividad aseguradora constituyen fondos públicos, situación que también puede presentarse en relación con ciertos entes públicos no estatales y en razón de esa naturaleza, dichos entes deberán contratar con el INS en tanto este ofrezca las mejores condiciones del mercado en cuanto a seguridad, respaldo, calidad y respecto de la prima, deducible, cobertura y exclusividad, de manera de lograr el uso más razonable y económico de los fondos públicos.

CONCLUSION:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

1) De conformidad con los artículos 7 y 47 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley número 8653 del 22 de julio de 2008 y 1 de la Ley del Instituto Nacional del Seguros, N° 12 de 30 de octubre de 1924, el Instituto Nacional de Seguros (INS) es la entidad aseguradora del Estado. Su participación en la actividad aseguradora y reaseguradora se hace no solo en razón de su personalidad jurídica propia sino como una participación del Estado en el mercado de seguros.

2) No obstante que se autoriza la creación de sociedades anónimas entre el INS y los bancos públicos y, en su caso con la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio, para el Estado su empresa de seguros es el INS.

3) Por esa condición de única empresa de seguros del Estado, la Ley le *reserva la actividad aseguradora del Estado* a condición de que el Instituto ofrezca las condiciones más favorables en relación con la prima, deducible, cobertura y exclusiones, así como la calidad del respaldo financiero y respaldo de reaseguro.

4) Se sigue de lo anterior que, en tanto cumpla con las condiciones establecidas, el INS tiene un ámbito determinado exclusivo que es la contratación de los seguros con el Estado. Una contratación que, en principio, se debe realizar directamente con el INS y no con las sociedades anónimas que este haya constituido con base en lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros y 1 de su Ley.

5) Para estos efectos, el término Estado comprende no solo los tres Poderes del Estado y sus órganos desconcentrados sino también las instituciones estatales y empresas públicas estatales.

6) De modo que la obligación de contratar no se impone a las Municipalidades y a los entes públicos no estatales ni a las entidades que estos hayan constituido.

Atentamente,

Dra. Magda Inés Rojas Chaves

Procuradora Asesora

MIRCH/mvc