

EL MERCADO PARALELO DE SEGUROS EN EL ÁREA DE SALUD

Carlos Eduardo Acedo Sucre*

SUMARIO: 1) Planteamiento del problema. 2) Compañías que no son aseguradoras pero que ofrecen productos de seguros o productos similares en el área de salud. 3) Medicina prepagada. 4) Fondos administrados de salud. 5) Cooperativas que ofrecen productos de seguros en el área de salud. 6) Razones por las cuales el Estado no tiene una actuación defensiva del mercado de seguros autorizados. 7) Conclusiones.

1) Planteamiento del problema

Antes del 12 de noviembre de 2001, los contratos de seguro estaban definidos en el artículo 548 del Código de Comercio, así:

"El seguro es un contrato por el cual una parte se obliga, mediante una prima, a indemnizar las pérdidas o los perjuicios que pueden sobrevenir a la otra parte en casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor; o bien a pagar una suma determinada de dinero según la duración o las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona".

La parte que se obliga, mediante una prima, a indemnizar, es la empresa de seguros; y la otra parte es el tomador del seguro.

Posteriormente, el artículo 5 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro publicado el 12 de noviembre de 2001 (la "**Ley del Contrato de Seguro**") definió los contratos de seguro en los siguientes términos:

"El contrato de seguro es aquél en virtud del cual una empresa de seguros, a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos ajenos, que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario, comprometiéndose a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al tomador, al asegurado o al beneficiario, o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia de un evento denominado siniestro, cubierto por una póliza.

* El autor es socio del escritorio Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar y Cía., Edificio Aba, pisos 1 y 2, cruce de Calle Veracruz con Calle Cali, Urbanización Las Mercedes, Caracas, telefonos 9091600 y 9091611, correo electrónico ceacedo@menpa.com y fax 9931237 y 9930035. Sin embargo, las opiniones aquí expresadas son propias del autor y no necesariamente coinciden con las de dicho escritorio jurídico.

Las disposiciones del contrato de seguro se aplicarán a los convenios mediante los cuales una persona se obliga a prestar un servicio o a pagar una cantidad de dinero en caso de que ocurra un acontecimiento futuro e incierto y que no dependa exclusivamente de la voluntad del beneficiario a cambio de una contraprestación, siempre que no exista una ley especial que los regule.”

Adicionalmente, el artículo 7 de la Ley del Contrato de Seguro indicó quiénes son las partes de este contrato, a saber:

“Son partes del contrato de seguro:

1. La empresa de seguros o asegurador, es decir, la persona que asume los riesgos. Sólo las empresas de seguros autorizadas de acuerdo con la ley que rige la materia pueden actuar como asegurador.

2. El tomador, o sea, la persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.”

Conforme a las disposiciones anteriores, las aseguradoras celebran contratos de seguro para cubrir la atención médica de sus asegurados, documentados mediante pólizas de salud o pólizas de hospitalización, cirugía y maternidad (las “**Pólizas HCM**”). Las Pólizas HCM pueden ser individuales o colectivas; además, pueden establecer lo que se ha llamado un *sistema abierto*, en el cual el asegurado tiene la libertad de elección de su médico o clínica, o lo que se ha llamado un *sistema cerrado*, en el cual el asegurado debe acudir a los profesionales de la medicina o a los centros de salud previamente designados por la aseguradora. Las Pólizas HCM compiten con productos equivalentes ofrecidos por sociedades que no son empresas de seguros.

Cuando una empresa que no sea una compañía aseguradora emite una Póliza HCM o celebra con una persona natural o jurídica cualquier otro contrato que, conforme a las definiciones legales anteriores, califique como de seguros, las partes de dicho contrato están violando la ley. En nuestro criterio, el de la Superintendencia de Seguros (“**Sudeseq**”) y posiblemente el de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, Procompetencia (“**Procompetencia**”), ello ocurre en relación con la actividad de medicina prepagada, salvo que el servicio prestado consista en consultas de rutina médicas u odontológicas. En efecto, somos de la opinión que pagar por adelantado una cantidad a una institución no aseguradora, para que ésta, en caso de necesitarse, por ejemplo, una intervención quirúrgica o la atención de un accidente, soporte el costo correspondiente, no es más que un seguro disfrazado. Lo mismo ocurre cuando una asociación cooperativa celebra, como que si fuese una aseguradora, un contrato que, conforme a las definiciones anteriores, califique como de seguros, en cuyo caso las partes de dicho contrato están violando la ley;

por ejemplo, las llamadas *cooperativas de seguros* que emiten Pólizas HCM o cualquier otro documento tendiente a cubrir siniestros relacionados con la salud.

En relación con las operaciones de seguros no autorizadas, ha habido declaraciones públicas de funcionarios de Sudeseg, por ejemplo, las reseñadas en un artículo publicado por el diario El Universal el día 16 de marzo de 2004 (en lo sucesivo, el “**Artículo de Prensa**”).

Según el Artículo de Prensa, el titular de Sudeseg (el “**Superintendente**”) declaró que existe un “mercado paralelo” de seguros, respecto del cual Sudeseg “está atado de manos”. Según el Artículo de Prensa, dicho mercado paralelo está constituido por las “compañías no autorizadas y las cooperativas”. A continuación nos referiremos, en primer término, a las compañías que no son aseguradoras pero que ofrecen productos de seguros o productos similares, en el área de salud, es decir, las compañías de medicina prepagada y los fondos administrados de salud; en segundo término, a las cooperativas que ofrecen productos de seguros en el área de salud; y, en tercer término, a las razones por las cuales el Superintendente afirmó que Sudeseg está limitada en su actuación defensiva del mercado de seguros autorizados:

2) Compañías que no son aseguradoras pero que ofrecen productos de seguros o productos similares en el área de salud:

Las compañías de medicina prepagada y los fondos administrados de salud son organizaciones que, sin ser aseguradoras, ofrecen productos de seguros o sus equivalentes. Al respecto, nos permitimos transcribir parcialmente el escrito que presentamos el 25 de enero de 2001, ante Procompetencia, en un caso abierto por ésta contra varias aseguradoras:

“Las empresas de seguros compiten con las siguientes empresas, que tienen productos sustitutos de las Pólizas HCM: en primer lugar, las empresas de medicina prepagada, tales como ConVida (de Rescarvén) y Col Sanitas de Venezuela; y, en segundo lugar, las empresas (incluyendo las empresas de seguros) que ofrecen a los patronos lo que se ha llamado regímenes administrados de salud (o “pólizas por administración”), tales como Planinsa y Qualitas Alfa, que no son aseguradoras...”

Las llamadas pólizas o cuentas administradas o auto-administradas, y la medicina pre-pagada constituyen un sustituto perfecto de las Pólizas HCM. Tan es así que, por ejemplo, en la *página web* de un centro de salud denominado Esculapio, en el área metropolitana de Caracas, se afirma lo siguiente: “EL GRUPO MEDICO ESCULAPIO ESTA AFILIADO Y TRABAJA CON EL 98 % DE LAS COMPAÑIAS DE SEGUROS, COMPAÑIAS ADMINISTRADORAS DE SALUD, CUENTAS AUTOADMINISTRADAS Y MEDICINA PREPAGADA, ETC.” (las mayúsculas son de dicha *página web*).”

En cuanto a las compañías no aseguradoras que ofrecen productos de seguros o similares, Procompetencia decidió lo que sigue, en el mismo caso contra varias aseguradoras, mediante resolución de fecha 29 de junio de 2001, que nos permitimos transcribir parcialmente:

“Tomando en cuenta que la principal demanda de financiamiento de los asegurados es a través de cartas avales y claves de emergencia, se considerarían como sustitutos de las empresas de seguros como fuente de financiamiento para los individuos, a otras modalidades de servicios tales como: 1. los fondos administrados o autoadministrados y 2. la llamada medicina prepagada que también ofrecen estos servicios...”

3) Medicina prepagada:

Mediante la resolución 00-2-2-1422 del 21 de septiembre de 2000, Sudeseg declaró que Sanitas Venezuela, S.A. (“**Sanitas**”), que presta servicios de medicina prepagada, suministra, en realidad, servicios de seguro. Al respecto, Sudeseg expresó:

“...las denominadas prestadoras de servicios de “medicina prepagada”... funcionan mediante la cancelación de abonos mensuales de manera de que al beneficiario y a sus familiares se les cubran los problemas de salud que surjan con posterioridad a su incorporación, cumpliendo con lo que el contrato de afiliación haya estipulado. Estos asociados pueden ingresar al sistema en forma directa o a través de contratos colectivos con empresas, estableciendo los servicios del prepago mediante el aporte individual o colectivo.

Aunque alguna doctrina ha señalado que la medicina prepagada es diferente al contrato de seguros consideramos que ello puede ser así en otras legislaciones en donde la misma tiene una estructura claramente establecida y diferenciada de la actividad aseguradora por formar parte de los programas de seguridad social. Sin embargo, y **aunque se concuerda que en aquellos países en que existe un régimen diferente para las empresa de medicina prepagada éstas pueden considerarse diferentes a las aseguradoras, en Venezuela no es así dado que se observa que el papel que cumplen y la forma en que lo hacen es exactamente igual al de las aseguradoras** no existiendo, a juicio de este Organismo, diferencia alguna que permita llegar a la conclusión de que pueden realizar una actividad igual a la de las empresas de seguros pero sin cumplir sus requisitos y exigencias que le impone la Ley en protección del público que confía sus recursos a dichas sociedades. La falta de diferenciación se observa incluso en algunos autores que al tratar de señalar los aspectos resaltantes de cada una no hacen más que poner en evidencia que tal diferencia no existe. Así en el trabajo de Roberto López Cabana, “Contratos Especiales en el Siglo XXI” este autor dice: “El contrato de medicina

prepagada supone el pago, por parte del usuario, de una cuota periódica o canon, por adelantado, a la empresa, quien lo proveerá en caso de que requiera los servicios... Opera como un pago anticipado, sujeto al álea de si se enfermará o no, en tanto que el seguro de salud supone mantener indemne al asegurado frente al riesgo, es decir, proveerlo, al momento del acontecimiento del evento, del dinero suficiente..." Tales afirmaciones no son ciertas si **se tiene que hoy en día las pólizas de salud dan su cobertura proporcionando servicios en determinadas clínicas y centros asistenciales y por otra parte, que las empresas de medicina prepaga o prepagada pueden operar contra reembolso en determinados casos.**

En Colombia, el Decreto 1570 define la medicina prepagada como: *"El sistema organizado y establecido por las entidades autorizadas conforme al presente Decreto, para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o atender o prestar directa o indirectamente estos servicios, mediante el cobro regular de un precio pagado por anticipado por los contratantes"*. Se entiende entonces que se trata de todo un sistema en el que la empresa presta la atención médica o la organiza para que quien paga por adelantado esté seguro de recibir el servicio.

El término de prepagado hace referencia al convenio y/o pago previo que se hace a un grupo de profesionales de la salud integrados en una estructura biomédica, que incluye todos los recursos tecnológicos y científicos de que dispone hoy la ciencia médica para el cuidado, conservación y rescate de la salud.

En vista de tales definiciones, puede llegarse a la conclusión de que **la medicina prepagada es aquel sistema mediante el cual una empresa presta directa o indirectamente un servicio médico a sus contratantes, los cuales a su vez se obligan al pago periódico de una suma de dinero, como contraprestación a los servicios prestados por la empresa.**

En este sentido la cobertura asistencial de la medicina prepagada se puede dividir en dos grandes sectores: uno formado por los llamados planes de cobertura total en los cuales el paciente no realiza ninguna erogación adicional por su asistencia, y otro constituido por los planes de cobertura parcial en los que determinadas prestaciones estarán limitadas o excluidas o se debe realizar una erogación adicional por ciertos servicios. Aquí, **la realización del acto médico se hará a través de los llamados sistemas cerrados cuando el mismo se cumple a través de una determinada nómina de profesionales y/o instituciones asistenciales; o bien a través del sistema abierto en el cual el afiliado tiene la libertad de elección de su médico y/o institución asistencial**, en este último sistema

la empresa se convierte en un intermediario entre el contratante y la clínica o centro hospitalario pero dicho centro forma parte de la red que él ha organizado.”

(Los resaltados son nuestros.)

En la misma resolución, Sudeseg señaló que el objeto social principal de Sanitas incluye la gestión para la contratación de la prestación de servicios de salud; que tales servicios de salud no los presta Sanitas directamente, sino a través de una serie de médicos y clínicas afiliados a Sanitas; y que el contrato de servicios utilizado por Sanitas en sus relaciones con sus clientes tiene características similares a las del contrato de seguro, o sea, posee los elementos esenciales de la Póliza de HCM. Al respecto, Sudeseg se refirió, entre otros, a las **características similares** o los **elementos esenciales** siguientes:

“...El objeto... viene a ser en ambos casos el evitarse o resarcirse de los gastos que le ocasionaría al patrimonio del contratante una enfermedad cualquiera... La prima... es el equivalente del riesgo (enfermedad o accidente) que asume la empresa, aun cuando en este contrato la denominación es de cuota de afiliación, por lo tanto determinada bajo los principios de seguros... Un contrato que documenta esta operación..., y aunque no posee la denominación de póliza de salud y... no se encuentra aprobado por esta Superintendencia de Seguros, puede tomarse como prueba de la existencia de un contrato de este tipo, es decir, de una póliza de seguros al contener...:

- a) El carácter con que el asegurado (afiliado) contrata...
- b) La cantidad asegurada (cantidad a cubrir).
- c) Los riesgos que la empresa tomar sobre sí.
- d) La época en que principian y en que concluyen los riesgos de la empresa.
- e) La prima (cuotas de afiliación), tiempo, lugar y forma en que ha de ser pagada.
- f) La fecha en que se celebra el contrato.
- g) Todas las circunstancias que puedan suministrar a la empresa conocimiento exacto y completo de los riesgos y todas las demás estipulaciones que hicieren las partes (como datos médicos, historia clínica, dirección, fechas de nacimiento), todos estos datos están contenidos en la solicitud...
- h) personas asegurables... plazos de espera.

- i) ...la cobertura que otorga el contrato.
- j) ...exclusiones..., así como la delimitación de las obligaciones tanto del contratante y los usuarios del contrato...

Conocido como es que el seguro de Hospitalización, Cirugía y Maternidad tiene como objeto indemnizar los gastos causados por la pérdida de la salud..., podemos observar que... las cláusulas... del Contrato Familiar de Servicios de Asistencia Médica de Sanitas Venezuela, S.A., tienen las características comunes que contemplan las pólizas del seguro de Hospitalización, Cirugía y Maternidad, a saber:

Objeto de seguro: Ayudar a cubrir los gastos incurridos como consecuencia de una enfermedad o accidente...

...beneficios ofrecidos... Hospitalización... Quirúrgicos...
Maternidad...

Exclusiones... personas asegurables... plazos de espera...
cobertura...

Lo anteriormente expuesto igualmente hace presumir que para la determinación de la tarifa a cobrar, se han debido tomar en cuenta todos los beneficios del contrato, con lo que debe existir la llamada prima de riesgo (como se conoce en materia de seguros), ya que se incluyen en la cobertura servicios de carácter aleatorio, es decir, hechos sobre los cuales existe incertidumbre en cuanto a la ocurrencia de los mismos...

Dichos elementos son... Hospitalización... Servicios ambulatorios emergencia... Servicios de asistencia al viajero... Ambulancia... Otros.

De lo anterior se evidencia que el contrato analizado no difiere sustancialmente de un contrato de seguros y el servicio que recibe el usuario es el que podría obtener de cualquier aseguradora, todo lo cual permite señalar que existen suficientes indicios de que la actividad que realiza es actividad de seguros..."

Por consiguiente, en dicha resolución Sudeseg expresó que Sanitas ejerce una actividad calificable como asegurativa, violando la ley. Al respecto, declaró:

"...la actividad que está ejerciendo Sanitas Venezuela, S.A., tiene las características que hacen que la misma presuntamente sea una actividad de seguros, ejercida en contravención al artículo 2 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros que obliga a que las empresas que deseen operar en el país obtengan autorización previa del Ejecutivo nacional, situación que está prevista en el artículo 185 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros al establecer que serán sancionados quien ejerza en

nombre propio o de otro actividades de empresas de seguros en violación al artículo 2 de la Ley.”

En la misma resolución, Sudeseg señaló que, con motivo de que Sanitas ejerce ilegalmente una actividad calificable como asegurativa, recibe cantidades importantes de dinero entregadas por sus clientes; y ello sin cumplir con los siguientes requisitos, que deben ser satisfechos por las aseguradoras:

“dicha compañía no está sujeta al control de ninguna autoridad supervisora...; no tiene reservas y en consecuencia no tiene activos aptos para responder sus compromisos con sus contratantes; no constituye garantía a la Nación; no está sometida a ninguna normativa sobre margen de solvencia; no presenta información financiera al público y sus documentos, pólizas y publicidad no son sometidos a ningún tipo de revisión o control...”.

De la misma resolución se desprende, por ende, que Sanitas y las demás compañías de medicina prepagada compiten deslealmente con las aseguradoras, por cuanto:

“...en consecuencia, realizando el mismo tipo de actividad que el sector asegurador coloca a éste en una posición de desventaja.”

La resolución de Sudeseg, que acabamos de transcribir parcialmente, fue objeto de la decisión citada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (la “**Corte Primera**”) en fecha 20 de febrero de 2003. En dicha sentencia, la Corte Primera expresó, entre otras cosas, lo siguiente:

“SANITAS VENEZUELA S.A... se obliga a prestar a sus afiliados... servicios... , a cambio de una contraprestación...”

...el análisis del... contrato..., permite a esta Corte advertir... la existencia de obligaciones recíprocas entre dos sujetos, la empresa prestadora de servicios y los usuarios o afiliados a dicho servicio, en donde la primera se obliga a brindar un conjunto de prestaciones en materia de salud, tanto preventivas como curativas, a favor de los segundos, mientras éstos se obligan a cancelar una contraprestación o cuota, mensual o anual...

...en dicho régimen contractual se encuentran algunos supuestos en los que podría estimarse que SANITAS VENEZUELA S.A., asume riesgos por cuenta de sus afiliados al prestar servicios de salud como las emergencias o la atención médica de accidentes, en los que se brinda servicios de medicina por causa de un hecho futuro e incierto que afecta el patrimonio de los usuarios de sus servicios, ajeno a la voluntad de éstos...

...observa esta Corte, siguiendo en ello a la doctrina más reconocida (STIGLITZ, Rubén, "Derecho de Seguros", Tomo I, Abeledo Perrot, 2001) que los elementos típicos del contrato de seguro son: los sujetos (en principio, la empresa de seguros y el asegurado –tomador, beneficiario-), el consentimiento (que presupone la capacidad), el objeto (intercambio de una prima -suma de dinero- por el asegurado, por el resarcimiento de un daño o el cumplimiento de la prestación convenida a cargo del asegurado si se cumple el presupuesto al que se halla subordinado el cumplimiento de la prestación), que comprende además el riesgo (eventualidad de un daño en el patrimonio del asegurado), el siniestro (la probabilidad o posibilidad de realización de un evento dañoso) y la causa (el interés económico lícito de que un siniestro no ocurra), enumeración que se ajusta a lo dispuesto en los artículos 5 al 11 del vigente Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguros, publicado en Gaceta Oficial N° 5.553, Extraordinario, del 12 de noviembre de 2001...

...el objeto social de las sociedades mercantiles dedicadas a la actividad aseguradora... consiste en la asunción con carácter profesional de los riesgos ajenos a través de un fondo de primas suficiente para afrontar las prestaciones e indemnizaciones comprometidas con sus asegurados, en los que siempre es necesario que se produzca el siniestro para que sea exigible la prestación...

...la actividad aseguradora... consiste en la asunción con carácter profesional de los riesgos ajenos a través de un fondo de primas suficiente para afrontar las prestaciones e indemnizaciones comprometidas con sus asegurados, en los que siempre es necesario que se produzca el siniestro para que sea exigible la prestación"

Opinamos que la conclusión necesaria de lo anterior es considerar que Sanitas violó la legislación sobre seguros. En efecto, los párrafos precedentes, cuya autoría corresponde a la Corte Primera, aunados al análisis más completo realizado por Sudeseg, primeramente transcrito, debieron llevar a la Corte Primera, como ocurrió con Sudeseg, a la conclusión de que Sanitas ejerce una actividad asegurativa no autorizada. Sin embargo, en la misma decisión, la Corte Primera expresó:

"...los afiliados... basta con que manifiesten su voluntad, en cualquier momento de la relación contractual, para acceder a los servicios garantizados, cuyos costos han sido previamente cancelados por SANITAS VENEZUELA S.A., a las distintas clínicas, laboratorios y profesionales que brindan directamente la atención médica.

En tal sentido... no es... cierto que... la referida sociedad anónima actúa como una empresa de seguros, pues la persona o grupo de personas que reciben la prestación no efectúan a la clínica o laboratorio pago alguno

por recibirla, ya que dicha prestación ha sido previamente cancelada por SANITAS VENEZUELA S.A...”

Ahora bien, el que Sanitas haya negociado baremos con médicos y clínicas, algunos de los cuales podrían incluso recibir cantidades fijas y periódicas de dinero, no elimina el hecho cierto de que Sanitas, sin saber si una persona tendrá, por ejemplo, una apendicitis, se obliga frente a ella a soportar las consecuencias económicas de la operación correspondiente. Igual lo hace cualquier aseguradora, puesto que las aseguradoras usualmente tienen relación con médicos y clínicas, con quienes con frecuencia negocian baremos, a los efectos de racionalizar su negocio de emisión de Pólizas HCM. La palabra **prepagada** hace referencia a la circunstancia de que, sin saber si sufrirá o no tal apendicitis, el paciente potencial paga una suma de dinero a la compañía de medicina prepagada, la cual a su vez utiliza sus propios recursos o recursos de terceros para extraerle quirúrgicamente la apéndice, como lo hacen las aseguradoras. La apendicitis, que es aleatoria, genera la necesidad de una intervención quirúrgica inmediata, que es prometida por la compañía de medicina prepagada antes de que exista ninguna razón para pensar que habrá necesidad de extraer el apéndice, al igual que sucede respecto de las aseguradoras. Es así que, tanto el afiliado a Sanitas, como el asegurado con una empresa de seguros, manifiestan su voluntad de recibir servicios médicos, cuando tienen necesidad de ellos, lo cual, en el caso de la apendicitis y muchas otras dolencias, así como los accidentes, es imprevisible; y, una vez recibidos tales servicios, tanto el afiliado como el asegurado esperan que la compañía de medicina prepagada o la empresa de seguros, según el caso, asuman o hayan asumido ya el costo correspondiente.

De modo que la resolución de Sudeseg del 21 de septiembre de 2000 fue revocada por la Corte Primera mediante la citada sentencia de fecha 20 de febrero de 2003. La Corte Primera pretendió justificar tal revocación con motivos superficiales, y su prenombrado fallo carece de consistencia en sus postulados. En esto, la sentencia mencionada se diferencia de la resolución antes citada, que trató de manera bastante lógica y exhaustiva la medicina prepagada en general y la actividad de Sanitas en particular, para concluir con la presunción de que la actividad correspondiente es asegurativa y, por ende, ilegal.

En la sentencia que criticamos, la Corte Primera también expresa que algunos de los servicios de salud prestados por Sanitas, tales como las consultas rutinarias médicas y odontológicas, **no se prestan en supuestos que dependen de la ocurrencia de hechos futuros e inciertos, denominados siniestros;** o, lo que es lo mismo, **la prestación de servicios de salud a través de la modalidad de medicina prepagada** no está sujeta **en varios supuestos a la ocurrencia de siniestro alguno.** Con semejantes afirmaciones, el fallo citado, sin admitirlo, reconoce que otros servicios médicos prestados por Sanitas dependen de un álea, típico del seguro (nuestro ejemplo de la apendicitis). Por ende, la Corte Primera debió declarar que, al menos una parte de las actividades de Sanitas, es un

negocio asegurativo y, por consiguiente, contrario a la ley. Sin embargo, en la misma decisión la Corte Primera expresó:

“...el único factor decisivo para el disfrute de dichos servicios de medicina preventiva es la simple voluntad del beneficiario de requerirlos ante la institución privada o el profesional de la salud con que SANITAS VENEZUELA S.A., mantiene relación contractual para tal fin.

Por otro lado, no se encuentra en el modelo contractual examinado referencia alguna a la prima que el beneficiario del servicio de salud se obligue a cancelar a cambio del disfrute de tal prestación, calculada según las estadísticas de la siniestralidad en el ramo, pues lo que puede apreciarse en el tipo contractual que cursa en autos, es el pago por parte de los beneficiarios de una cantidad (cuota) mensual predeterminada al inicio de la relación contractual por SANITAS VENEZUELA S.A., en atención a los costos de los servicios ofrecidos en distintas instituciones privadas de salud, lo cual permite apreciar diferencias significativas, incluso esenciales, del tipo analizado respecto de los elementos típicos que conforman el contrato de seguros, así como con las reglas y técnicas empleadas por las empresas aseguradoras para delimitar el alcance o límite de los servicios que ofrecen...”

Hubiera sido interesante que la Corte Primera analizara más concienzudamente los elementos de seguro que se encuentran en los contratos utilizados por Sanitas, conociera mejor lo que es un contrato de seguro y, sobre todo, que fuese consecuente consigo misma. Por ejemplo, la circunstancia de que un pago contractual recibido por Sanitas no sea denominado *prima*, en el contrato correspondiente, no significa que en realidad no califique como tal; a lo que se añade que ni siquiera las Pólizas HCM tienen que expresar cómo se calculan las primas correspondientes. Además, es cuestionable hacer énfasis en la voluntad del afiliado en recibir el servicio médico, obviando la necesidad de recibirlo, así como correspondiente elemento aleatorio, presente en, por ejemplo, una apendicitis.

En el referido escrito ante Procompetencia de fecha 25 de enero de 2001, que presentamos en el procedimiento abierto contra varias aseguradoras, planteamos lo siguiente, en cuanto a la medicina prepagada, por oposición a las Pólizas HCM:

“En el caso de la medicina pre-pagada, ésta es un sustituto ideal para las Pólizas HCM individuales, ya que, en la medicina pre-pagada, mediante un pago inicial, la empresa proveedora garantiza la cancelación de servicios médicos y hospitalarios en clínicas e instituciones privadas asociadas. Pero la medicina pre-pagada no se limita a sustituir las Pólizas HCM individuales, sino que también compete con las colectivas. En ambas hipótesis, las empresas

proveedoras de medicina pre-pagada negocian con las clínicas asociadas unos costos preferenciales por los servicios médicos y hospitalarios a cambio de pacientes. Respecto del tema de la medicina pre-pagada en Venezuela, es interesante referirse a la *páginas web* de ConVida y Sanitas Venezuela:

En la *página web* de ConVida, se dice que ésta “es la vía más confiable y económica para disfrutar de todos los servicios necesarios para la atención a la salud.” La circunstancia de que se trata de un producto sustitutivo de las Pólizas HCM es tan obvia, que en dicha *página web* se afirma que ConVida “brinda la unificación de diversos servicios médicos con gran variedad de ventajas en forma personal, de manera de asegurar y proteger (sic) el disfrute de la salud”. El hecho de que la medicina pre-pagada que ofrece Convida no se limita a competir con las Pólizas HCM individuales, sino que también compite con las Pólizas HCM colectivas, es muy evidente, tanto así que, en dicha *página web* se señala, respecto de ConVida, que, en primer lugar, “funciona tanto a nivel familiar como a nivel corporativo, desarrollando así todas las posibilidades de atender de manera sólida, segura y eficiente a una mayor cantidad de miembros”; en segundo lugar, permite disfrutar de servicios “para la atención a la salud familiar y corporativa”, y, en tercer lugar, busca “asegurar y proteger (sic) el disfrute de la salud por parte de sus familiares y empleados”. Se trata de una empresa importante, con una política agresiva de comercialización, que ha logrado negociar honorarios y gastos médicos con muchos centros y profesionales de la salud, al punto de que dicha *página web* expresa, en primer término, que “ConVida integra y coloca a su total disposición las mejores Clínicas, Servicios y Profesionales de la salud”; en segundo término, que ofrecen atención para “emergencias, hospitalizaciones, cirugía y maternidad, en una gran cantidad de clínicas afiliadas”.

En el mismo sentido, en la *página web* de Sanitas Venezuela, se dice que en agosto de 1998, es decir, hace apenas dos años y cuatro meses, ésta “inicia actividades en nuestro país con el fin de ofrecer servicios Integrales de Salud, para Usted y su Familia”. A pesar de su poco tiempo de fundada, según dicha *página web*, “Actualmente, Sanitas Venezuela cuenta con más de 120 instituciones adscritas, más de 800 médicos y más de 50.000 usuarios en 8 ciudades”. **La medicina prepagada se parece mucho a las Pólizas HCM, al extremo de que existen plazos de espera, tal como se evidencia de la *página web* de Sanitas Venezuela,** que establece que ciertos servicios requieren que hayan transcurrido los siguientes plazos: “A partir del primer día del séptimo mes”, “A partir del primer día del undécimo mes”, “A partir del primer día del décimo tercer mes”... **La medicina prepagada que ofrece Sanitas Venezuela compite con las Pólizas HCM individuales y las Pólizas HCM colectivas, tanto así que, en dicha *página web*, se expresa lo siguiente: “Contratos Colectivos: Para los contratos empresariales (colectivos), Sanitas Venezuela les ofrece los siguientes**

beneficios: No se aplican períodos de carencia, excepto para el servicio de maternidad. Tarifas especiales. Descuentos en la compra de valeras (sic) por volumen. COLECTIVOS GRANDES USUARIOS: Sanitas Venezuela ha desarrollado un producto para empresas de más de 2000 usuarios (las mayúsculas son de dicha *página web*).

En cuanto a la misma Sanitas Venezuela y su producto de medicina prepagada, que, insistimos, es sustitutivo de las Pólizas HCM, a las que se parece mucho, es interesante notar que la *página web* de Auyantepuy, que es una especie de directorio venezolano de *internet*, expresa lo siguiente: “Sanitas de Venezuela: Empresa de seguros orientada a brindar a sus asegurados una alternativa amplia y eficiente”; y ello a pesar de que tenemos entendido que esta compañía no es una aseguradora, sino que, simplemente, ofrece un producto similar al seguro.

De modo que las empresas que ofrecen medicina pre-pagada y pólizas o cuentas administradas o auto-administradas representan en Venezuela la aparición de nuevos competidores para las empresas de seguros. Adicionalmente, dichas empresas, por no estar registradas como compañías de seguros, han partido de la premisa de que no están sujetas a la Ley de Empresas de Seguros, ni controladas por la Sudeseg; no incurriendo en gastos tales como los asociados a la constitución de reservas por parte de las aseguradoras, que inciden sobre el monto de las primas que éstas cobran por las Pólizas HCM.”

(Los resaltados son nuestros.)

Respecto de la medicina prepagada, Procompetencia declaró lo que sigue, en su citada resolución de fecha 29 de junio de 2001:

“En cuanto a la medicina prepagada, esta se puede definir como un sistema mediante el cual una empresa presta directa o indirectamente un servicio médico a sus contratantes, los cuales a su vez se obligan al pago periódico de una suma de dinero, como contraprestación a los servicios prestados por la empresa...”

Se le denomina medicina prepagada porque ciertamente se le hace un pago previo a un grupo de profesionales de la salud integrados en una estructura biomédica organizada y coordinada mediante los más avanzados criterios gerenciales. La cobertura asistencial ofrecida por la medicina prepagada se puede dividir en dos grandes sectores: uno formado por los llamados planes de cobertura total en los cuales el paciente no realiza ninguna erogación adicional por su asistencia, y otro constituido por los planes de cobertura parcial en los que determinadas prestaciones estarán limitadas o excluidas, o se debe realizar una erogación adicional por ciertos servicios.

La medicina prepagada se presta bajo dos modalidades, por un lado, se puede cumplir a través de una determinada nómina de profesionales y/o instituciones asistenciales; o bien a través del sistema abierto en el cual el afiliado tiene la libertad de elección de su médico y/o institución asistencial, convirtiéndose en este último caso la empresa que presta el servicio de medicina prepagada en un intermediario entre el contratante y la clínica o centro hospitalario... De esta manera, la medicina prepagada actuaría como competidor de otros centros de salud cuando presta el servicio a través de la primera modalidad descrita anteriormente, o como un competidor de las empresas de seguros cuando opera bajo la segunda modalidad.

Ahora bien, en cuanto a la participación de la medicina prepagada como competidora de las empresas de seguros, esta Superintendencia le consultó a Sanitas Venezuela y Convida, quienes respondieron que no consideran que los productos que ofrecen sean sustitutos. Por ejemplo, Sanitas de Venezuela considera que los productos que ofrece pueden servir como complemento de las pólizas de seguros..., mientras que Convida sostiene que existen diferencias fundamentales entre las pólizas de seguros y los servicios que ella ofrece, lo que impiden que puedan ser comparados como sustitutos...

Sin embargo, cabe destacar que en Venezuela las empresas de medicina prepagada se han constituido en el país bajo la forma jurídica de sociedades mercantiles cuyo objeto en general es la venta y administración de servicios de consulta médica (en diversas especialidades) y hospitalización, en centros de asistencia médica a través de sistemas de afiliación... **En líneas generales, de conformidad con la modalidad que ofrecen y la forma como se comportan como alternativa para cubrir los riesgos en la salud de sus afiliados, comportan características similares a los contratos de seguros de hospitalización, cirugía y maternidad, por lo que se puede considerar sustituto de estos últimos, los cuales son ofrecidos por las denominadas compañías aseguradoras. Tal situación ha sido igualmente sostenida por la Superintendencia de Seguros...**

Ciertamente, Sanitas Venezuela y Convida han trabajado con Hospital de Clínicas Caracas..., con el Centro Médico de Caracas... y con la Clínica Avila...

Por ende, desde el punto de vista del demandante de estos productos o servicios y vistos los argumentos anteriores, los servicios ofrecidos por las empresas de medicina prepagada, responden a esa necesidad individual o colectiva de aseguramiento ante posibles

riesgos relacionados con la salud, por lo que esta Superintendencia considera a la medicina prepaga como sustitutos de la demanda de las pólizas de seguros...”

(Los resaltados son nuestros.)

De modo que Procompetencia, previa consulta a Sudeseg, que considera que la medicina prepagada es un seguro, declaró que las compañías que prestan el servicio de medicina prepagada compiten con las aseguradoras. Lo anterior es razonable.

4) Fondos administrados de salud:

Las compañías de medicina prepagada, como Sanitas, no son las únicas compañías que, sin ser aseguradoras, ofrecen a sus clientes productos de seguros o productos similares.

En el referido escrito ante Procompetencia de fecha 25 de enero de 2001, que presentamos en el procedimiento abierto contra varias aseguradoras, planteamos lo siguiente, en cuanto a los fondos administrados, por oposición a las Pólizas HCM:

“En el caso de la pólizas o cuentas administradas o auto-administradas, éstas son un sustituto ideal para las Pólizas HCM colectivas, dado que las grandes empresas administran por su cuenta, o a través de una empresa especializada, un fondo destinado a cubrir las necesidades de salud de sus empleados. Estas pólizas o cuentas implican unas condiciones mínimas de cobertura, de manera parecida a los contratos de seguros, pero no se traducen en el pago de una prima inicial, sino de cancelación en el momento que el siniestro ocurre, reduciendo de esta manera el riesgo a ser asumido por ambas partes. En este caso, las empresas o las administradoras negocian con las clínicas su afiliación al sistema y los precios referenciales correspondientes a la atención médica, inferiores a sus tarifas normales. Respecto del tema de las llamadas administradoras de salud en Venezuela, es interesante referirse a la *páginas web* de Planinsa y Qualitas Alfa:

En la *página web* de Planinsa se expresa lo siguiente: “La situación actual del sector financiero y asegurador, aunado al problema de los elevados costos de la medicina privada en Venezuela, han obligado a las empresas a explorar nuevas alternativas para seguir ofreciendo a sus empleados el beneficio de hospitalización, cirugía y maternidad (HCM)”. Es evidente, pues, que Planinsa compite con las aseguradoras que emiten Pólizas HCM colectivas. Esto es tan así, que

Planinsa, al referirse a su producto, dice, en dicha *página web*, lo siguiente: “**plan de beneficios adaptado a las necesidades del cliente, que no tiene porqué coincidir con los ya pre-establecidos por las empresas de seguro**”. Planinsa parece haber sido exitosa en su competencia con las aseguradoras, desplazándolas parcialmente, pues dicha *página web* expresa: “Estamos seguros de que buena parte del éxito de un sistema de autogestión para el beneficio de hospitalización, cirugía y maternidad se debe a los propios empleados. Es necesario crear y desarrollar en ellos la conciencia de que es la empresa la que está corriendo con los gastos de HCM, de que ya no existe la figura de la empresa de seguros”. Así que es obvio que el producto de Planinsa compite con las Pólizas HCM. Es más, Planinsa critica los seguros en su *página web* y añade lo siguiente: “es necesario pensar en un esquema que permita solventar los problemas tradicionales de las pólizas”. Es evidente, pues, que Planinsa considera que su producto es un producto sustitutivo de las Pólizas HCM, mejor que éstas. Es más, esta *página web* también expresa: “...**coberturas** generales por cirugía, gastos ambulatorios, consultas, gastos oftalmológicos...”; “Población cubierta...”; “...**exclusiones** de cobertura...”. Dichos conceptos de cobertura y exclusiones son típicos del seguro. En esta *página web*, Planinsa hace referencia al riesgo o las eventualidades cubiertas, así como al siniestro, es decir, la materialización de dicho riesgo, en los siguientes términos: “...conoce y entiende el día a día al que se enfrenta la Gerencia de Recursos Humanos en el manejo del **riesgo de HCM**...”; “...la población beneficiaria del plan, los **riesgos**...”; “...cubre esas **eventualidades médicas** que seguramente desequilibrarían el presupuesto familiar...”; “...PLANINSA asume la administración mediante el **análisis de los siniestros**”. “...análisis de los siniestros y su posterior liquidación”, “...Fondo para el **pago de siniestros**...”; “...**reporte de siniestros**...”. Riesgo y siniestro son elementos esenciales del seguro; así que dicha compañía, según ella misma, evalúa riesgos, da cobertura y liquida siniestros, igual o casi igual que una aseguradora. También expresa dicha *página web*: “El análisis de los reclamos: PLANINSA exige la presentación de la documentación (factura, exámenes, informes médicos, etc.) en original, con el fin de recabar la información que permita verificar la legitimidad y costo razonable de los servicios prestados”. De modo que Planinsa trabaja con el concepto de costo razonable, que es lo que define la cobertura en las Pólizas HCM. Es más, Planinsa, en su *página web* también hace referencia a la siniestralidad, a su uso de estadísticas para el seguimiento de la misma y a la constitución de fondos parecidos a las reservas previstas en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros con el fin de afrontarla; herramientas y nociones éstas que son características de la actividad aseguradora. En efecto, Planinsa, en su *página web* se expresa en los siguientes términos: “...**control estadístico** de la población y elaboración de **informes periódicos sobre la siniestralidad**...”; “...**Estadísticas** por evento...”; “...nuestro software nos permite realizar el análisis y **seguimiento de la**

siniestralidad...”; “...reportes de siniestralidad por planes y por tipo de beneficiario, reportes de **siniestralidad total** de la compañía...” ; “...fondo destinado para la **cancelación de siniestros...**”; **“fondo para el pago de siniestros** con el equivalente a tres meses de **siniestralidad estimada...**”; “Deben ser los empleados los primeros vigilantes de la **siniestralidad**”; **“...disminuir la siniestralidad...”**. El parecido con el seguro se refleja en la parte operativa, al punto de que Planinsa, en su *página web*, incluye referencias al mecanismo de la “Carta Aval”, que se emplea “Cuando la intervención puede ser programada”, así como a la “clave de ingreso para emergencias en cualquier momento”, en cuyo defecto ocurre lo siguiente: “Reembolso de gastos hospitalarios: El empleado cancela los gastos de hospitalización y luego le son reembolsados”; “Reembolso de gastos ambulatorios...”. En la *página web* de Planinsa, ésta describe su producto como un “Auto-Seguro”, lo que es discutible, pero resalta el parecido con las Pólizas HCM. Para prestar su servicio, Planinsa negocia con las clínicas, pues dice la referida *página web*: “Convenios especiales con Clínicas: PLANINSA ha venido realizando convenios especiales con Clínicas en todo el país... negociar los baremos... obtener importantes descuentos...”.

Dicha *página web* es muy ilustrativa en cuanto a la importancia que ha tomado Planinsa en el mercado relevante para el caso que nos ocupa, ya que contiene una lista de sus clientes...

En la *página web* de Qualitas Alfa se expresa lo siguiente, que pone en evidencia que su producto es sustitutivo de las Pólizas HCM colectivas: **“Desde hace varios años, Qualitas Alfa maneja los sistemas de protección de salud de importantes empresas, mejorando y reduciendo los costos de sus planes de hospitalización, cirugía y maternidad...”**; “En los últimos años el Grupo Alfa ha sido seleccionado por un número importante de empresas, para encargarse de la administración de los planes de salud de unos 50.000 empleados, aproximadamente...”; “...la Medicina Preventiva, que siempre se consideró en Venezuela como un costo adicional tanto para las organizaciones como para los asegurados...”; “...su empresa estará no solamente a la vanguardia en cuanto a calidad de servicios ofrecidos a sus empleados, sino que dará los primeros pasos hacia la optimización de los costos en el sector salud...”. En efecto, Qualitas Alfa, como cualquier aseguradora, vende tranquilidad, y así lo reconoce en dicha *página web*: “...representan una tranquilidad...”; “...darles tranquilidad a nuestros clientes...”; “...dándole tranquilidad al paciente...”. En la misma *página web*, Qualitas Alfa usa términos típicos del seguro: **“Coberturas...”**; **“...planes de cobertura...”**; **“coberturas del 100%...”**; **“...gastos cubiertos...”**; **“...Límites...”**; **“Deducibles...”**; **“...exclusiones...”**; **“...reembolso de gastos médicos hospitalarios...”**; **“...indemnización...”**. En la *página web* de Qualitas Alfa se hace referencia a herramientas propias del seguro: **“...estudio actuarial...”**; **“...Control Estadístico...”**. Pero lo más sorprendente es que en esta

página web, Qualitas Alfa se refiere a sus afiliados como asegurados, ya que allí se expresa: “Más de 250.000 Asegurados”. Respecto de éstos, es importante destacar que en dicha *página web* Qualitas Alpha precisa que fueron atendidas “Más de 7.000 emergencias atendidas hasta Septiembre de 1.998”, en un “Sistema de más de 700 Clínicas” y “más de 1.600 médicos”. En la misma *página web*, Qualitas Alfa hace referencia al concepto de costo o gasto razonable y a sus relaciones con tales clínicas: “...se le reembolsará el 100% de los gastos cubiertos por el plan, siempre y cuando conserve la razonabilidad de los gastos...”; “...mantener las intervenciones quirúrgicas, tratamientos y consultas a un costo razonable...”; “...servicios eficientes de consulta y orientación a los usuarios a costos razonables...”; “Convenios con más de 700 Clínicas en todo el país...”; “...Tener bajo Planes de Administración un conglomerado de importantes empresas nos ha permitido establecer una sólida relación de servicios de salud con las clínicas más calificadas de Venezuela...”; “...Estos centros hospitalarios nos han apoyado con... los costos de facturación, que se han mantenido dentro de límites razonables...”; “...adecuados baremos corporativos...”; “...los grandes volúmenes de facturación a las clínicas, nos permite obtener precios más razonables...”; “...Auditoría Médica a cargo de un grupo de médicos nuestros, que revisan todos los servicios para mantener la racionalidad de los tratamientos y la razonabilidad de los costos...”; “...En las clínicas de mayor demanda a nivel nacional negociamos en base a los volúmenes...”; “...volumen de afiliados que le podamos garantizar a médicos y clínicas a través de los convenios especiales...”. **Lo siguiente, tomado de dicha página web, coincide con la forma como operan las aseguradoras: “En caso de hospitalizaciones o tratamientos electivos, solicite a Qualitas Alfa una Carta Aval...”; “...la clínica se comunica con Qualitas Alfa y ésta otorga al afiliado una Clave de Ingreso...”.**

Dicha *página web* es muy ilustrativa en cuanto a la importancia que ha tomado Qualitas Alfa en el mercado relevante para el caso que nos ocupa, ya que contiene una lista de sus clientes...”

(Los resaltados son nuestros.)

Respecto de los fondos administrados, Procompetencia declaró lo que sigue, en su citada resolución de fecha 29 de junio de 2001:

“Los fondos administrados como su nombre lo indica son fondos creados por grandes empresas, destinados a cubrir las necesidades de salud de sus empleados. Dichos fondos se pueden diferenciar de acuerdo a dos criterios...:

1. Según la empresa administradora: empresas de seguros que manejan estos fondos de manera complementaria a su actividad propiamente aseguradora. Otras empresas mercantiles.

2. Según el alcance de la gestión administrativa:

En algunos casos la empresa se encarga de otorgar claves para el ingreso del usuario a los centros hospitalarios, realizar los trámites para verificar que el siniestro se encuentre cubierto y el monto de la indemnización, pero la administración de los fondos y el pago de la indemnización la realiza el contratante.

La segunda modalidad consiste en que además de la tramitación del servicio, verificación de los siniestros y monto de indemnización, incluye liquidación del siniestro, administración de los recursos o del fondo destinado a tal actividad y pago de los gastos en que se incurra con ocasión de los siniestros.

De acuerdo a la información suministrada por la Superintendencia de Seguros, los fondos autoadministrados constituyen modalidades de autoseguro (debido a que no hay transferencia del riesgo) por medio de las cuales, los recursos que iban a ser utilizados en el pago de primas de pólizas HCM son administrados por una empresa, quien se encarga de la inversión de los recursos, administración y prevención de riesgos y liquidación de siniestros.

De acuerdo a las empresas de administración de planes de salud consultadas, tales como Planinsa Administradora de Servicios, C.A., Vitalsalud Administradora de Planes de Salud, C.A., Qualitas A.L.F.A. Medicina Privada, C.A., los servicios que ofrecen se diferencian de las pólizas de seguros en varios elementos, entre los cuales se señalan:

1. No asumen ningún tipo de riesgo, pues todos los pagos se hacen por cuenta de sus clientes (las empresas que los contratan), quienes sufragan los costos de salud de las personas cubiertas por el contrato...

2. No tienen ningún lucro del manejo del dinero del cliente, de manera que él es el dueño del producto financiero de su dinero...

3. No se manejan otros ramos como vida, accidentes personales, patrimoniales, etc., solamente planes auto administrados de salud...

En este contexto, desde el punto de vista de la demanda, los servicios de los fondos administrados o autoadministrados no pueden ser considerados sustitutos del aseguramiento que se realiza vía compra o

pago de las pólizas de seguros que emiten o comercializan las compañías de seguros, ya que el acceso a estos servicios se restringe a los empleados que laboran en empresas que ofrecen exclusivamente a sus empleados tal servicio. De esta manera, aunque un individuo cuente con el patrimonio, renta o salario para optar demandar este servicio no podría obtenerlo, la única manera sería trabajando para tales compañías.

Hechas estas consideraciones, este despacho observa que los fondos administrados o autoadministrados de salud no son sustitutos de las pólizas de seguros desde el punto de vista de la demanda general, Y ASI SE DECLARA.”

(Los resaltados son nuestros.)

De modo que Procompetencia, previa consulta a Sudeseg, que considera que los fondos administrados son un autoseguro, declaró que las compañías que administran fondos administrados no compiten con las aseguradoras. El criterio aplicado por Sudeseg y Procompetencia a los fondos administrados nos parece discutible, por lo siguiente:

De hecho y en derecho, las pólizas de salud pueden ser individuales o colectivas, y es el caso que Procompetencia reconoció la existencia de la medicina prepagada, así como de los fondos administrados, respecto de los cuales admitió lo siguiente: *los recursos que iban a ser utilizados en el pago de primas de pólizas de HCM son administrados por una empresa, quien se encarga de la... liquidación de los siniestros. Sin embargo, a los efectos de determinar el mercado relevante, Procompetencia analizó el proceso de toma de decisiones de compradores actuales o potenciales de pólizas o productos sustitutos, considerando tan sólo las decisiones tomadas por los individuos interesados en la atención médica, y no las decisiones tomadas por los entes corporativos interesados en proteger a su personal. En efecto, Procompetencia consideró que el mercado relevante está referido a las empresas de seguros y de medicina prepagada, pero no a los fondos administrados o autoadministrados, con el siguiente argumento: *el acceso a estos servicios se restringe a los empleados que laboran en empresas que ofrecen exclusivamente a sus empleados tal servicio. De esta manera, aunque un individuo cuente con el patrimonio, renta o salario para optar por demandar este servicio no podrá obtenerlo. Este argumento vale para determinar los productos sustitutos del seguro individual, pero no para determinar los productos sustitutos del seguro colectivo. Efectivamente, los patronos que desean cubrir a sus trabajadores pueden escoger entre contratar pólizas colectivas o constituir o hacer constituir fondos administrados.**

Y cualquier fondo administrado presenta muchos elementos en común con las Pólizas HCM, no mencionados por Procompetencia en el texto

anterior. Estos elementos en común tampoco fueron tomados en cuenta por Sudeseg cuando señaló que los fondos administrados son calificables como autoseguro. Nos explicamos:

Es frecuente que los fondos administrados sean aportados por los trabajadores y por el patrono. Esto significa que hay un conjunto de personas que entregan una cantidad de dinero para que sea distribuida entre sólo algunas de ellas. En efecto, quienes se benefician del fondo administrado son únicamente aquellos aportantes personas naturales que sufren siniestros de salud, y sus familias. De modo que un grupo de aportantes, que no se enfermaron ni tuvieron accidentes, termina pagando las cuentas médicas de los que no corrieron con tanta suerte. Ello es éticamente inobjetable, pero jurídica y económicamente califica como un seguro o, cuanto menos, se parece mucho a un seguro. Opinamos que, si un fondo administrado es constituido con aportes procedentes solamente del empleador, para cubrir a sus propios obreros y empleados, para el caso de que ellos o sus familias enfrenten problemas de salud, entonces tal fondo ha de ser calificado como un autoseguro; pero, si un fondo administrado es formado con contribuciones hechas tanto por el patrono como por sus trabajadores, en beneficio de los trabajadores y familiares que se enfermen o sufran accidentes, el mismo ha de ser considerado una mutualidad de seguro, aunque tenga un universo muy restringido de mutualistas (en este caso, los mutualistas son el patrono y sus obreros o empleados, porque todos ellos hacen aportes, y se benefician solamente aquellos trabajadores que enfrenten problemas de salud).

5) Cooperativas que ofrecen productos de seguros en el área de salud:

El texto siguiente, tomado del Artículo de Prensa se refiere, entre otros, a las cooperativas que ofrecen productos de seguros:

“El crecimiento que presenta el mercado paralelo de seguros (compañías no autorizadas y cooperativas) preocupa a las autoridades...

Para el caso de las compañías no autorizadas, que ya suman más de veinte, el organismo supervisor ha efectuado inspecciones... los casos han sido llevados a la Fiscalía sin respuestas favorables hasta los momentos.

En relación con las cooperativas de seguros, que también operan sin autorización, tampoco ha habido pronunciamiento... esas organizaciones están siendo inspeccionadas... unos cinco casos ya están en la etapa de decisión por parte de la Superintendencia y después... pasarán a la Fiscalía...”

Cuando una cooperativa celebra un contrato calificable como de seguro, las partes de dicho contrato están violando la ley. Ello está previsto en el Decreto Ley

de Empresas de Seguros y Reaseguros publicado el 22 de mayo de 1975 y reimpresso el 8 de agosto de 1975, el cual pasó a ser una ley propiamente dicha, denominada Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, cuando el extinto Congreso Nacional hizo una reforma legal parcial, según publicación del 23 de diciembre de 1994 y reimpresión del 8 de marzo de 1995 (la "**Ley de 1975**"). En efecto, el párrafo único del artículo 5 de la Ley de 1975 dispone lo siguiente:

“Mediante leyes especiales se regularán las actividades y funcionamiento de las mutuales y cooperativas de seguros o de reaseguros que se constituyan en el país...”

Y tales leyes especiales no han sido dictadas, así que las mutuales y cooperativas no pueden desempeñarse como aseguradoras en nuestro país. Por el contrario, la letra a del artículo 42 de la Ley de 1975 establece:

“Las empresas constituidas y las que se propongan obtener permiso para constituirse en el país con el fin de realizar operaciones de seguros... deberán... Adoptar la forma de sociedad anónima...”

El Decreto con Fuerza de Ley de Reforma Parcial de Asociaciones Cooperativas es muy claro en cuanto a que las cooperativas son asociaciones que deben ser inscritas en el registro subalterno o registro civil, por oposición a las sociedades anónimas que deben ser inscritas en el registro mercantil. Y ningún artículo de este decreto-ley prevé que las cooperativas actúen como aseguradoras.

Tal como mencionamos antes, la Ley de 1975 contempla que las empresas de seguros han de ser sociedades anónimas y que, en ausencia de una ley especial que lo disponga, la cual no existe, las asociaciones cooperativas no pueden ser aseguradoras. Ahora bien, la Ley de 1975 fue derogada por el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicado el 12 de noviembre de 2001 y reimpresso el 28 del mismo mes (la "**Ley de 2001**"). Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia suspendió la aplicación de la Ley de 2001, mediante decisión de fecha 13 de agosto de 2002. Habiendo la Ley de 1975 sido derogada por la Ley de 2001, a su vez suspendida por la referida decisión, la Ley de 1975 retomó vigencia, según fue expresado por la referida Sala el 2 de octubre de 2002, mediante sentencia aclaratoria. La decisión de suspensión y su aclaratoria fueron publicadas en la Gaceta Oficial N° 37.565 del 7 de noviembre de 2002, fecha a partir de la cual, según tal aclaratoria, se aplica de nuevo la Ley de 1975.

De modo que el párrafo único del artículo 5 y la letra a del artículo 42 de la Ley de 1975, antes transcritos, son las disposiciones actualmente aplicables, y no las normas equivalentes o parecidas de la Ley de 2001. Y, de los citados párrafo único del artículo 5 y letra a del artículo 42, se desprende con toda claridad que, para ser asegurador, hay que estar constituido bajo la forma de

sociedad anónima, y no de asociación cooperativa, no existiendo ley especial alguna que establezca otra cosa. Esto no cambiará en caso de que devenga nuevamente aplicable la Ley de 2001, ya que el número 1 del artículo 49 de la Ley de 2001 estipula lo siguiente, sin que exista ninguna ley especial que disponga algo distinto:

“Son condiciones indispensables para obtener y mantener la autorización para operar como empresa de seguros... Adoptar la forma de sociedad anónima.”

Sin embargo, actualmente existe el problema de que hay cooperativas que están realizando actividades de seguros no autorizadas, como que si fueran aseguradoras. En consecuencia, es ilegal que asociaciones cooperativas emitan productos de seguros, tales como Pólizas HCM o sus equivalentes.

6) Razones por las cuales el Estado no tiene una actuación defensiva del mercado de seguros autorizados:

Tal como explicamos anteriormente, en Venezuela existe lo que se ha denominado un mercado paralelo de seguro; y dicho mercado incluye, cuanto menos, a los siguientes proveedores:

A) Las empresas de medicina prepagada.

B) Los fondos administrados, en la medida en que el fondo de que se trate sea constituido por un grupo de personas (por ejemplo, un patrono y sus trabajadores) en beneficio de aquellos miembros de dicho grupo que sufran siniestros (por ejemplo, los trabajadores que tengan problemas de salud).

C) Las cooperativas que ofrecen productos similares a los contratos de seguro, tales como Pólizas HCM o sus equivalentes.

En todas estas situaciones, Sudeseg puede actuar, para poner orden en el mercado asegurador. Al respecto, cabe citar las siguientes disposiciones: por un lado, el artículo 1 de la Ley de 1975, que establece:

“El objeto de esta ley es... la estabilidad del sistema asegurador.

La intervención del Ejecutivo nacional en las actividades aseguradora... y conexas... se realizará por órgano de la Superintendencia de Seguros...”

Por otro lado, los artículos 2 y 185 de la Ley de 1975, que disponen, respectivamente, lo siguiente:

“Para la constitución de las empresas de seguros... y para el ejercicio de sus actividades, se requiere la autorización del Ejecutivo Nacional, previo informe de la Superintendencia de Seguros...”

“Quien ejerza... actividades de empresas de seguros con violación de los artículos 2..., será penado con prisión...”

Finalmente, el aparte del artículo 9 de la Ley del Contrato de Seguro, que estatuye:

“Todo contrato de seguro estará sometido a las autorizaciones de la Superintendencia de Seguros, en los términos previstos en la ley que rige la actividad aseguradora.”

Y ya tuvimos la ocasión de mencionar que, conforme a la definición de contrato de seguro contenida en el artículo 5 de la Ley del Contrato de Seguro, la circunstancia de que quien ofrezca la cobertura no sea una empresa de seguros no impide que el contrato correspondiente sea calificable como un contrato de seguro y tratado como tal. Por lo tanto, se debe exigir, a quien actúe como asegurador sin estar autorizado por el Estado (emitiendo por ejemplo Pólizas HCM o productos iguales a éstas), que cumpla con el ordenamiento jurídico. En efecto, dicho artículo, define los contratos de seguro, haciendo referencia a las empresas de seguros, y agrega lo siguiente:

“...Las disposiciones del contrato de seguro se aplicarán a los convenios mediante los cuales una persona se obliga a prestar un servicio o a pagar una cantidad de dinero en caso de que ocurra un acontecimiento futuro e incierto y que no dependa exclusivamente de la voluntad del beneficiario a cambio de una contraprestación...”

Por ende, las disposiciones sobre el contrato de seguro son aplicables a los contratos con iguales características celebrados por ciertas personas jurídicas que no son empresas de seguros autorizadas y que actúan como tales; estos contratos, por mandato legal, requieren aprobación de Sudeseg; y las organizaciones empresariales que ofrecen tales contratos, cualquiera que sea la forma jurídica de éstas, son empresas de seguros no autorizadas.

Efectivamente, por un lado, las personas jurídicas que dan cobertura equiparable al seguro, mediante contratos no autorizados por Sudeseg, pueden ser objeto de las sanciones relativas a la emisión de pólizas no autorizadas previstas en la Ley de 1975 y, si llega a aplicarse, en la Ley de 2001. El artículo 66 de la Ley de 1975, que es la que actualmente está vigente, prevé que las pólizas y documentos relacionados sean aprobados por Sudeseg, y su artículo 169 establece, entre otras sanciones, una multa de hasta trescientos salarios mínimos urbanos por la violación del citado artículo 66. Y el artículo 185 de la Ley de 1975 castiga con prisión de hasta tres años al presidente, administradores, gerentes u

otros empleados de rango similar que hayan participado en la decisión o acto de ejercer actividades de empresa de seguros sin la autorización correspondiente. Por otro lado, dado que las obligaciones contractuales de los entes que celebran contratos calificables como de seguro conforme a la Ley del Contrato de Seguro han de sujetarse a la normativa de esta ley y dado que los modelos de contratos de dichos entes deben ser aprobados por Sudeseg conforme a la Ley del Contrato de Seguro y la Ley de 1975, es perfectamente sostenible que tales entes son empresas de seguro. Lo que pasa, desde este punto de vista, es que se trata de empresas de seguro no autorizadas conforme a las previsiones de la Ley de 1975 y que no cumplen los correspondientes requisitos legales. Partiendo de esta premisa, sucede que el hecho de no estar autorizados no priva a Sudeseg de sus facultades, no solamente de multar a tales entes y solicitar sanciones penales para sus personeros, sino, de manera más general, de controlarlos y supervisarlos, pudiendo intervenirlos y liquidarlos, lo mismo que a las empresas de seguros autorizadas; todo ello conforme a la Ley de 1975.

En relación, específicamente, con las cooperativas de seguros, está todavía más claro que Sudeseg puede ejercer su autoridad, porque, a las razones anteriores, se añade lo dispuesto por el párrafo único del artículo 5 de la Ley de 1975. En efecto, dicho párrafo ordena lo siguiente, luego de señalar que las asociaciones cooperativas sólo podrán ser aseguradoras en caso de que se dicte una ley especial al respecto:

“...pero en todo caso quedarán sujetas a las intervenciones y fiscalizaciones que la presente Ley establece por parte de la Superintendencia de Seguros.”

De modo que Sudeseg puede intervenir y fiscalizar respecto de las cooperativas que vendan productos que califiquen como pólizas de seguro, por ejemplo Pólizas HCM o productos similares; actividad que tienen prohibida hasta que se legisle al respecto, si fuere el caso. Y, si bien no existe una disposición similar sobre las compañías de medicina prepagada, lo mismo ocurre respecto de éstas, por mandato de los artículos antes citados.

Tal como señalamos antes, Sudeseg considera que las actividades emprendidas por las siguientes personas califican como un seguro no autorizado: (i) las empresas de medicina prepagada y (ii) las cooperativas que ofrecen productos de seguros. También señalamos que, en cambio, Sudeseg considera que los fondos administrados no califican como seguro, sino como autoseguro, que no requiere autorización; puesto que Sudeseg no tomó en cuenta que muchos de estos fondos son constituidos por un grupo de personas en beneficio de aquellos miembros del mismo grupo que sufran siniestros. Por consiguiente, (A) Sudeseg ha realizado algunos intentos para frenar las actividades emprendidas por las siguientes personas: (a) las empresas de medicina prepagada y (b) las cooperativas que ofrecen productos de seguros; y (B) Sudeseg ni siquiera ha intentado frenar las actividades emprendidas por los administradores u

organizadores de fondos administrados constituidos por un grupo de personas en beneficio de los miembros que sufran siniestros.

De hecho, Sudeseg, en el caso Sanitas, cuya resolución antes citada fue dictada el 21 de septiembre de 2000, expresó lo siguiente, refiriéndose a los citados artículos 2 y 185 de la Ley de 1975:

“...teniendo en consideración que la sanción establecida es de naturaleza penal, la presente decisión será remitida al Ministerio Público, ello al existir presuntamente... una conducta violatoria del supuesto contenido en el artículo 2 de la Ley de Empresas de Seguros y reaseguros, cuyo conocimiento corresponde a la justicia ordinaria, a tenor de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 ejusdem.”

De modo que Sudeseg puede hacer muchas cosas, y, de ellas, solicitó a la Fiscalía General de la República que inicie juicios penales contra los personeros de al menos una de las compañías de medicina prepagada, y lo mismo ocurre o podría ocurrir respecto de las demás, así como los personeros de las cooperativas que venden productos de seguros, tales como Pólizas HCM o productos similares no autorizados. Sin embargo, tenemos entendido que la respuesta de dicha Fiscalía y de los Juzgados de la República no ha sido la más apropiada. Posiblemente por esto el Superintendente afirmó, en el Artículo de Prensa, que:

“el mercado paralelo nos preocupa y el organismo está atado de manos.”

Al respecto, la consultora jurídica de Sudeseg (la “**Consultora Jurídica**”), en el Artículo de Prensa, declaró:

“el marco que regula al sector no es como la Ley de Bancos, que establece que si existe un ente paralelo se puede cerrar.”

En relación con esto, el Artículo de Prensa expresa lo siguiente, refiriéndose al Superintendente y a la Ley de 2001:

“Según el funcionario el instrumento que se hizo en 2001 en el marco de la Ley Habilitante permitía tomar más medidas...”

En efecto, la Ley de 2001 dispone lo que copiamos seguidamente, en su artículo 1:

“El presente Decreto Ley regula la actividad aseguradora... y demás actividades conexas... se entiende por actividad aseguradora, aquella mediante la cual existe la obligación de prestar un servicio o el pago de una cantidad de dinero, en caso de que ocurra un acontecimiento futuro e incierto y que no dependa exclusivamente de la voluntad del beneficiario, a cambio de una contraprestación en dinero... En caso de duda acerca de la

naturaleza de las operaciones que realice una empresa o un sujeto cualquiera, corresponde a la Superintendencia de Seguros decidir si las mismas son aquellas sometidas al régimen establecido en el presente Decreto Ley... La Superintendencia de Seguros podrá suspender preventivamente, las operaciones que considere incompatibles con la naturaleza de la empresa o sujeto, y tomará cualesquiera otras medidas en resguardo de los intereses del público y del mercado asegurador en general... queda facultada para efectuar la regulación, inspección, vigilancia, supervisión, control y fiscalización de las personas naturales o jurídicas que realicen, o presuma que realicen, cualquier operación cuya práctica requiera autorización conforme a este Decreto Ley.”

Pero dicho texto ya no se aplica, sino que rigen los artículos antes citados de la Ley de 1975 y de la Ley del Contrato de Seguro. En ausencia de un texto legal como el que acabamos de transcribir, la Consultora Jurídica, en el Artículo de Prensa, manifestó su criterio de que

“...no (se) permite (a Sudeseg) bajar las santamarías (de los infractores)...” (los paréntesis son nuestros).

Tal como señalamos anteriormente, en el Artículo de Prensa se expresa que Sudeseg ha remitido muchos casos a la Fiscalía General de la República, pero no ha habido sentencias condenatorias de los tribunales penales. Y ya conocemos la sentencia de la Corte Primera respecto de Sanitas. De modo que Sudeseg no ha recibido el apoyo necesario de la Fiscalía General de la República, ni del Poder Judicial (Corte Primera y Tribunales Penales), ni tampoco, respecto de las llamadas cooperativas de seguros, de la Superintendencia Nacional de Cooperativas. Es más, tenemos entendido que las asociaciones cooperativas que ofrecen productos de seguros han sido apadrinadas por la Superintendencia Nacional de Cooperativas. El Artículo de Prensa expresa:

“En el caso de las cooperativas, la Ley de Seguros deja una ventana abierta cuando permite que funcionen siempre y cuando tengan una normativa especial. El superintendente indica que se está preparando un proyecto de norma que será llevado luego a la Asamblea Nacional...”

Dicha ventana abierta no es tal, sino que se trata de una puerta cerrada. Cuando se legisle respecto de las cooperativas de seguros, la misma se abrirá. En la nueva legislación se debería exigir que tales cooperativas cumplan al menos los mismos requisitos que las empresas de seguros autorizadas.

En todo caso, cerrar a las empresas que operan en el mercado paralelo de seguros, como se plantea en la Ley de 2001, no es necesariamente una solución. Si una cooperativa actúa como aseguradora, porque sus promotores y administradores saben que no cumplen los requisitos para constituir y operar una empresa de seguros, su cierre es lo aconsejable, sin miramientos, pues se trata de

una actividad ilegal realizada de mala fe y con efectos perniciosos potenciales considerables. Pero no creemos que suceda lo mismo con las compañías de medicina prepagada, siempre que se trate de empresas viables, pues sus promotores y administradores las constituyeron y las operan creyendo en la doctrina y jurisprudencia que diferencia esta actividad del seguro. Sería preferible, en estos casos, fijar un plazo para que las personas jurídicas que ofrecen medicina prepagada se adapten a las exigencias de reservas y otras que deben ser cumplidas por las aseguradoras, en cuyo defecto procedería disolverlas y liquidarlas. También sería inapropiado cerrar las empresas que promueven o participan en fondos administrados que se nutren con aportes del patrono y sus trabajadores; ya que lo aconsejable es supervisar a las administradoras de tales fondos para procurar que estén bien manejados.

Entonces, si bien las dificultades que enfrenta Sudeseg para combatir el mercado paralelo de seguros son menores que las que ella parece creer, y si bien quizás estas dificultades pueden reducirse en caso de que entre en vigor la Ley de 2001, nos parece que tales dificultades no se superarían con la nueva legislación; ya que el cierre establecido en la Ley de 2001 no nos parece el mecanismo más idóneo, sino que es preferible prever, respecto de la medicina prepagada, un tiempo de ajuste para cumplir con la legislación, y legalizar los fondos administrados que se nutren con aportes del patrono y sus trabajadores.

Bajo el régimen de la Ley de 1975 y del de la Ley de 2001, si ésta llega a ser aplicable, las cuales establecen, entre otras, sanciones penales, sucede que, sin la colaboración efectiva que deberían dar la Fiscalía General de la República y el Poder Judicial, así como la Superintendencia Nacional de Cooperativas en el caso de las llamadas cooperativas de seguros, será muy difícil para Sudeseg evitar que continúe un mercado paralelo de seguros, a menos que fiscalice, imponga multas y, en general, sea más enérgica, sin contar tanto con el apoyo de otros órganos del estado.

Abrir expedientes criminales contra los personeros de las empresas que operan en el mercado paralelo de seguros no es quizás la mejor solución, pues deben hacerse esfuerzos en varias áreas y las penas corporales lucen como excesivas, salvo en el caso de las llamadas cooperativas de seguros. Es recomendable establecer mecanismos de ajuste progresivo, al menos en las situaciones en que ello se justifique, particularmente la medicina prepagada. Y la Ley de 2001, hoy suspendida, lo que prevé es el cierre, o, más precisamente, **suspender las operaciones**, lo que es excesivo en el caso de la medicina prepagada y más aún en cuanto concierne a los fondos administrados; para colmo, tal suspensión sería decidida por Sudeseg **preventivamente**, incluso en caso de **duda** (artículo 1, antes citado).

En este sentido, conviene citar nuevamente el caso de Sanitas. Efectivamente, Sudeseg, basada en la Ley de 1975, trató de que se iniciaran procesos penales contra los individuos responsables de la operación de Sanitas;

pero Sudeseg, según el Artículo de Prensa, considera que sería todavía mejor cerrar preventiva e intempestivamente las empresas como Sanitas, que es lo que prevé el artículo 1 de la Ley de 2001, hoy suspendida. Pero, ¿qué pasaría entonces con los clientes de Sanitas, quienes perderían su cobertura; con los trabajadores de Sanitas, quienes perderían su empleo; con los accionistas de Sanitas, quienes perderían su inversión; y con los responsables de la operación de Sanitas, quienes perderían su libertad? Una vez que durante muchos años se dejó que florecieran las compañías de medicina prepagada, existiendo un aparente vacío legal, sería deseable que se les permitiera regularizar su situación, sin persecuciones absurdas y destructivas.

La debilidad de los órganos del estado en el campo del mercado paralelo del seguro, aunada a ciertas consideraciones políticas, mueve a unos funcionarios públicos a no hacer nada, y a otros a propugnar soluciones tan drásticas que crearían problemas mayores.

Cerrar una empresa en plena operación, como lo prevé la Ley de 2001, o privar de libertad a sus personeros, como lo prevén esta última y la Ley de 1975, son medidas tan radicales, que terminarán no aplicándose, al menos en relación con las organizaciones de cierta importancia.

De modo que los mecanismos establecidos en la Ley de 1975 y la Ley de 2001 no nos parecen idóneos, al menos cuando se trata de entes empresariales de envergadura que están prestando un servicio a sus clientes; por cuanto, en tal caso, lo más conveniente es lograr su adaptación para que cumplan los requisitos legales y dejen de competir deslealmente con las aseguradoras. Además, cerrar una empresa en plena operación o privar de libertad a sus personeros no va a ser posible en la práctica, sin la colaboración de la Fiscalía General de la República, el Poder Judicial y, en el caso de las llamadas cooperativas de seguros, de la Superintendencia Nacional de Cooperativas. Por consiguiente, debería darse flexibilidad a Sudeseg en la solución de estos problemas, pues, sin instrumentos legales adaptados a las circunstancias, le será muy difícil evitar que continúe el mercado paralelo de seguros.

Para concluir, vale la pena mencionar que podría actuarse ante Procompetencia, a fin de que ejerza sus atribuciones legales en estos casos de competencia desleal por entes no autorizados. En efecto, Procompetencia ha tramitado procedimientos contra empresas de seguros, pero no ha tramitado procedimientos contra las siguientes organizaciones:

- 1) Las empresas de medicina prepagada. Es positivo que Sudeseg consideró que estas empresas actúan como aseguradoras no autorizadas y que Procompetencia consideró que las mismas compiten con las aseguradoras autorizadas.

2) Los administradores u organizadores de fondos administrados constituidos por un grupo de personas en beneficio de los miembros que sufran siniestros. Es negativo que Sudeseg consideró que estos fondos constituyen un autoseguro y que Procompetencia consideró que los mismos no compiten con las aseguradoras.

3) Las asociaciones cooperativas que ofrecen productos de seguros. Es positivo que es muy evidente que se trata de una actividad prohibida por la legislación sobre seguros.

Procompetencia, que ya actuó contra las aseguradoras cuestionando su relación con los talleres y las clínicas, debería ahora proceder a combatir la competencia desleal de los entes anteriormente enumerados; todos los cuales ejercen una actividad no prevista en la ley, en detrimento de las empresas de seguros debidamente autorizadas. Procompetencia tiene facultades muy amplias y normalmente es muy severa en el seguimiento y decisión de los asuntos que le son llevados.

7) Conclusiones:

El mercado paralelo de seguros en el área de salud incluye, cuanto menos, a las empresas de medicina prepagada; a aquellos fondos administrados que sean constituidos por un grupo de personas en beneficio de los miembros de dicho grupo que sufran siniestros, que generalmente ofrecen cobertura de salud; y a las cooperativas que ofrecen productos equivalentes a Pólizas HCM.

Existen los precedentes favorables siguientes: en primer lugar, Sudeseg consideró que las actividades emprendidas por las empresas de medicina prepagada y las cooperativas que ofrecen productos de seguros son actividades asegurativas no autorizadas; y, en segundo lugar, Procompetencia consideró que las empresas de medicina prepagada compiten con las aseguradoras.

Existen los precedentes desfavorables siguientes: en primer lugar, Sudeseg consideró que la generalidad de los fondos administrados no califican como seguro; y Procompetencia declaró que los fondos administrados de salud no compiten con las empresas de seguro. Sin embargo, la razón por la cual Sudeseg consideró que los fondos administrados no son calificables como seguro prohibido, sino como autoseguro permitido, tiene que ver con que no tomó en consideración que en muchos casos un fondo es constituido por un grupo de personas en beneficio de aquellos miembros del mismo grupo que sufran siniestros, estableciéndose así una pequeña mutualidad de seguros no autorizada por la ley. Asimismo, el motivo por el cual Procompetencia declaró que los fondos administrados de salud no compiten con las empresas de seguro, está relacionado con que no tomó en cuenta que existen pólizas colectivas

de hospitalización, cirugía y maternidad, ofrecidas por las aseguradoras, que cubren necesidades similares a las satisfechas con los fondos administrados de salud ofrecidos por empresas que no son de seguros.

Sudeseq debería ser más activa en sus intentos de frenar las actividades emprendidas por las empresas de medicina prepagada y las cooperativas que ofrecen productos de seguros. Sudeseq podría adicionalmente combatir las actividades emprendidas por los administradores u organizadores de fondos administrados, cuando los aportantes sean varias personas, quienes actúan como mutualistas.

Respecto de la Ley de 2001, hoy suspendida, sucede que, contrariamente a lo que afirmó Sudeseq en el Artículo de Prensa, las dificultades más importantes que ésta enfrenta, para combatir el mercado paralelo de seguros, no se solucionarán si entra en vigor el artículo 1 de la Ley de 2001 o un texto parecido. Debe, por el contrario, promoverse que se dicten normas que den flexibilidad a las autoridades, permitiéndoles poner en marcha procesos viables de adaptación en los casos que lo ameriten, que, a nuestro juicio, son los de aquellas empresas de medicina prepagada que sean viables.

Procompetencia debería investigar y sancionar a quienes operan en el mercado paralelo de seguros, sin constituir las reservas que tienen las empresas de seguros autorizadas, ni cumplir los correspondiente requisitos de solvencia y otros requerimientos legales.