

2 de abril de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación.

La Firma Forense ARIAS FÁBREGA & FÁBREGA, en representación de **ECONOLEASING S.A.**, para que se declaren nulas, por ilegales, las Resoluciones N°1317 de 29 de noviembre de 2000 y N°0186 de 22 de febrero de 2001, ambas dictadas por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros y la Resolución N°CTS-08 del 28 de junio de 2001, dictada por el **Consejo Técnico de Seguros de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros** y para que se hagan otras declaraciones.

**HONORABLE MAGISTRADO PRESIDENTE DE LA SALA TERCERA, DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

En virtud del traslado de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción identificada en la marginal superior derecha del presente escrito, efectuada por la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, procedemos a darle contestación formal, conforme lo dispuesto en el artículo 5 numeral 2 de la Ley 38 de 2000.

I. LAS PETICIONES DEL DEMANDANTE.

A. Que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°1317 de 29 de noviembre de 2000, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

B. Que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Resolución N°0186

de 22 de febrero de 2001, expedido por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

C. Que se declare que es ilegal y, por lo tanto, nulo, el acto administrativo contenido en la Resolución N°CTS-08 de 28 de junio de 2001, expedida por el Consejo Técnico de Seguros de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

D. Que se declare que la cláusula sexta del Contrato de Arrendamiento Financiero sobre Bien Mueble utilizado por Econoleasing S.A., no viola el artículo 36 de la Ley N°59 de 29 de julio de 1996.

E. Que se ordene a la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, la devolución de la suma de DOS MIL BALBOAS, (B/2,000.00), pagada en concepto de multa, por Econoleasing S.A., según lo dispuesto en la Resolución N°CTS-08 de 28 de junio de 2001, expedida por el Consejo Técnico de Seguros de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

La Procuraduría de la Administración, solicita a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que nieguen las peticiones invocadas, porque no le asiste la razón a la demandante, tal como lo lograremos demostrar en el transcurso de este proceso.

**II. LOS HECHOS U OMISIONES QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN LOS
CONTESTAMOS DE LA SIGUIENTE MANERA:**

Primero: Esto no es un hecho, es la referencia parcial a la parte resolutive de la Resolución N°1317 de 29 de noviembre de 2000, y por lo tanto, lo niego como tal.

Segundo: Los señalamientos expuestos no corresponden a la expresión de un evento fáctico y solo contienen generalizaciones relacionadas a una discusión en derecho.

Tercero: Igual que en la anterior, tal como se expresan, los señalamientos no corresponden a la exposición procesal de un hecho.

Cuarto: Es cierto y se acepta.

Quinto: Es cierto y se acepta.

Sexto: Es cierto y se acepta.

Séptimo: Es cierto y se acepta.

Octavo: No me consta la vinculación de quien se notifica y la firma forense.

Noveno: Es cierto y se acepta.

Décimo: Es cierto y se acepta.

**III. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA
INFRACCIÓN.**

1. Según el demandante, el acto administrativo acusado, infringe en concepto de aplicación indebida el artículo 36 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996.

El artículo 36 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, señala:

"Artículo 36. Los clientes de los bancos privados y estatales, compañías financieras, fiduciarias, crediticias y agencias de automóviles tendrán la

libertad para elegir y designar sus compañías de seguros y a sus corredores de seguros (personas naturales o jurídicas), en aquellas transacciones donde se requiere la contratación de cualquier tipo de seguro. Los clientes de las instituciones antes mencionadas también podrán optar libremente, por ingresar con el corredor de su preferencia a los seguros colectivos que éstas instituciones tengan en vigor, o presentar el equivalente de seguros individuales.

En ningún momento podrá condicionarse el enrolamiento en dichos seguros a recargos o condiciones especiales en perjuicio del asegurado.

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

Manifiesta el demandante que la libertad para elegir y designar compañías de seguro a que alude el artículo 36 de la Ley 59 de 1996, se otorga a los clientes de los bancos privados y estatales, compañías financieras, fiduciarias, crediticias y agencias de automóviles, pero que ECONOLEASING S.A., no cae dentro de esas categorías señaladas, pues su actividad es el arrendamiento financiero, actividad no contemplada en el artículo 36, de modo tal que, se ha aplicado el artículo 36 de la Ley 59 de 1996, a un supuesto no contemplado.

DEFENSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO A CARGO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Se ha señalado que hay indebida aplicación de la Ley, cuando un texto legal perfectamente claro se aplica a un caso no regulado por él, es decir, se aplica una norma que no es pertinente al caso o cuando la administración creyó vigente una norma derogada.

Para la demandante, existe indebida aplicación de la Ley, porque ECONOLEASING, no cae en las categorías señaladas en el artículo 36 de la Ley 59 de 1996, ya que es una empresa que se dedica al arrendamiento financiero.

La posición expuesta, por el demandante, precisa determinar qué es el leasing o arrendamiento financiero y cuál es su naturaleza?

El Diccionario Jurídico, (Valleta,1999:427), señala al respecto:

"LEASING: acuerdo innominado, consensual, conmutativo, de tracto sucesivo, que recae sobre bienes de capital y que tiene por misión esencial transmitir el uso y goce del bien, y no su propiedad, sin perjuicio de que por regla general otorga una opción al tomador para adquirir el bien por un valor residual predeterminado. También se considera que la denominación de leasing, especialmente en el mercado financiero, y particularmente en el de la venta de automotores, se aplica para designar distintas operaciones que van desde el alquiler puro y simple hasta las modalidades más avanzadas en las que aquel se presenta como un alquiler con opción de compra o con la facultad de realquilar el vehículo bajo nuevas condiciones o con otras variantes más sofisticadas..."

LEASING FINANCIERO: Contrato atípico, financiero y bancario, mediante el cual una entidad financiera, adquiere el bien y se lo alquila a éste con la posibilidad de que se transforme en propietario al final del contrato; mientras, el usuario o tomador abona un alquiler y la financiación pertinente y la entidad financiera sigue con la propiedad o titularidad del bien.

La Ley 7 de 10 de junio de 1990, en su artículo 1, define la operación de arrendamiento financiero como aquella

en la que una parte, (El Arrendador) celebra, según la indicación de la otra parte, (El Arrendatario), un contrato en virtud del cual El Arrendador adquiere un bien mueble, (El Equipo), dentro de los términos aprobados y especificados por el Arrendatario, en la medida que estos conciernan a sus intereses y celebra un Contrato de Arrendamiento con El Arrendatario, confiriendo a éste, el derecho a utilizar el equipo mediante el pago de alquileres por un término o plazo definido.

El artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 76 de 10 de julio de 1996, define el concepto de Arrendamiento Financiero, señalando:

"Artículo 2: (Concepto). Contrato de Arrendamiento Financiero es la convención celebrada con las formalidades que establece el, artículo 3 de la Ley 7 de 1990, entre una persona natural o jurídica debidamente habilitada para ejercer el negocio de arrendamiento financiero, en calidad de Arrendador, y una persona natural o jurídica en calidad de Arrendatario, sobre determinados bienes muebles, previamente adquiridos por el Arrendador, a solicitud del Arrendatario, para arrendárselos por un plazo irrevocable, obligándose el Arrendatario a pagar como contraprestación en forma periódica las sumas convenidas en el contrato, pudiendo optar a su vencimiento por la devolución del bien arrendado, por su compra o por la continuación del contrato bajo nuevas condiciones.

El Arrendatario puede convertirse en el proveedor de un bien de su propiedad el que una vez adquirido por el Arrendador será dado en arrendamiento al propio Arrendatario, en la misma forma descrita en el primer párrafo."

Las definiciones transcritas confirman la naturaleza de las empresas dedicadas al arrendamiento financiero, como

empresas financieras. De modo que no depende, de la inclusión en el artículo 36 de la Ley 59 de 1996, la calificación de la naturaleza de las empresas dedicadas al Leasing. De manera práctica, podemos observar que la exigencia del registro de las Empresas dedicadas al Leasing se hace en la Dirección de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio. Así que, por tanto, está insita en la referencia a las compañías financieras a que alude el artículo 36 de la Ley 59 de 1996.

2. Agrega el demandante que también se ha infringido, en concepto de interpretación errónea, el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N°76 de 10 de julio de 1996, en cuanto se ha entendido que el literal c de la primera parte del artículo 8, determina que siempre es una obligación del arrendatario contratar los seguros que cubran la eventual pérdida del bien. Con base en dicho literal la Superintendencia y el Consejo Técnico, llegan a la conclusión de que tal obligación encierra, además, el derecho del Arrendatario a contratar el seguro.

El artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 76 de 10 de julio de 1996, señala:

"Artículo 8. (Obligaciones del Arrendatario y el Arrendador).

El Arrendatario deberá:

- a) Pagar puntualmente el canon de arrendamiento pactado.
- b) Conservar y mantener el bien con la diligencia de un buen comerciante.
- c) **Contratar los seguros que cubran un eventual siniestro, que pudiera acarrear la pérdida parcial del bien y en su defecto responder por la pérdida del bien.**

d) Responder por el daño o los perjuicios que se ocasionen a los terceros por o con el bien.

e) Asumir la responsabilidad civil y penal extra contractual por daños causados a terceros, salvo pacto en contrario.

..."

DEFENSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO A CARGO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La violación por interpretación errónea es aquella en la cual el funcionario al aplicar la norma, le da un sentido distinto o diferente al establecido por la disposición o la entiende equivocadamente.

En el caso que nos ocupa, la Superintendencia de Seguros y la Comisión Técnica no han interpretado de forma errónea la obligación del Arrendatario, ni le dan un sentido distinto. Simplemente protegen el derecho de éste a suscribir la obligación correspondiente buscando su beneficio. *El Arrendatario, según el artículo supuestamente infringido está obligado a contratar los seguros que cubran la siniestralidad de pérdida total o parcial del bien y en defecto de este seguro está obligado a responder por la pérdida de ese bien. Responder por los daños a terceros y asumir la responsabilidad civil y penal extra contractual.*

Disentimos con el presente cargo, pues el mismo revela un argumento contradictorio, por parte del demandante, ya que la norma supuestamente infringida, es clara al señalar la preferencia y justificar el interés del Arrendatario por cubrirse ante un siniestro.

3. También señala el demandante que se ha infringido, directamente, por falta de aplicación el artículo 1106 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 1106. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral ni al orden público."

Pues, la Superintendencia al anular ciertas frases de la cláusula sexta del Contrato de Arrendamiento Financiero prestado por ECONOLEASING, S. A., ha violado el derecho que tienen las partes de pactar las cláusulas que consideren convenientes, siempre y cuando no atenten contra la ley, la moral y el orden público.

DEFENSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO A CARGO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Es importante recordar que hay violación directa, por omisión o falta de aplicación, cuando se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada. En el caso que nos ocupa la intervención que se realiza en cuanto a la libertad de contratación se deriva de la aplicación del inciso final del artículo 1106 del Código Civil, pues la demandante estaba actuando contrario a la Ley al impedir o coartar la libertad de sus clientes para elegir sus compañías aseguradoras y /o sus corredores. De manera que se constata la aplicación del artículo 1106 del Código Civil, por lo tanto no existe infracción alguna.

4. La empresa demandante ha señalado la violación de los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, en concepto de falta de aplicación. Por economía procesal y tratándose de la misma situación, examinaremos bajo una misma cuerda las infracciones señaladas.

El artículo 1 de la Ley 59 de julio de 1996, señala:

"Artículo 1. Quedan sometidos al control, autorización previa, fiscalización, supervisión, reglamentación y vigilancia de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, las empresas o entidades que tengan por objeto realizar operaciones de seguros, en cualquiera de sus ramos, y de fianzas, así como las administradoras de corredores de seguro, ajustadores y las personas naturales o jurídicas que se dediquen al corretaje de seguros."

El artículo 2 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, dispone:

"Artículo 2. Quedan también sometidas a las disposiciones de la presente Ley, las entidades que tiendan a promover coberturas o planes de salud, fondos o planes de pensiones o jubilaciones y fondos de inversión o de ahorro que conlleven la expedición de pólizas o contratos, salvo aquellas que sean o hayan sido autorizadas por leyes especiales.

Parágrafo. Las sociedades de capitalización, fondos de inversión o de ahorro y fideicomisos, se regirán por las disposiciones legales que sobre esta materia se encuentren vigentes."

Manifiesta la demandante, que conforme a los artículos transcritos, ECONOLEASING, S.A., una empresa dedicada al arrendamiento financiero de bienes (idem), no se encuentra entre las personas sujetas al control de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros. Por tal razón, al anular frases del

contrato de arrendamiento financiero y multar a ECONOLEASING, S.A., la Superintendencia de Seguros ha violado por falta de aplicación los precitados artículos.

DEFENSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO, A CARGO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La violación directa por falta de aplicación supone que se deja de aplicar una norma legal que decidía o resolvía la situación jurídicamente planteada. Muy diferente de lo que supone la indebida aplicación de la Ley, que hace relación a que un texto legal, perfectamente claro se aplica a un caso no regulado por él, es decir, se aplica una norma que no es pertinente al caso...

El demandante ha señalado la violación de los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, por falta de aplicación.

Luego de analizar las dos normas transcritas, no encontramos el aspecto de estas que resuelva o decida la situación jurídica planteada y consideramos que tampoco es correcto ir haciendo ejercicios ilógicos para de todas maneras encasillar una situación. Quizás otra situación se hubiese presentado si el demandante determina dentro de las causales de violación a la Ley, la adecuada.

Consideramos que debe quedar claramente establecido, que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros en efecto define su ámbito de aplicación en los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 1959, pero no se puede obviar que conforme al artículo 5 de la Ley precitada, **"siempre que tenga conocimiento o razones fundadas para creer que una persona natural o**

jurídica está ejerciendo el negocio de seguros en contravención de lo dispuesto en esta Ley, está facultada para examinar sus libros, cuentas y documentos con el fin de determinar si ha infringido o está infringiendo alguna disposición legal...”

Además, debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 10 de la Ley 59 de 1996, el Superintendente de Seguros y Reaseguros, además de las funciones señaladas específicamente en otros artículos, tiene la obligación de actuar de oficio o a solicitud de parte interesada cuando se tenga conocimiento de que alguna persona natural o jurídica está infringiendo dicha Ley, y dar traslado a las autoridades competentes.

Por las consideraciones expresadas, somos de la opinión que los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, deben declarar la legalidad del acto administrativo acusado y negar las peticiones impetradas por la demandante, pues no le asiste el Derecho.

Pruebas: Aceptamos las copias debidamente autenticadas que se incorporan con la demanda.

Derecho: Negamos el derecho invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
Suplente**

JJC/9/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General