

22 de octubre de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de la
Demanda**

Interpuesto por el Licdo. Gabriel Martínez en representación de **Central de Fianzas, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°0011 del 16 de enero de 2004, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros y para que se hagan otras declaraciones.

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo
Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Con el respeto acostumbrado, acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de dar contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa de los intereses de la Administración Pública, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. Las pretensiones de la parte demandante, son las siguientes:

La parte actora ha pedido a su digno Tribunal que declare nula, por ilegal, la Resolución N°0011 del 16 de enero de 2004, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, por medio de la cual:

“PRIMERO: Acoger la recomendación de la Interventora, señora Elisa Martínez de Sagel y en consecuencia solicitar ante los Juzgados de Circuitos Civiles del Primer Circuito Judicial la

correspondiente quiebra de la empresa CENTRAL DE FIANZAS, S.A.

SEGUNDO: Remitir con la solicitud de quiebra de la empresa CENTRAL DE FIANZAS, S.A., la terna de la cual el Juez ante quien quede radicado el negocio deberá escoger al curador, de conformidad con lo que se establece en el artículo 81 de la Ley 59 de 1996.

TERCERO: Dar traslado a Autoridades del Ministerio Público.

...”.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitan se restablezca el derecho subjetivo de Central de Fianzas, S.A., de continuar sus operaciones comerciales así como el derecho a que el proceso administrativo que adelanta la Superintendencia de Seguros y Reaseguros en su contra se lleve a cabo de conformidad con las disposiciones legales y constitucionales vigentes.

Este Despacho solicita se denieguen las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que no le asiste la razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos en que se fundamenta la parte actora, los contestamos de la siguiente forma:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho no es cierto de la manera en que viene redactado; por tanto, lo negamos. La presentación del informe se dio el día 17 de diciembre 2003.

Tercero: Este hecho no es cierto de la forma como se expresa; por tanto, lo negamos.

Cuarto: Este hecho se responde igual al tercero.

Quinto: Este hecho no es cierto de la manera en que lo plantea la parte actora; por tanto, lo negamos.

III. Las disposiciones legales que se estiman infringidas y los conceptos de violación a estos, se exponen de la siguiente manera:

1. Se considera infringido el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, que dice:

“Artículo 73. La autoridad que advierta o a la cual una de las partes le advierta que la norma legal o reglamentaria que debe aplicar para resolver el proceso tiene vicios de inconstitucionalidad, formulará, dentro de los dos días siguientes, la respectiva consulta ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento por dicho Tribunal.

...

En uno y otro supuesto, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo proferirá ésta una vez el Pleno de la Corte Suprema de Justicia o la Sala Tercera, se hayan pronunciado sobre la consulta respectiva.

...”.

Como concepto de infracción se explicó:

“De conformidad con la citada norma jurídica presentada una Advertencia de Inconstitucionalidad dentro de un proceso administrativo, la autoridad que conoce de dicho proceso debe someter la misma al conocimiento del pleno de la Corte Suprema de Justicia y esperar el pronunciamiento de la misma antes de decidir. La Superintendente de Seguros y Reaseguros violó en forma directa, por falta de aplicación, el citado artículo 73 de la Ley N°38 de 2000, al adoptar la decisión consignada en la Resolución N°0011 de 16 de enero de 2004, sin que existiese aún el pronunciamiento del pleno de la Corte Suprema de Justicia sobre la referida Advertencia...”.

Defensa del acto impugnado.

La parte actora considera el acto impugnado viola el artículo 73 de la Ley N°38 de 2000, toda vez la Superintendencia de Seguros y Reaseguros resolvió el procedimiento de intervención de CENTRAL DE FIANZAS, S.A., antes que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronunciara sobre la advertencia de inconstitucionalidad propuesta por el abogado de la empresa contra los artículos 72 y 75 de la Ley N°59 de 1996, normas que indican lo siguiente:

“Artículo 72. La Superintendencia dispondrá de un plazo de treinta días calendario para decidir si acata la recomendación del interventor o interventores o si procede de otra manera. Dentro de éste período de decisión, la Superintendencia podrá citar, cuantas veces lo estime necesario al interventor o interventores para que rindan las explicaciones adicionales de su gestión”.

“Artículo 75. Si dentro del plazo que establece el artículo 72 de esta Ley, la Superintendencia decide que es conveniente la reorganización de la compañía elaborará un plan de reorganización...”.

Como se observa, se trata de dos normas de carácter procedimental y no sustantivas, dentro de la ley que regula las entidades aseguradoras, administradoras de empresas y corredores o ajustadores de seguros, es decir, preceptos que se refieren a trámites y plazos a los que se debe ajustar la entidad de reguladora de la actividad de seguros en los procedimientos de liquidación voluntaria, intervención, reorganización, disolución y liquidación forzosa o quiebra.

En ese sentido, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha señalado de manera reiterada que no son susceptibles de consultas o advertencias de inconstitucionalidad las normas de naturaleza adjetiva, concernientes a la ritualidad procesal o que regulan alguna de las etapas procesales, sino sólo aquellas que consagran derechos subjetivos o imponen obligaciones, pues de lo contrario “...el efecto inevitable sería la

paralización del proceso integralmente, resultando vulnerado así el mandato constitucional que dispone sustanciarlo hasta el momento de dictar sentencia”.

Por tanto, esta claro que la advertencia de inconstitucionalidad planteada por el apoderado judicial de la demandante era improcedente, pues se consultaba la constitucionalidad de dos normas adjetivas o procedimentales.

Este fue el mismo criterio que externo el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, cuando, mediante auto de 29 de abril de 2004, no admitió la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el apoderado judicial de Central de Fianzas, S.A., contra los artículos 72 y 75 de la ley 59 del 29 de julio de 1996. Señaló la Corte Suprema:

“Esta Superioridad procede al análisis de la advertencia presentada, en vías de determinar si cumple con los requisitos que condicionan su viabilidad, y en este punto se percata que la incidencia constitucional no debe ser admitida, toda vez que la norma impugnada no decide el procedimiento de intervención que adelanta la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS.

En efecto, los artículos 72 y 75 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996 "Por la cual se reglamentan las entidades aseguradoras, administradoras de empresas y corredores o ajustadores de seguros" se refieren, respectivamente, al término plazo concedido a la Superintendencia de Seguros para decidir si acata las recomendaciones del interventor de una empresa aseguradora (a. 72), y a que si la Superintendencia decidiera acatar la recomendación de los interventores de reorganizar la empresa de seguros, elaborará un plan de reorganización (a.75).

Se desprende sin mayor esfuerzo, que los textos advertidos no son normas sustantivas que deciden el procedimiento de intervención de una compañía aseguradora, si no mas bien normas de carácter procesal que regulan aspectos relativos a los plazos para evaluar las recomendaciones de los

interventores, y los procedimientos a seguir en caso de que se adopte alguna de las recomendaciones del interventor.

La Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa al señalar, que el control constitucional por vía indirecta o incidental, está reservado para el examen de aquellas normas legales o reglamentarias que deben ser aplicadas al momento de decidir definitivamente el conflicto jurídico que constituye el proceso dentro del cual se presenta la advertencia. Por tanto, aquellas normas de carácter adjetivo que gobiernan la conducción, trámite, términos y desarrollo de los procesos (como es el caso del artículo 2353 del Código Judicial) no son susceptibles de ser revisadas por vía de advertencia de inconstitucionalidad.

Así lo ha dispuesto categóricamente esta Máxima Corporación Judicial en numerosas ocasiones, como se aprecia en resoluciones de 31 de julio de 2002; 22 de marzo de 2002; 19 de noviembre de 1999; entre otras.

Para mayor ilustración, se reproducen de seguido las sentencias de 18 de marzo de 1993 y 21 de julio de 2000 respectivamente, cuando el Pleno de la Corte, al referirse a los requisitos de viabilidad de las advertencias de inconstitucionalidad sostuvo:

"El marco conceptual de esta exigencia la precisan aún más tanto el texto constitucional como la norma legal antes citada, cuando requieren que el objeto dispositivo de la advertencia y de la consulta sea no sólo aplicable al caso, sino también en la oportunidad del pronunciamiento que debe resolver la pretensión procesal principal que ha sido planteada, es decir aplicable para la decisión de la causa, lo que excluye toda norma legal o reglamentaria que no presente esta característica.

Esta interpretación se encuentra confirmada con la previsión constitucional y legal de que ni la advertencia ni la consulta paralizan el trámite o curso del proceso donde se originan, sino que afectan sólo el momento procesal de la decisión del negocio, que debe ser tramitado 'hasta colocarlo en estado de decidir' (Sentencia de 18 de marzo de 1993)

"Pese a que el negocio cumplió con las ritualidades procesales que caracterizan este tipo de tramitación, advierte el Pleno que no puede analizar el fondo del asunto, por cuanto que la norma advertida de inconstitucional, no es una norma de cuyo cumplimiento dependa el resultado del proceso.

En efecto, la jurisprudencia de esta Superioridad ha dictaminado que no es cualquier norma la que puede ser advertida de inconstitucionalidad, sino que debe ser una norma aplicable y no aplicada al caso, y cuyo cumplimiento decida la causa." (Sentencia de 21 de julio de 2000).

Las consideraciones transcritas confirman, que en el negocio sub-júdice los aspectos advertidos de los artículos 72 y 75 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996 definitivamente no resuelven el fondo de la causa, y que en todo caso, la vía procesal a seguir para provocar el conocimiento de la materia, sería la acción autónoma o directa de inconstitucionalidad.

En consecuencia, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el licenciado GABRIEL MARTÍNEZ GARCÉS en representación de CENTRAL DE FIANZAS, S.A., contra los artículos 72 y 75 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996".

Sobre la finalidad de la interposición de la advertencia de inconstitucionalidad propuesta por CENTRAL DE FIANZAS, S.A., asevera la Superintendente de Seguros y Reaseguros en su Informe de Conducta:

"Es de rigor reconocer que nos agitamos en un Estado de Derecho, pero no parece cónsono con este postulado el permitir de modo ilimitado a un ente que de manera consuetudinaria ha propugnado como *modus operandi* la interposición de acciones temerarias, amañadas y oscuras, mantener tal conducta *ad infinitum*. Sobre el particular, podemos encontrar un sinnúmero de actuaciones en distintas esferas interpuestas por quienes en su momento ostentaron la representación legal de esta empresa o de sus sociedades relacionadas, cuyos resultados han demostrado que sus propósitos no han sido otros que los de obstaculizar una

actuación diligente y oportuna, en detrimento de muchos particulares que se han visto afectados, amen del ambiente de confusión que se crea cada vez que se tergiversan los hechos ocurridos.

A guisa de ejemplo citaremos los siguientes casos:

Amparo de Garantías constitucionales en contra de la nota DSR-1190 de 27 de noviembre de 2002, por medio de la cual se comunicó a CENTRAL DE FIANZAS, S.A. sus resultados en el Margen de Solvencia y Liquidez Mínima Requerida (MSLMR) correspondientes al tercer trimestre de 2002. Dicha Acción fue declarada NO VIABLE por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de veintiocho (28) de marzo de dos mil tres.

Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción en contra de la precitada nota distinguida como DSR-1190 de 27 de noviembre de 2002 ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción solicitando su nulidad, mediante demanda Contencioso Administrativa, la cual NO FUE ADMITIDA por dicha corporación de justicia mediante Sentencia de 8 de julio de 2003". A foja 67.

Así las cosas, no se ha violado el artículo 73 de la Ley N°38 de 2000.

2. El artículo 72 de la Ley N°59 de 1996, que establece:

“Artículo 72. La Superintendencia dispondrá de un plazo de treinta días calendario para decidir si acata la recomendación del interventor o interventores o si procede de otra manera. Dentro de éste período de decisión, la Superintendencia podrá citar, cuantas veces lo estime necesario al interventor o interventores para que rindan las explicaciones adicionales de su gestión”.

Como concepto de infracción se explicó:

“Según lo dispuesto en la citada disposición legal el momento en que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros puede citar al Interventor para rendir explicaciones sobre su gestión, es una vez éste ha rendido su informe, el cual es posterior a la presentación del informe y no antes. No obstante, existen elementos probatorios que indican que funcionarios de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros participaron en el proceso de recopilación de la documentación y en

la elaboración del informe de la Interventora antes de que el mismo fuese emitido, incurriéndose de ésta forma en una violación directa de la ley, por indebida aplicación”.

3. Por último se dice violentado el artículo 71 de la Ley N° 59 de 1996, el cual señala:

“Artículo 71. Vencido el término de la intervención, el interventor o interventores deberán entregar un informe final a la Superintendencia en el cual harán constar:

1. Aspectos relevantes de su gestión.
2. Un inventario del pasivo de la empresa.
3. La recomendación a la Superintendencia de la reorganización o la liquidación forzosa, o la devolución de la administración y control de la empresa a sus directores o de solicitar la quiebra de ésta”.

La explicación del concepto de infracción fue:

“Tal como señala la citada norma jurídica corresponde al interventor, la elaboración y presentación personal de un informe a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, informe en el cual no puede participar en forma alguna la entidad a la que tiene que presentarse el informe. Por tal razón, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros violó en forma directa por falta de aplicación, la referida disposición legal toda vez que funcionarios de la misma participaron en la elaboración del informe y toda la documentación presentada a dicha funcionaria y ésta a su vez al expedir el acto impugnado le dio validez legal a un informe de la Interventora que no cumplía con lo señalado en el artículo 71 de la Ley 59 de 1996”.

Defensa del acto impugnado.

Por considerar que estos conceptos de infracción se encuentran relacionados, los contestaremos ambos de forma conjunta.

Básicamente se sostiene que los funcionarios de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, participaron en el proceso de recopilación de la documentación y en la elaboración del informe de la Interventora antes de

que el mismo fuese presentado a la propia Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

Sobre lo anterior cabe señalar que de la lectura del Informe Preliminar (17/11/03) y del Informe Final (17/12/04), rendido por la Interventora a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, se corrobora que una de las gestiones realizadas por la Interventora para verificar los hechos invocados por la entidad reguladora de los seguros como las causales que motivaron la intervención de CENTRAL DE FIANZAS, S.A., fue la de recabar información de las distintas fuentes que estimó podían proporcionárselas.

En ese sentido, la Interventora citó en múltiples ocasiones a miembros del personal de la Superintendencia a efectos de conocer de viva fuente los diferentes análisis de índole legal, estatutario y técnico que se ponderaron por el ente de supervisión, fiscalización y control de la actividad aseguradora con relación a esta empresa; amen de que, como lo prevé el artículo 67 de la Ley de seguros, es una obligación que pesa sobre el interventor responder e informar del progreso de su gestión a la Superintendencia.

En su investigación sobre la real situación de CENTRAL DE FIANZAS, S.A., la Interventora también solicitó información al personal que se encontraba laborando en la empresa al momento de la intervención, relativa a diversos temas concernientes al giro normal del negocio, lo que revela el ánimo de conocer su versión sobre distintos temas investigados.

Sobre este punto, la Superintendente indica en su Informe de Conducta:

“...Sin embargo, se pudo notar que quienes debieron mostrar mayor interés en el esclarecimiento de los hechos fueron precisamente quienes se dieron a la tarea de no brindar mayor colaboración a la gestión de la interventora y

hasta obstaculizarla. Prueba de ello, es palpable con la decisión adoptada por la Interventora de destituir de su cargo a la gerente (y accionista en grado importante de CENTRAL DE FIANZAS, S.A., así como dignataria de las empresas relacionadas), quien a mediados de la intervención optó por ausentarse por espacio de quince días de sus funciones, siendo que su presencia hubiere podido aclarar muchas interrogantes que mantenía la Interventora”.

Debe destacarse que la Interventora, en el ejercicio de sus funciones, conformó un equipo de trabajo para lograr la consecución de los objetivos propios de una intervención. Así pues, procedió a contratar una firma forense a efectos de obtener el apoyo y soporte legal necesario para atender diferentes temas propios de la empresa; así como lograr representación frente a las diferentes acciones que contra ella interpusieron los empleados de la empresa, los directivos y los representantes de las empresas relacionadas por unidad económica. También contrató los servicios de una firma de auditores, quienes atendieron los aspectos contables de la empresa.

No obstante, aunque auxiliada por los profesionales mencionados, la autoría del Informe Preliminar (17/11/03) y del Informe Final (17/12/04), sobre la situación de CENTRAL DE FIANZAS, S.A., presentado a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros y al Consejo Técnico de Seguros, corresponde única y exclusivamente a la señora Elisa Martínez de Sagel, designada mediante Resolución N°1015 de 17 de octubre de 2003, como interventora de CENTRAL DE FIANZAS, S.A.

En conclusión los funcionarios de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros fueron citados por la Interventora como parte de las diligencias adelantadas por ésta para esclarecer los hechos que motivaron la orden de

intervención dada por la propia entidad reguladora de la actividad de seguros.

Por todo lo anterior, no se han producido las violaciones alegadas, y reiteramos nuestra solicitud a la Sala, para que denieguen las declaraciones reclamadas por el demandante.

IV. Pruebas.

Aceptamos las documentales presentadas conforme a la Ley.

Aducimos el expediente administrativo de la actuación demandada, mismo que debe ser solicitado a la Superintendente de Seguros y Reaseguros.

V. Derecho.

Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/17/bdec

Licda. Víctor L. Benavides P.
Secretario General