



PJD-SGS-003-2011

3 de febrero de 2011

Señor

Javier Cascante E., Superintendente
Superintendencia General de Seguros

Estimado señor:

Me refiero a nota suscrita por el señor Sergio Sauma Cozza, Gerente General de Scotia Agencia de Seguros S.A., sin número de referencia y sin fecha concreta de emisión, recibida por esta Superintendencia el 09 de diciembre de 2010, mediante la cual consulta acerca de la posibilidad de que las empresas arrendadoras tengan derecho a elegir libremente un seguro que cubra los vehículos financiados a través del contrato de leasing.

En razón del alcance de las competencias de este órgano supervisor se emite un criterio no vinculante general de donde no pueda desprenderse de la misma, los eventuales sujetos (clientes) o grupos de ellos a los que afectaría o beneficiaría la posición que adopte el consultante según las conclusiones generales a que se arribe en este oficio.

I. Sobre las conclusiones del criterio legal aportado

En el dictamen legal aportado por la empresa consultante, se concluye entre otras cosas, que por ser el arrendador:

- Propietario del bien objeto del contrato de leasing, tiene un interés asegurable y es destinatario final de las coberturas del seguro por los daños que sufra el bien y por los que se deriven de su utilización;
- Responsable objetivo por el uso que el arrendatario haga del bien dado en leasing;
- Consumidor de seguros, tiene derecho a la protección de sus intereses económicos y la libertad de escogencia de una aseguradora.

II. Sobre el consumidor de seguros

Antes de entrar a analizar el tema sobre el leasing y el contrato de seguro, corresponde determinar quiénes son consumidores de seguros.

La posición vertida en el dictamen legal aportado por el consultante es que una empresa de leasing es un consumidor de seguros. Justifica su razonamiento afirmando que la noción de consumidor de seguros en sentido amplio, abarca al tomador, asegurado y beneficiario. Agrega que la arrendadora es un consumidor de seguros, porque tiene un interés asegurable y como tomador del seguro es el destinatario final de la cobertura.

Sobre el particular, corresponde indicar que la Ley de la promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor (Ley 7472), define en el artículo 2 al consumidor de la siguiente manera:

“Consumidor

Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. También se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano -en los términos definidos en el Reglamento de esta Ley- que adquiera productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros”.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros (LRMS) señala que todas las personas físicas o jurídicas que participen, directa o indirectamente, en la actividad aseguradora, estarán sujetas a la legislación sobre la promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor.

Así las cosas, se comprende que el término “consumidor de seguros”, se refiere a toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, **como destinatario final**, adquiere, disfruta o utiliza contratos de seguros, o bien, recibe información o propuestas para ello.

Ello implica que compañías dedicadas al negocio de leasing, que contraten seguros para los vehículos objeto de tales contratos, no pueden catalogarse como consumidores de seguros, porque no adquieren dichos seguros como destinatarios finales, sino que lo hacen como parte de su giro comercial.

Una vez hecha la anterior aclaración, procede referirse al fondo de la consulta.

III. Sobre el Leasing y el contrato de seguro

La operación de leasing o arrendamiento financiero, consiste en la entrega a título de arrendamiento de un bien, financiando su uso y goce a cambio del pago de cuotas que recibirá durante un plazo determinado la sociedad arrendadora, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del período una opción de compra. De esta

forma, el bien es propiedad de la sociedad arrendadora, derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra.¹

Es usual que en los contratos de leasing se incorporen cláusulas que consagran la obligación del arrendatario de mantener asegurado el bien objeto del contrato contra los daños que pueda sufrir el mismo y, en algunos casos, hasta la responsabilidad civil por los perjuicios que llegue a causar el arrendatario con ocasión de la utilización del bien.

Tratándose de vehículos, las sociedades arrendadoras pueden contratar seguros de automóviles bajo la forma de pólizas colectivas en las que actúan como tomadores por cuenta de sus arrendatarios, con la calidad de beneficiarias de la prestación asegurada e incluyendo, entre otras coberturas, la pérdida total. En este caso la prima se cancela junto con la cuota del arrendamiento respectivo por el arrendatario en su condición de asegurado, conforme se pacte.

Si bien el contrato de seguro se celebra en desarrollo de las estipulaciones pactadas en un contrato de leasing, el objeto del mismo no consiste en garantizar el cumplimiento de las obligaciones por parte del arrendatario, pues éste se limita a la protección de un interés asegurable que recae sobre el bien y su desarrollo transcurre en forma simultánea a la operación de financiación vía leasing. Desde la perspectiva propia del contrato de seguro, en una operación de leasing se pueden derivar diversos intereses en relación con el bien entregado. En primer lugar, el de la sociedad arrendadora como titular del derecho real de dominio y, de otra, el del arrendatario como tenedor del bien obligado a su restitución.

En ambos casos, el objeto de dicho interés es el mismo y la pérdida eventual que puede sufrir el dueño del bien es correlativa al perjuicio que surgiría para el arrendatario en el evento del siniestro, dada su obligación de restituir el bien, con lo cual se puede señalar que el interés del arrendatario está subsumido en el interés del titular del derecho de dominio (arrendante), por lo que cualquiera podría asegurar el bien por cuenta propia según se haya pactado en el contrato.

En la práctica, el interés asegurable del arrendatario se encuentra protegido por el mismo contrato de seguro, en cuyo caso éste asume el carácter de asegurado, entendiéndose que el seguro es a favor del tomador.

¹ Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto No. 2001017021-1, del 13 de julio de 2001.

Sobre este particular Eduardo Cifuentes señala:

"(...) la conservación de la cosa se abandona completamente al cuidado del arrendatario; a éste corresponde, igualmente, contratar pólizas que cubran los riesgos de su pérdida o destrucción; el arrendador se exonera de toda responsabilidad por concepto de las calidades o defectos de la cosa. Lo anterior es consecuencia del carácter financiero del arrendador y de la naturaleza eminentemente financiera de su interés en el negocio (...) La sociedad de leasing ha efectuado una determinada inversión en un bien o equipo y el contrato que celebra le permite a la sociedad -es lo que busca- recuperar su inversión y realizar una ganancia (...)

La naturaleza financiera de la operación se acentúa aún más cuando examinamos la estructura del contrato. Los cánones o rentas se han diseñado de manera que no son simples contrapartidas por el goce de la cosa sino que sumados integran su precio, los costos y gastos financieros incurridos por la sociedad y el margen de ganancia que esta se fija (...)"²

En el mismo sentido apuntan Eduardo Boneo Villegas y Eduardo Barreira Delfino que:

"...El costo del seguro es asumido por el cliente tomador. Incluso es cláusula común que en el supuesto de insuficiencia de la indemnización que resulte otorgable, el cliente tomador responde por los daños no resarcidos. En este sentido, es preciso que la política de seguros pactada entre las partes, se concilie con la naturaleza financiera que reviste la operación de leasing. Para ello es necesario que la entidad financiera limite su derecho a la indemnización del seguro, al recupero de su inversión. Una vez amortizada totalmente la financiación facilitada queda allí agotado el interés económico de la entidad acreedora, por lo que todo remanente de la indemnización abonada deberá ser puesto a disposición del cliente tomador.

Cláusulas de este tenor no solo resultan equitativas sino que constituyen pautas significativas de interpretación para demostrar la naturaleza propia que reviste el leasing, como contrato autónomo y eminentemente financiero..."³

Así, respecto de la sociedad arrendadora, la indemnización debe limitarse a la recuperación de su inversión correspondiendo el excedente al arrendatario.

² El Leasing. Editorial Temis S.A., Bogotá, 1988, pág.129, citado por Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto No. 2001017021-1, del 13 de julio de 2001.

³ Contratos Bancarios Modernos, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, pág. 127 y 128, citado por Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto No. 2001017021-1, del 13 de julio de 2001.

PJD-SGS-003-2011

Página | 5

En vista de las anteriores consideraciones, puede afirmarse que, en virtud de su condición de Arrendatario y del derecho de uso que le confiere el contrato de leasing, el ostentar o no derechos en materia de seguros, dependerá de lo que se pacte en dicho convenio de leasing, sobre todo, tomando en cuenta que el Arrendante como titular del bien, ostenta un interés asegurable, por lo que tiene derecho como tal a suscribir un contrato de seguro en el cual se constituya como asegurado y beneficiario del mismo.

Además, debe tomarse en cuenta que en virtud del principio de autonomía de la voluntad que rige en materia contractual, las partes pueden pactar libremente los términos y condiciones de sus convenios, siempre y cuando no sean contrarios a la ley, no contraríen el interés o el orden público, ni perjudiquen a terceros, de conformidad con lo establecido por los artículos 18 y 19 del Código Civil.

En conclusión:

- Si en el contrato de leasing se incorpora una cláusula que consagre la obligación del arrendatario de mantener asegurado el bien objeto del contrato contra los daños que pueda sufrir el mismo así como la responsabilidad civil por los perjuicios que llegue a causar el arrendatario con ocasión de la utilización del vehículo, existe derecho por parte de este arrendatario a recurrir al ejercicio de su libertad de contratación y libre selección de la aseguradora, intermediario y producto, de conformidad con lo señalado por el artículo 23 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros N°8653.
- Si por el contrario, el seguro lo asume como tomador y asegurado el arrendante a su propio cargo, la libertad de contratación recae sobre éste.

Cordialmente,

DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA



Harlams Ocampo C.

Abogado Encargado



Silvia Canales C.

Directora