

LEASING FINANCIERO, LEASING OPERATIVO, ELEMENTOS ESENCIALES

Concepto 2010027830-002 del 1 de junio de 2010.

Síntesis: *Leasing financiero venta de los bienes de acuerdo con su valor comercial, en la medida en que en los cánones de arrendamiento del contrato de leasing operativo no se amortiza al costo del activo, a diferencia de lo que sucede en el leasing financiero.*

«(...) consulta si “¿Es posible que una entidad no vigilada realice operaciones de leasing operativo con opción de compra obligatoria?”

Al respecto, sea lo primero manifestar que de conformidad con los términos previstos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, la competencia de esta Autoridad para absolver las consultas formuladas por los particulares en ejercicio del derecho de petición se circunscribe a los asuntos a su cargo, esto es, los relacionados con la actividad de sus vigiladas.

Así las cosas, le corresponde a este Organismo pronunciarse sobre las actividades propias de sus entidades supervisadas y de aquellas que sin autorización realizan operaciones propias de aquellas. En ese contexto, procederemos a referirnos de manera general a los contratos de leasing financiero y leasing operativo, concretamente respecto de las diferencias conceptuales y elementos esenciales, desde (la) perspectiva anotada:

a.- Leasing financiero.

El artículo 2º del Decreto 913 de 1993, dispone que “*Entiéndase por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del período una opción de compra.*

En consecuencia el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora, derecho de dominio que se conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo, debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad”.

Son partes en el contrato: un arrendador que, como se expondrá más adelante, debe ser un sujeto calificado en la medida en que solo puede ser tener la calidad de banco o compañía de financiamiento, quien entrega el bien adquirido para el efecto financiando su uso y goce a un arrendatario, comúnmente denominado locatario.

Así mismo, son elementos esenciales del contrato de leasing financiero: a) la entrega de cualquier tipo de bien (mueble o inmueble) para su uso y goce; b) el establecimiento de un canon periódico que contiene, entre otros factores, la amortización del costo del bien; y c) la existencia, en favor del locatario, de una opción de adquisición al término del contrato.

Es importante precisar que en el leasing financiero, como mecanismo de financiación que es, la sociedad adquiere un bien cuyas características son señaladas por el futuro usuario (locatario) con la vocación de que éste se haga propietario del mismo, razón por la cual el precio del canon se integra por factores tales como el costo del bien, la remuneración del capital destinado a la adquisición del activo y el margen de utilidad o beneficio de la entidad arrendadora.

A este respecto, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“El precio comprende varios conceptos, por los cuales está pagando el usuario, a saber:

- a) Una amortización del precio de adquisición. La compañía leasing realiza una inversión para comprar el bien, que sería amortizada por el usuario durante el plazo inicial del leasing.
- b) Los intereses que debe producir el capital invertido por la sociedad de leasing para la adquisición del bien
- c) Los costos y rendimientos ordinarios que debe tener la sociedad dadora por su operación en relación con el bien”¹

Es precisamente como consecuencia de la amortización del costo del activo efectuada durante la vida del contrato que surge para el locatario el “derecho” a ejercer al final del mismo la opción de compra del bien objeto del negocio, y correlativamente surge para la entidad arrendadora la “obligación” de permitirle a aquel ejercer la opción de adquirirlo. No sobra precisar en este punto que la referida opción de compra es un derecho en cabeza del locatario y, como tal, su ejercicio es potestativo y no obligatorio.

De otra parte, es de destacar que este tipo de leasing sólo puede ser desarrollado por las compañías de financiamiento comercial -hoy compañías de financiamiento- (artículo 12 de la Ley 35 de 1993 y 17 de la Ley 510 de 1999) y por los establecimientos bancarios (artículo 1º de la Ley 795 de 2003 y 26 de la Ley 1328 de 2009).

En consideración a lo anterior, ninguna persona diferente a las mencionadas puede realizar leasing financiero en Colombia, so pena de estar incurso en el ejercicio ilegal de una actividad propia de entidades vigiladas por este Organismo y ser sujeto de las medidas de que trata el artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993).

b.- Leasing operativo.

En virtud de este contrato una persona natural o jurídica, denominada arrendadora, concede a otra, denominada arrendataria, la tenencia de un bien para su uso y goce a cambio de una contraprestación consistente en el pago o renta de una suma de dinero periódica. Esta clase de leasing puede ser realizado tanto por entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera como por no vigiladas.

¹ Arrubla Paucar, Jaime Alberto, Contratos Mercantiles, Tomo II, Contratos atípicos, 4 edición, página 2002, pág. 150

Los elementos esenciales del leasing operativo son: a) la entrega del bien y b) el pago de un canon de arrendamiento.

Es pertinente señalar que con la celebración de este contrato el arrendatario busca primordialmente obtener el uso y goce del bien objeto del mismo y no así su propiedad. De ahí que los cánones correspondientes no incluyan amortización del costo del referido activo y, por tanto, no sea de la esencia de este tipo de contrato la inclusión de una opción de compra a que tiene derecho el locatario en el leasing financiero, según quedó expuesto líneas atrás.

En tal sentido, el artículo 5 del Decreto 913 de 1993 dispone que *“Las compañías de financiamiento comercial podrán, igualmente celebrar contratos de arrendamiento sin opción de compra, los cuales se sujetarán a las disposiciones comunes sobre el particular”*.

Lo anterior sin perjuicio de desconocer que excepcionalmente al final del término del contrato las partes puedan acordar la compra venta de los bienes de acuerdo con su valor comercial, en la medida en que, como ya se expresó, en los cánones de arrendamiento del contrato de leasing operativo no se amortiza al costo del activo, a diferencia de lo que sucede en el leasing financiero.

(...).»