

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 1 de 11

EL LEASING COMO HERRAMIENTA COMERCIAL DEL MERCADO FINANCIERO EN COLOMBIA

FRANCISCO JAIME ÁLVAREZ GONZÁLEZ

franciscoalvarez28@hotmail.com

Resumen: El presente artículo, tiene como finalidad analizar a profundidad el contrato de leasing financiero con el fin de establecer la forma como esta modalidad de contrato atípico representa una ayuda a la solución del problema del desempleo y un punto de apoyo a la empresa en Colombia; para ello se evalúa su evolución, aplicación en las contrataciones y los aspectos contenidos en las nuevas regulaciones que tratan los contratos atípicos en Colombia; así como al hecho de comprender las consecuencias jurídicas que se derivan de la implementación comercial de este tipo de contratos.

Palabras claves: Atípico, Contrato, Leasing financiero, Empresa, Crisis

Abstract: This article aims to analyze in depth the financial lease in order to establish how this form of atypical contract is an aid to solving the problem of unemployment a foothold to the company in Colombia; for this evolution, application and procurement aspects contained in the new regulations dealing atypical contracts in Colombia it is assessed; and the fact to understand the legal consequences of the commercial implementation of such contracts.

Keywords: Atypical, Contract, Financial Leasing, Company, Crisis

1. Introducción

La realización del presente desarrollo investigativo corresponde al resultado de un análisis de información acerca del leasing financiero en Colombia a partir del problema jurídico planteado en el

cual se intentó describir : ¿Cuáles son los beneficios que ofrece el leasing financiero a las pequeñas y medianas empresas para enfrentar la crisis económica?, encontrando la necesidad de recurrir tanto al Código de comercio como al Código Civil para comprender

el alcance jurídico que en esta materia se ha alcanzado en Colombia.

2. Situación Actual

Se evidencia con base en lo expuesto por el Plan Nacional de Planeación DNP, (2014), que en Colombia el Código de Comercio potencia el desarrollo de figuras asociativas y regula los negocios jurídicos de colaboración o multilaterales y a la vez de contraprestación en el régimen de sociedades.

En este mismo sentido se evidencia que El Estado, por decirlo de alguna manera, ha contado con muy pocas alternativas de acción frente a la mencionada crisis, es por esto que le ha correspondido al sector privado tomar cartas en el asunto. Al no hallar solución en las políticas de Estado, estos han

debido buscar posibles soluciones como el contrato de leasing financiero, el cual constituye una herramienta que ha permitido encontrar opciones importantes sobre todo en la pequeña y mediana empresa, pues al no tener la capacidad de comprar maquinaria deben arrendarla.

Se ha dado hasta aquí un panorama de la situación del país y el surgimiento del leasing financiero; cabe además realizar un estudio pormenorizado de esta configuración contractual, para comprender de manera más detallada su aporte en la respuesta al planteamiento planteado en la investigación, a la vez que se conoce su posición en el sistema judicial colombiano, para lo cual se debe indagar jurisprudencia y doctrina.

3. **Atipicidad del contrato de Leasing Financiero**

El Decreto 913 de 1993 definió en su artículo 2º el leasing financiero con base en las costumbres y prácticas mercantiles vigentes para entonces, de la siguiente manera:

Entiéndase en operación de arrendamiento financiero la entrega, a título de arrendamiento, de bienes adquiridos para tal efecto, financiando su uso y goce a cambio de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del periodo la facultad de realizar una opción de compra. (Decreto 913, 1993)

Las normas referidas a este tipo de operaciones indican que las instituciones financieras podrán celebrar contratos de leasing que consisten en la prestación de un servicio financiero equivalente al

financiamiento a más de un año para la compra de bienes de capital, bienes raíces, maquinarias, equipos, automóviles, equipos de comunicación, computadores personales y otros bienes durables susceptibles de ser arrendados bajo la modalidad de leasing financiero, podemos definir el contrato de leasing como un tipo de contrato de carácter comercial. (Bancafacil, 2011).

4. **Características del contrato de leasing financiero**

El contrato atípico de Leasing se desarrolla en el ordenamiento jurídico colombiano en relación a los siguientes postulados: Es un contrato bilateral; vale decir, hay obligaciones recíprocas entre las partes contratantes.

Es un contrato consensual; para su perfeccionamiento basta la voluntad de las partes y no se requiere solemnidad

alguna, no obstante, para fines probatorios y por tratarse de operaciones que se financian con el ahorro del público, la mayoría de los contratos se hacen constar por escrito.

Es oneroso; ambos contratantes persiguen con su celebración un beneficio económico.

Es conmutativo; existe un equilibrio entre las prestaciones de las partes.

Es de tracto sucesivo; porque las obligaciones de las partes se van cumpliendo periódicamente durante la vigencia del contrato.

Un contrato de naturaleza mercantil; dado que se celebra entre comerciantes y sobre bienes susceptibles de producir renta, inclusive si el locatario es una persona natural no comerciante, la compañía de leasing como arrendadora

siempre es una sociedad comercial, lo que hace incuestionable el que el contrato se rija por disposiciones de la ley mercantil.

Es principal; subsiste por sí solo sin necesidad de otro contrato.

Existen diversas modalidades de leasing, todas las cuales se enmarcan en dos tipos fundamentales que son: el financiero y el operativo. (Fideleasing, 2014).

5. Naturaleza jurídica del contrato de Leasing

Financiero

El leasing financiero, siempre ha contado con un reconocimiento normativo en el decreto 148 del 30 de enero de 1979 y el decreto 913 de mayo de 1993.

El contrato de Leasing al tratarse de una figura contractual atípica y compleja, ha tenido gran discusión acerca de su naturaleza jurídica. Mayoritariamente se estima que se trata de un contrato de arrendamiento con una opción unilateral de compra. La idea de opción da a entender la facultad concedida al locatario por un cierto tiempo de obtener una determinada prestación o de ejercitar un derecho con preferencia a cualquier otro.

La opción de compra es un elemento indispensable para que se constituya el leasing financiero; de lo contrario, se estaría hablando de contrato de arrendamiento simple; a pesar de que el art 5° del decreto 913 de 1993 dice que las compañías de financiamiento pueden celebrar

contratos sin opción de compra. (Art 5° Decreto 913 de 1993).

6. Leasing como instrumento financiero a las empresas colombianas

Según lo expresa Fedeleasing, (2015), el leasing es un instrumento de financiación muy importante tanto para las personas naturales como para las empresas en Colombia, pues permite la financiación de maquinaria, equipos, inmuebles, vehículos, etc.

El leasing es un arrendamiento financiero con opción de adquisición, a mediano y largo plazo que facilita los flujos de caja del locatario (usuario). En algunos casos se puede financiar hasta el 100% del bien. Las tasas de interés que se utilizan para el cálculo del canon de arrendamiento son competitivas al ser las entidades financieras captadoras masivas

de recursos del público y con acceso a las líneas de crédito de la Banca de fomento del Gobierno.

El marco jurídico del leasing consiste en que el Banco o la Compañía de Financiamiento, conserva la propiedad del activo que se va a financiar, facilitando la toma de decisiones de riesgo. Además, las entidades financieras conocen los activos y su mercado.

Los Bancos y las Compañías de Financiamiento pueden realizar el proceso de importación eliminando sobrecostos al trabajar en volumen, evitando así que el cliente deba encargarse de todo ese trámite contando para ello con gente especializada o a través de intermediarios.

Para las empresas el leasing ofrece sistemas blandos de financiación adecuados a sus necesidades y no agrava su situación de endeudamiento, lo que les

permite acceder con mayor amplitud a obtener recursos para capital de trabajo eliminando las restricciones de liquidez.

Adicionalmente, el sistema leasing cuenta con los siguientes beneficios:

La importación ordinaria de maquinaria industrial que no se produzca en el país, destinada a la transformación de materias primas, por parte de los usuarios altamente exportadores que se haga a través de leasing no causa el impuesto sobre las ventas.

Se pueden realizar retiros de los recursos de las cuentas de ahorros “AFC” del trabajador para la adquisición de vivienda financiada a través del leasing habitacional. Estos retiros mantienen la condición de no gravados y no integran la base gravable alternativa del Impuesto Mínimo Alternativo Nacional (IMAN).

Es descontable el IVA en la adquisición de bienes de capital por medio del sistema de arrendamiento financiero (lea-sing) si se pacta una opción irrevocable de compra.

7. Jurisprudencia y Doctrina

El contrato de leasing ofrece hoy en día gran utilidad en la vida de los negocios, sin embargo, puede entreverse la opción de ventaja de parte de uno de los intervinientes, dado la atipicidad del contrato y la ausencia de una regulación normativa que lo controle. Esta posición aumenta el riesgo de abuso en el mismo contrato y pone de manifiesto la necesidad de intervención del Estado para establecer mecanismos claros de protección. De León & Martínez, (2013).

Al respecto cabe mencionarse que si bien lo estipula el artículo 1524 del Código Civil, las condiciones de los

contratos que celebran las entidades financieras y sus clientes responden al mutuo acuerdo de las partes como desarrollo del principio de autonomía de la voluntad privada, éstos deben regirse por una serie de cláusulas que permitirán el adecuado cumplimiento de las partes involucradas, con el fin de llevar a feliz término el acto que estos celebran.

El análisis jurisprudencial sobre el tema ha permitido establecer la lucha por la igualdad de condiciones y la necesidad de una regulación para esta modalidad contractual; es así como en reiteradas sentencias de tutela se observa la reclamación por parte de los entes de financiamiento la restitución de inmuebles, así como la reclamación de la defensa de los derechos de los contratantes al incluir en las cláusulas de este tipo de contratos, una serie de

condiciones que benefician a las entidades y ponen en desventaja a los locatarios, por desconocimiento de tales cláusulas y al no existir un ente regulador, es constante que se presenten este tipo de desventajas, donde las entidades financieras siempre intentan sacar su mejor parte.

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. Conclusiones

Se concluye con base en la presente investigación, que el contrato de leasing ha representado una importante herramienta para la economía colombiana, ya que ha permitido mitigar en parte el flagelo del desempleo, mediante una alternativa que permite aumentar la posibilidad de compra mediante medios de pagos más apropiados para los consumidores colombianos., tales como: arrendamiento de

maquinaria, arrendamiento de locales comerciales, equipos, vehículos, entre otros.

En este mismo sentido debe mencionarse que si bien la contratación del leasing financiero se realiza mediante los parámetros legales, hace falta una regulación más seria que permita la igualdad de condiciones de las partes contratantes a la hora de estipular las obligaciones de cada uno de ellos.

La contratación de leasing financiero requiere de una reglamentación urgente, ya que dada su condición atípico, da pie para la implementación de condiciones que pueden resultar ventajosas para una de las partes, que la mayoría de las veces corresponde al ente de financiación, por ser estos quienes redactan y ponen las condiciones, poniendo en condición de vulnerabilidad a aquellos productores que buscan en esta modalidad una salida a la crisis financiera por la que atraviesan al no encontrar en el país otras formas

contractuales que le ofrezcan las mismas o mejores opciones.

7.2. Recomendaciones

Se recomienda realizar una profundización en cada uno de los contratos atípicos; teniendo en cuenta que el mundo de hoy es cambiante y se requiere no solo para comprender su función económica, sino comprender la aplicación social y jurídica de este tipo de contrataciones.

Es pertinente dejar claro que a pesar de que los contratos atípicos o innominados no poseen una regulación estipulada, éstos deben definir dentro de su estructura las obligaciones y responsabilidades de las partes involucradas, con el fin de dar claridad sobre la autonomía y validez y de esta manera no permitir desventajas

contractuales para ninguna de las partes involucradas.

5. Referencias

Arrubla, P; J. A. (1998). Contratos Mercantiles. *Contratos Atípicos*. Bogotá. Tomo II, Tercera Edición. Biblioteca Jurídica DIKE.

Bancafacil, (2011). Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) sobre "Operaciones de Leasing". Recuperada el 10 de enero de 2016 de:

<http://www.bancafacil.cl/bancafacil/servlet/Contenido?indice=1.2&idPublicacion=30000000000000064&idCategoria=9>.

Bonivento, F.J.A. (2009). Los principales contratos Civiles y comerciales. Bogotá. Tomo II. Librería ediciones del profesional. pp. 410-420.

Camacho, L.M. (2005). Régimen Jurídico aplicable a los Contratos Atípicos

en la Jurisprudencia Colombiana.
Revista E-mercatoria. Recuperado
el 01 diciembre de 2015 de: www.
Dialnet
RegimenJuridicoAplicableALosCo
ntratosAtipicosEnLaJ-3625884.pdf

Chuliá, V, Eduardo & Beltrán A, T.
(1998). Aspectos Jurídicos de los
Contratos atípicos. JM Bosch
Editor, ISBN: 84-7698-498-7.
Recuperado e l 10 de Diciembre de
2015 de: [http://libros-revistas-
derecho.vlex.es/source/aspectos-
juridicos-contratos-atipicos-
669?_ga=
1.114082063.964795868.14590399
71](http://libros-revistas-derecho.vlex.es/source/aspectos-juridicos-contratos-atipicos-669?_ga=1.114082063.964795868.1459039971).

Coillot, J. El leasing. Traducción Pérez
Ruiz Tomás, Madrid, Editorial
Mapfre, S.A.1974 Página 20.

DAFP, (2012). Actualización de la
Investigación sobre la
obligatoriedad de reportar
información al DAFP según la
naturaleza jurídica de las entidades.
Recuperad el 10 de enero de 016
de:

[http://portal.dafp.gov.co/form/form
ularios.retrivepublicaciones?no=14
25](http://portal.dafp.gov.co/form/formularios.retrivepublicaciones?no=1425).

República de Colombia, Decreto 148 de
1979.

República de Colombia, Decreto 913 de
1993.

De León, Novoa M. A. & Martínez C. G.
M. (2013). Contrato de leasing y
cláusulas abusivas. Bogotá.
Universidad Militar Nueva
Granada.

DNP, (2014). Departamento Nacional de
Planeación. Bases del plan
Nacional de Desarrollo.
Recuperada el 10 de diciembre de
2015 de: [http://www.cna.gov
.co/1741/articles11056_PlanNacion
alDesarrollo.pdf](http://www.cna.gov.co/1741/articles11056_PlanNacionalDesarrollo.pdf).

Duran Bohórquez, E.G. (2004). El
Contrato de Leasing Financiero en
Colombia. Recuperado el 12 de
diciembre de 2015 de:
[http://www.javeriana.edu.co/biblos/
tesis/derecho /dere3/tesis09.pdf](http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere3/tesis09.pdf).

Escobar G, R. A. El contrato de Leasing Financiero. Bogotá Colombia: pontificia Universidad Javeriana. Tesis de grado.1987.

Estrada, J. P. C. (2012). Reflexiones jurídicas del contrato de leasing. *Advocatus*, (13). Recuperado el 10 de enero de 2016 de: <http://www.unilibrebaq.edu.co/unilibrebaq/revistas2/index.php/advocatus/article/view/27>.

Muñoz, J.C. (2013). *Hablemos del contrato de Leasing*. Contratos, derecho Comercial. Recuperado el 25 de febrero de 2016 de: <http://munozmontoya.com/2013/04/11/hablemos-del-contrato-de-leasing>.

Vidal, B; C (1977). El leasing. Universidad complutense de Madrid. Tesis de Doctorado. Ministerio de Hacienda; Instituto de Estudios fiscales, Instituto de Planeación Contable, p, 56.

Corte Constitucional, 2013 Sentencia T-734 Bogotá D.C. *Magistrado Ponente: Alberto Rojas Rios*.

Corte Suprema Justicia, 2007 Sentencia Ref.: Exp. No.11001-3103-038-2001-00187-01 Bogotá D.C *Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla*.

Corte Corte Suprema de Justicia, 2002 Sentencia Ref.: Exp 6264 Bogotá D.C. *Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo*.

Consejo de Estado 2009 Sentencia Ref.: Exp 1100103270002008000050 16950 Bogotá D.C. *Consejero Ponente: William Giraldo Giraldo*.

CvLAC: Francisco Jaime Álvarez González, Estudiante Institución Universitaria de Envigado cursante de Diplomado de Contratos Atípicos en diciembre de 2015.