

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 1 de 16

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE LEASING FINANCIERO EN COLOMBIA

ADRIANA GALARZA DIAZ
adrygadi9417@gmail.com
MÓNICA MERCEDES CARDONA
monicacp5@hotmail.com
JUAN ESTEBAN MONTOYA ÁLVAREZ
juanes2301.jm@gmail.com
2016

Resumen: Se evidencia una predisposición actual en el mundo contractual tendiente a la implementación de estrategias que simplifiquen procesos y que permitan a su vez eficiencia y eficacia en los mismos, con la utilización de los menores recursos posibles surgiendo con ello los denominados contratos atípicos, donde los operadores económicos eligen o crean, para la satisfacción de sus necesidades emergentes, nuevas formas y nuevas técnicas contractuales; en el caso puntual se analiza el contrato de leasing financiero por representar una tipología atípica, para lo cual se plantea una investigación que permita establecer el régimen de responsabilidad derivado de la celebración de un contrato de este tipo en Colombia.

Palabras claves: Leasing Financiero, Contrato, Atipicidad, Régimen, Responsabilidad,

Abstract a trend evidenced in the contractual world aimed at implementing strategies that simplify processes and enable turn efficiency and effectiveness of the same, with the use of the least possible resources arising with this so-called atypical contracts, where operators economic chosen or created to satisfy their emerging needs, new forms and new contractual techniques; in the specific case of financial leasing contract is analyzed to represent an atypical type, for which an investigation to establish the liability regime arising from a contract of this type in Colombia arises.

Keywords: Financial Leasing Contract, Typicity Dieting Responsibility purchase option.

1. INTRODUCCIÓN

La evolución que en materia contractual ha surgido a través de los tiempos, ha llevado a los individuos a implementar alternativas que permitan utilizar los factores motivacionales del cambio en favor de su desarrollo y avance, evidenciándose en la actualidad la aparición de tipologías contractuales denominados innominados y/o atípicos, en el ordenamiento jurídico colombiano; en donde la responsabilidad recaerá directamente sobre los involucrados, al no establecerse aún sistemas jurídicos que

los rijan y controlen su ejecución y que permiten la celeridad en los procesos y la reducción de costos operativos.

En esta ocasión, se toma un ejemplo de uno de estos contratos, denominado leasing financiero, el cual corresponde a 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 periodo una opción de compra. (Decreto 913 de 1993).

Comprendiendo entonces su definición, se pretende evaluar el ámbito de responsabilidad de la ejecución de un contrato de leasing financiero, lo cual implica irremediablemente evaluar la influencia del principio de autonomía privada la cual constituye el fundamento por excelencia de los contratos atípicos en cualquier ordenamiento jurídico.

Es así como se hace pertinente comprender cabalmente los elementos que componen dicha autonomía; es decir, la soberanía de la voluntad y la fuerza obligatoria de la voluntad.

Razón por la cual, se evidenciará a lo largo del proceso investigativo cómo estos elementos permiten crear nuevas figuras contractuales cuando las existentes no logran alcanzar los intereses que se han propuesto; además de otorgar fuerza a dicha disposición de intereses, evitando que los individuos se sustraigan a su cumplimiento.

La investigación se desarrolla dentro de un ámbito cualitativo que permite un diseño histórico- hermenéutico que exige interpelación y análisis en relación a la posibilidad de reconocer otro ámbito de aplicación del tema que se plantea.

2. ASPECTOS GENERALES

Tomando en sentido amplio el concepto de leasing financiero, podría denominarse como un contrato mediante el cual una parte entrega a la otra un activo para su uso y goce, a cambio de un canon periódico, durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento el bien se restituye a su propietario, o se transfiere al usuario si este último decide ejercer una opción de adquisición que, generalmente, se pacta a su favor.

2.1. Características del Leasing

Financiero:

Es un contrato bilateral, esto es, que crea obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes. Se entiende doble en el sentido de que las obligaciones generadas del mismo, actúan las unas como causa de las otras.

Es un contrato consensual: para su perfeccionamiento basta la voluntad de las partes y no requiere solemnidad alguna. No obstante, para fines probatorios la mayoría de los contratos se hacen constar por escrito.

Es oneroso: ambos contratantes persiguen con su celebración un beneficio económico, gravándose cada uno en beneficio del otro.

Es conmutativo, puesto que existe un equilibrio entre las prestaciones de las partes. Las ventajas que esperan derivar las partes del contrato pueden ser determinadas desde el mismo momento de su celebración.

Es de tracto sucesivo: porque las obligaciones de las partes se van cumpliendo periódicamente durante la

vigencia del contrato, a cada instante, y continuamente.

Es un contrato de naturaleza mercantil, dado que se celebra con una entidad financiera. Si el locatario es una persona natural no comerciante, la entidad autorizada como arrendadora siempre es una sociedad comercial, lo que hace incuestionable el que el contrato se rija por las disposiciones de la ley mercantil.

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

2.2. 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 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. (http://www.fedeleasing.org.co/documentos/manual_juridico_2014.pdf).

Para una parte de la doctrina nacional, de esta forma quedó tipificado en la legislación colombiana el contrato de leasing financiero.

En cuanto a la atipicidad del leasing financiero, podría decirse que corresponde al verdadero leasing; influenciado por diversos sistemas foráneos que lo han tenido como modelo

en la negociación y financiación, hasta el punto de considerar las otras modalidades de leasing como impropias.

No obstante, debe analizarse que la normativa en esta materia es bastante escasa, situación que lleva a considerar que dicha insuficiencia legal lleva a determinar este tipo de contrato como atípico toda vez que el legislador no ha reglamentado el contrato con la especificidad requerida, suficiente como para darle cuerpo de contrato típico, sin que ello signifique que se desdibuja la naturaleza independiente y especial de este contrato frente a otras figuras contractuales.

2.3. Contrato de Leasing en Colombia

La Federación Colombiana de Compañías Leasing, FEDELEASING, ha

denominado al Leasing como el contrato en virtud del cual una parte entrega a la otra un activo productivo para su uso y goce, a cambio de un canon periódico, durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento, el bien se restituye a su propietario o se transfiere al locatario, si éste último decide ejercer una opción de adquisición que, generalmente se pacta a su favor.

Otra definición la denomina como aquella operación que se desplaza en contrato, por la cual una compañía de financiación reconocida y autorizada se obliga a adquirir de un proveedor un bien de capital; mueble o inmueble ordenado por una persona a quien se le ha de conceder el uso, con un tiempo determinado, asumiendo los riesgos y vicios, mediante el pago de una renta que incluye factores de financiación, con el derecho a adquirirlo al vencimiento del plazo con la satisfacción de una remuneración residual, o restituyendo el bien o

vinculándose de otra manera a la tenencia Bonivento, (2009, p. 415).

En otras palabras, se define el leasing como un tipo de contrato de carácter comercial, mediante el cual se entrega un bien a una persona para que este la use con la obligación de pagar una especie de canon de arrendamiento durante un tiempo determinado, cuando dicho tiempo termine la persona tendrá la facultad de adquirir el bien pagando un precio o podrá devolver. El arrendatario tiene la facultar de adquirir la propiedad del bien. (Gerencie, 2015).

2.4. Elementos esenciales del contrato de Leasing Financiero

2.4.1. Elementos Genéricos

Dentro de los elementos genéricos del contrato de leasing financiero, se tienen las partes; sobre ello puede decirse que en todo contrato de leasing financiero tienen que intervenir por lo menos dos partes, una Compañía de Financiamiento Comercial,

propietaria del bien objeto del leasing, y un locatario, persona natural o jurídica que recibe la tenencia del mismo para su uso y goce. Adicionalmente, suelen intervenir en el contrato, sin que sean partes necesarias en el mismo, el proveedor de los bienes objeto del leasing y los co-locatarios y garantes.

Otro elemento es constituido por el consentimiento, el cual se satisface con el simple consentimiento de los agentes negociables (Código Civil, art. 1500). El consentimiento se logra cuando primeramente la compañía de leasing, acepta comprar el bien previamente visto y escogido por el usuario y ésta a su turno lo entrega en arrendamiento al usuario; este acuerdo de voluntades debe recaer sobre los siguientes elementos:

- a) Bien dado en leasing.
- b) Precio
- c) Término inicial de duración

d) Opción de compra del bien a favor del usuario.

El siguiente elemento tiene que ver con el objeto del contrato, lo que corresponde a la adquisición a cargo de la sociedad de Leasing de un bien de equipo, previamente escogido por el usuario y la cesión de su uso y goce a éste último a cambio del pago de una renta periódica.

En este contrato no existe la posibilidad de la cláusula de sustitución del bien. Esta consiste en la facultad que se reserva al usuario de solicitar la terminación del contrato por obsolescencia del equipo, para que éste sea reemplazado y se proceda a la celebración de un nuevo contrato. Esta estipulación es propia del denominado “leasing operativo”, mas no del leasing propiamente dicho, porque en éste los riesgos los asume el usuario (Escobar, 1987, p. 7.).

El precio representa otro elemento genérico del contrato financiero; el cual corresponde a la contraprestación recibida por parte de la sociedad de leasing, en ocasión del uso y goce del material del equipo en el término pactado en el contrato. Es otro elemento esencial del contrato, ya que si no existe dicho precio, el contrato, es inexistente y podría transformarse en otra clase de contrato como el comodato. (Fuello, 1979, en Escobar 1987).

En este sentido, el precio debe ser determinado o determinable, real, y serio, en caso contrario, el contrato es inexistente.

2.4.2. Elementos Específicos:

Dentro de esta categoría se encuentra la opción de compra, el plazo y el precio, ya se dijo anteriormente, que sin la opción de compra se estaría hablando de contrato simple y se mencionó también el art 5 del decreto 913 de 1993 que permite que esta relación sea simple.

Sin embargo, la opción o promesa unilateral de compra, se presenta en el contrato de leasing, como una obligación de hacer y no de dar, en la que el promitente vendedor (el leasing) se obliga a celebrar un contrato de compraventa, si en una época determinada el optante se resuelve comprar. (Art. 23 Ley 51 de 1918, Art 89 Ley 153 de 1887, Art 861 Código de Comercio).

Con respecto al precio, ya se mencionó en el numeral anterior, pero se complementa mencionando que es conocido con el nombre de valor Residual, y es establecida por las compañías de Financiamiento Comercial, encargadas en efectuar éste tipo de operaciones, bien sea en un porcentaje ínfimo del valor comercial del bien dado en arrendamiento (V.gr. 1% 5% ó 10% del valor comercial del bien), o por una cantidad de dinero determinada (Duran, 2004).

En cuanto al plazo, como su nombre lo indica, hace referencia al término

en el cual el locatario, debe manifestar a la compañía de leasing, si hace o no uso de la opción de compra. Pero debe coincidir con la duración del periodo inicial, pues la opción se ejerce una vez se hayan pagado en su integridad los cánones de arrendamiento pactados.

Al comienzo del plazo del arrendamiento financiero, un arrendatario reconocerá sus derechos de uso y obligaciones bajo el arrendamiento financiero como activos y pasivos en su estado de situación financiera por el importe igual al valor razonable del bien arrendado, o al valor presente de los pagos mínimos por el arrendamiento, si este fuera menor, determinados al inicio del arrendamiento (Formv, 2015).

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE LEASING

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).

3.1. Cláusulas accesorias al contrato de leasing financiero.

El contrato de leasing ofrece hoy en día gran utilidad en la vida de los negocios, No obstante, la práctica de este contrato evidencia que una de las partes en el mismo tiene una posición de dominio frente a la otra. 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).

Como 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, por lo tanto, 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.

3.1.1. Pagarés y garantías personales

La función primordial de éstas cláusulas es la de garantizarle a la Leasing, el cumplimiento del pago de los cánones pactados, así como el debido cuidado con que los locatarios deben usufructuar el bien entregado en arrendamiento, puesto que desde el momento en que ellos reciben la tenencia de los bienes y hasta el día en que restituyen el mismo, deben velar por su adecuada conservación en lo concerniente a daños y perjuicios a terceras personas o al bien mismo, que no cubra el seguro al que se ampara.

Habitualmente las compañías de Leasing, requieren para el perfeccionamiento del contrato, que los locatarios suscriban pagarés en blanco, con su respectiva carta de instrucciones, para que en el evento en que los deudores incurran en mora en el pago de sus cánones, o el bien sufra algún siniestro que no cubran las compañías aseguradoras, puedan estas satisfacer dichas sumas de

dinero con el peculio de los deudores y codeudores por tener el carácter de deudores solidarios (Duran, 2004).

Se observa entonces el gran compromiso de cumplimiento que representa este tipo de instrumento, poniendo en aprietos por así decirlo a los deudores, quienes lo pensarán 2 veces a la hora de incurrir en mora, teniendo en cuenta las consecuencias que esto podría traer para su economía y buen nombre.

3.1.2. Seguros

El aspecto de seguros reviste especial importancia en la relación leasing. Los activos objeto del contrato están sometidos a diferentes riesgos que hacen necesaria su protección o cobertura para evitar las pérdidas económicas que puedan sufrir, tanto la sociedad leasing, como el usuario. Estos riesgos se pueden presentar en función del equipo o activos dados en leasing, pueden considerarse en función de la actividad

económica que desempeña el arrendatario y pueden referirse al entorno jurídico económico en el cual se desarrollan las operaciones de los contratantes. La importancia de mantener asegurados los equipos es tal que su incumplimiento conlleva a la terminación anticipada del contrato. (Arrubla, 1998).

3.1.3. Sanciones y cláusula penal

En los contratos de leasing, se consagra que la mora en el pago de los cánones de arrendamiento, dará lugar a que el leasing exija a título de pena, intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Bancaria, sin perjuicio de que además y ante el mencionado incumplimiento pueda dar por terminado el contrato de arrendamiento financiero.

De igual forma podrá la compañía leasing exigir el pago de dicho interés moratorio, ante el incumplimiento del locatario en Restituir oportunamente el bien

entregado en arrendamiento, sin perjuicio de solicitar judicialmente la restitución de dicho bien.

3.1.4. Adhesión

El contrato de Leasing por su naturaleza atípica, pertenece a la categoría de los denominados por la doctrina como de adhesión, en virtud del cual, los acuerdos pactados entre los contratantes se convierte en ley para las mismas, siempre y cuando no contravengan las leyes ni las buenas costumbres (Art. 1602 del C.C.).

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

Según lo expuesto en esta investigación el contrato de leasing financiero representa un contrato atípico pero en forma especial, en lo que tiene que ver con la opción de compra que lo contempla; ya que si bien, posee

normas comunes que permiten el negocio jurídico, en lo que tiene que ver con el contrato de arrendamiento y la libre voluntad de las partes, no existe una regulación exclusiva, solo existe para casos especiales, como en el ámbito tributario.

Las reglamentaciones que se han referido en lo que tiene que ver con leasing financiero es limitado¹, si se tiene en cuenta la posibilidad de inserción de cláusulas, situación que podría determinar un desequilibrio al locatario con relación a la compañía de financiamiento que es quien se encarga de la elaboración del contrato, considerando que este tipo de cláusulas son temerarias debe eliminarse o interpretarse a favor del locatario, siempre y cuando este haya cumplido también en primer lugar con sus

obligaciones; situación que la jurisprudencia actual no permite de manera determinante².

Si bien se podría alegar el carácter abusivo de varias de las cláusulas de los contratos de leasing, el aspecto que crea una desventaja evidente al locatario es la garantía del producto, pues a pesar que todos los contratos analizados hacen una cesión de esta al locatario para que él personalmente pueda pedir la garantía, esta no se da de una forma directa ni inmediata, lo cual puede causarle graves perjuicios. Ese ligamen con la garantía del bien entre el proveedor y el locatario pone en entredicho además la teoría según la cual el proveedor no es parte del contrato.

5.2. Recomendaciones

¹ Léase: Decreto 913 de 1993

² Léase: Sentencia C 070 de 1993.

Es recomendable realizar una profundización sobre el tema de los contratos atípicos, teniendo en cuenta las demandas que la sociedad actual impone; no solo para comprender su función económica, sino para comprender su necesidad social y jurídica.

Para realizar investigaciones sobre los contratos innominados es importante tener en cuenta que a pesar de su tipología, 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 caer en vicios que favorezcan parcialmente a los intervinientes.

Se debe diferenciar el leasing como figura operativa y de negocio, al contrato de leasing, pues existe esa

ambivalencia en los conceptos de la Superintendencia y también en algunos apartes de la jurisprudencia, el leasing es la posibilidad comercial, el contrato es el vehículo mediante el cual se lleva a cabo la posibilidad comercial con el objeto de cumplir con la finalidad buscada por cada una de las partes.

5. REFERENCIAS

- Arrubla, P., J. A. (1998). Contratos Mercantiles. *Contratos Atípicos*. Bogotá. Tomo II, Tercera Edición. Biblioteca Jurídica DIKE.
- 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
RegimenJuridicoAplicableALosContra-
tosAtipicosEnLaJ-3625884.pdf](http://www.Dialnet.com/RegimenJuridicoAplicableALosContra-tosAtipicosEnLaJ-3625884.pdf)

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

Código Civil Colombiano.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala
Administrativa, IV Curso de
Formación Judicial inicial para
Magistrados, Jueces y Juezas de la
República, Reflexiones sobre Algunos
Contratos Comerciales, Fiducia
Mercantil. Leasing y Agencia
Comercial, Marco Antonio Álvarez
Gómez, Magistrado.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación
Civil. *Magistrado Ponente. Carlos
Ignacio Jaramillo* Jaramillo. Sentencia
del 13 de diciembre de 2002.
Expediente 6462.

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

Diccionario crecenegocios (2015). Concepto
de Leasing. Recuperado el 12
diciembre de 2015 de:
[http://www.crecenegocios.com/concep-
to-de-leasing](http://www.crecenegocios.com/concepto-de-leasing).

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/tes-
is/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.

Fedeleasing (2014). Manual Jurídico de
Leasing. Recuperado el 12 de
diciembre de 2015 de:

Unidroit, La Convención sobre leasing
financiero internacional, Ottawa, 28 de
mayo de 1988.

Curriculum Vitae

Adriana Galarza Diaz: Estudiante
Egresada de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Políticas de la Institución
Universitaria de Envigado. Programa de
Derecho 2015.

Mónica Mercedes Cardona: Estudiante
Egresada de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Políticas de la Institución
Universitaria de Envigado. Programa de
Derecho 2015. Líder de Procesos en
Gestión Documental.

Juan Esteban Montoya Álvarez:
Estudiante Egresado de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Políticas de la
Institución Universitaria de Envigado.
Programa de Derecho 2015. Funcionario
Publico, Rama Judicial del Poder
Público.