

LEASING, OPERACIÓN DE FINANCIAMIENTO

Concepto 2007039517-001 del 30 de agosto de 2007.

Síntesis: *La característica del contrato de leasing financiero es la función de financiación en favor del locatario y a cargo de la institución financiera que no se estructura jurídicamente bajo un contrato típico de crédito, como lo es el mutuo, pero que no desvirtúa la finalidad mencionada. Si a la expresión “crédito” se le da alcance o significado restrictivo de “contrato de mutuo”, se concluye que el leasing financiero no configuraría una operación de tal naturaleza; pero si a esta expresión le reconocemos su real función de “financiación”, efectivamente el leasing financiero permite el acceso indirecto al crédito. Así, la disposición de recursos para adquisición de bienes objeto del contrato de leasing financiero hace parte de la estructura jurídica de financiación otorgada al arrendatario, aunque no bajo la estructuración de un contrato de mutuo.*

«(...) consulta si las operaciones que realizan las compañías de financiamiento comercial especializadas en leasing pueden ser calificadas como de crédito y si los recursos girados para la adquisición de los bienes que serán objeto de contratos de leasing pueden considerarse como desembolsos de crédito mediante abono a la cuenta o con la expedición de cheques por parte de los establecimientos de crédito. Lo anterior, a efectos de determinar por parte de esa Dirección la procedencia de la exención del Gravamen a los Movimientos Financieros en los términos del numeral 11 del artículo 879 del Estatuto Tributario.

Al respecto, resulta pertinente efectuar previamente algunos comentarios generales respecto a las “operaciones de crédito”, a fin de contextualizar el análisis que desde ese ámbito abordaremos respecto del contrato de leasing y la posterior respuesta a sus inquietudes:

En tal sentido, sea lo primero recordar que en un sistema económico coexisten unos agentes con excedentes de liquidez junto a otros con necesidades de liquidez, constituyendo el sistema financiero el vehículo que canaliza tales recursos y los lleva en forma profesional y segura de esas unidades superavitarias a aquellas deficitarias. Y es precisamente el crédito el principal y más utilizado mecanismo a través del cual estas últimas acceden a los dineros que proveen los intermediarios autorizados por el Estado, que básicamente son, de ahí su nombre, los establecimientos de crédito.

¿Y qué es crédito? Es de precisar que este concepto no encuentra en la regulación legal una definición expresa, siendo del caso efectuar una primera aproximación desde el punto de vista etimológico, de conformidad con el cual “*Crédito, de credere, significa creer, tener confianza, y es equivalente de fides, o fiducia. En este sentido, crédito es, para el que lo*

concede, la confianza que tiene en el cumplimiento de la prestación prometida por otra persona (tomador de crédito)”¹.

Desde el ámbito estrictamente legal, algunos doctrinantes centran la noción en comento en el acto jurídico de concesión de crédito, en la voluntad misma de quien lo otorga. Es así como para Joaquín Garrigues “(...) desde un punto de vista jurídico, la voluntad consiste aquí en devenir acreedor de una obligación aplazada; es decir, la voluntad de realizar anticipadamente una prestación y ser acreedor del equivalente económico. De esta manera quedan configurados en la esencia jurídica del crédito los siguientes elementos: la transmisión (actual o prometida) de la propiedad es (sic) de una cosa del acreedor al deudor con contrapartida económica diferida, la pausa o dilación ente el ejercicio del derecho por parte del acreedor y el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, y, por último, el interés como precio del tiempo que media entre las prestaciones de ambos sujetos de la relación crediticia.”².

Pues bien, en el marco de las operaciones que desarrollan las entidades financieras que intermedian con recursos del público y que constituye su razón de ser en la economía, se estima pertinente revisar el tema desde una concepción económica del mismo y al margen del vehículo jurídico para la estructuración legal del negocio respectivo, entendiendo en tal sentido que el término “crédito” comporta el suministro de recursos dinerarios o la promesa de suministrarlos, para la adquisición de bienes o servicios, con el compromiso de una restitución futura en la forma, términos y condiciones acordadas.

En ese contexto, el concepto de crédito no solamente incorpora el contrato de mutuo o préstamo de dinero, negocio típico de crédito, pues la voluntad del dador de crédito, en este caso los intermediarios financieros, puede estructurarse jurídicamente de muchas otras maneras legalmente autorizadas a los mismos para financiar la adquisición de bienes y/o servicios a los agentes deficitarios de recursos en la economía.

Es precisamente esta la razón por la cual el Decreto 4327 de 2005, al establecer la estructura y funciones de este Organismo y definir un esquema de supervisión por riesgos, dispone en su artículo 78 para los efectos de dicha normativa, que “(...) se entiende por riesgo de crédito, la posibilidad de que quienes realicen actividades de intermediación financiera incurran en pérdidas o disminuyan el valor de sus activos como consecuencia de que un deudor incumpla sus obligaciones”.

Precisado lo anterior, es del caso referirnos en concreto al contrato de leasing financiero, modalidad a la que entendemos hace referencia su consulta, negocio jurídico que se describe en el artículo 2º del Decreto 913 de 1993, en los siguientes términos:

“Entiéndese por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de

¹ Garrigues, Joaquín. Contratos Bancarios, 2ª Edición, Imprenta Aguirre, Madrid. Pág. No. 34.

² Ob. Cit. Pág. 35.

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 la compañía arrendadora, derecho de dominio que 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.”

Es claro entonces, como lo precisa la doctrina nacional y extranjera³, que es característica estructural y la más sobresaliente del contrato de leasing financiero la función de financiación de la empresa, en la medida en que provee “(...) a los diferentes agentes de la economía recursos para llevar a cabo sus planes de inversión y de consumo”⁴.

Sobre esta función económica del leasing financiero igualmente se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M. P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo, del 13 de diciembre de 2002, Expediente 6462, en los siguientes términos:

*“El ‘leasing’ -anglicismo recientemente incorporado al castellano, según lo realza la última edición del Diccionario de la Lengua Española-, es una operación originaria de los Estados Unidos de Norteamérica, que se remonta a los años siguientes a la Segunda Guerra Mundial, específicamente, a comienzos de la década de los cincuenta, prevalentemente como un novísimo **modelo de financiación**, muy apropiado para adelantar -o apalancar- procesos de reconversión industrial, en cuanto **permitía -y permite- el acceso al crédito y, por contera, a bienes de capital o a equipos necesarios para el crecimiento y expansión económica**, sin tener que afectar o comprometer, en grado superlativo, el patrimonio del empresario o, en general, del usuario crediticio y, de paso, obtener algunas ventajas de orden fiscal o tributario”* (Se resalta).

Precisa posteriormente dicho Tribunal de Casación en la misma providencia:

“En su fase o etapa precontractual (iter contractus), el leasing suele estar precedido, las más de las veces, de la formulación de una puntual indicación que el candidato a tomador le formula a la compañía de leasing, para que ésta -a nombre propio- adquiera el bien o bienes sobre los cuales habrá de celebrarse el contrato, de forma tal que cuando esa actuación se materializa, la adquisición del bien por parte de la sociedad de leasing (negocio jurídico de aprovisionamiento), es meramente

³Villegas, Fabio y otros, El Leasing en Colombia: Diagnóstico e impacto sobre la Inversión y el crecimiento. Cuadernos Fedesarrollo 13, Octubre 2004, Págs. No. 10 y 55.; Arrubla Paucar, Jaime A. Contratos Mercantiles, Tomo II. Biblioteca Jurídica Dike, 1ª Edición. 1991. Pág. 117.; Rodríguez Azuero, Sergio. Contratos Bancarios, Su significación en América Latina, Quinta Edición. Legis, 2002. Pág. 714.; Buonocore, Vincenzo y Otros, El Leasing. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1995. Pág. No. 34

⁴ Villegas, Fabio. Ob. cit. Pág. No. 11.

instrumental, en cuanto tiene su razón de ser, únicamente, en el posterior perfeccionamiento de la descrita negociación (posterius), la cual, por consiguiente, aflora como un contrato de intermediación financiera -en sentido lato-, habida cuenta que el usuario, en últimas, lo que persigue es acceder -indirectamente- al crédito que le resulta necesario para procurarse la utilidad de un bien, no así -por lo menos en forma inmediata- su propiedad, derecho que, en la hora de ahora, no luce esencial -y menos inexorable- para la generación de riqueza y, por lo mismo, hoy no se erige en el epicentro de la contratación contemporánea, como otrora acaecía. Más aún, bien podría afirmarse que el tomador se sirve del leasing para autofinanciarse, como quiera que él se traduce en una ‘técnica financiera que permite realizar una inversión amortizable con la rentabilidad producida por la explotación económica de un bien’⁵. (Resaltado extratextual).

Así mismo, respetando la atribución de esa Dirección en la interpretación de normas de carácter tributario, no sobra resaltar que el artículo 127-1 del Estatuto Tributario, al referirse a los Contratos de Leasing financiero o con opción de compra, dispone en el literal c) del numeral 2º que “*Los cánones de arrendamiento causados a cargo del arrendatario, deberán descomponerse en la parte correspondiente a abono capital y en la parte que corresponda a intereses o costo financiero*”, elemento este último característico de las operaciones de crédito.

Con fundamento en lo expuesto, concluimos que el contrato de leasing financiero conlleva una operación de financiación en favor del locatario (arrendador) y a cargo de la institución financiera (CFC), que si bien es cierto no se estructura jurídicamente bajo un contrato típico de crédito, como lo es el mutuo, ello en modo alguno desvirtúa la finalidad o función mencionada. En otras palabras, si a la expresión “Crédito” se le da el alcance o significado restrictivo de “contrato de Mutuo”, fuerza concluir que el leasing financiero no configuraría una operación de tal naturaleza. Pero si a dicho término “crédito” le reconocemos su real función económica de “financiación”, efectivamente el leasing financiero, como lo resalta la Corte Suprema de Justicia, permite el acceso indirecto al crédito por conducto, en este caso, de las compañías de financiamiento comercial especializadas en este tipo de negocio.

Y en ese sentido, estimamos que la disposición de recursos destinados a la adquisición de bienes que serán objeto del contrato de leasing financiero hace parte de la estructura jurídica de financiación que se otorga al arrendatario, aunque, se insiste, no bajo la estructuración de un contrato de mutuo.

(...).»

⁵ Cita de la sentencia transcrita: Asociación Bancaria de Colombia. Leasing o arrendamiento financiero. Bogotá. 1982. Pág. 15.