SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

OFICIO 220-176862 DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2018

REF: POSIBILIDAD DE QUE UNA SOCIEDAD COMERCIAL SUJETA INSPECCIÓN O VIGILANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, PUEDA CELEBRAR CONTRATOS DE LEASING SOBRE LOS PRODUCTOS QUE FABRICA Y COMERCIALIZA.

Aviso recibo de la comunicación radicada bajo el No. 2018-01-448593 del 11 de octubre de 2018, mediante la cual formula una consulta sobre la posibilidad de que una sociedad comercial inspeccionada o vigilada por la Superintendencia de Sociedades, en cuyo objeto social se contemple la fabricación y distribución de mobiliario y otros productos para oficinas e instituciones educativas, pueda celebrar contratos de leasing sobre esos productos. Lo anterior teniendo en cuenta el marco técnico contable aplicable a la sociedad según las condiciones que al efecto describe.

Es del caso advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho absuelve las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, sus conceptos en esta instancia expresan una opinión general y abstracta que no se dirige a resolver situaciones particulares y concretas, lo que explica que los mismos no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Bajo esa consideración es preciso señalar que el contrato de leasing es aquel en virtud del cual una persona natural o jurídica adquiere, a solicitud de otra persona natural o jurídica, unos bienes muebles o inmuebles, que le entrega en arrendamiento, mediante el pago de una remuneración y por un plazo determinado[1], y que existen dos clases de leasing, el financiero y el operativo.

1 Oficio 220-033566 del 30 de mayo de 2000.

El leasing financiero tiene por objeto la adquisición financiada de un activo; el arrendador es un banco o una compañía de financiamiento sujeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera, que se hace propietario de unos bienes a solicitud del interesado en el arrendamiento, pero no puede construirlos o fabricarlos ni asumir su mantenimiento, y el arrendatario

puede ejercer la opción de compra pagando un excedente al final del período pactado, por lo que el canon de arrendamiento incluye parte del precio[2].

2 Artículos 2.2.1.1.1 y 2.2.2.1.1.2 del Decreto 2555 del 15 de julio de 2010.
3 Artículo 2.2.1.1.4 del Decreto 2555 del 15 de julio de 2010 y numeral 1 del artículo 127 del Estatuto Tributario.
4 Oficio 220-49393 del 27 de noviembre de 2001.

El leasing operacional constituye un contrato de arrendamiento ordinario; el arrendador puede ser cualquier persona, natural o jurídica, incluso una sociedad comercial sujeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Sociedades, siempre y cuando realice esa actividad con recursos propios; puede estar acompañado de otros servicios como asistencia técnica y mantenimiento de los bienes arrendados; el arrendatario carece de la opción de compra, y se sujeta a las "disposiciones comunes sobre el particular"[3].

De conforme con lo expuesto, una sociedad comercial legalmente establecida que, en desarrollo de su objeto social principal o secundario, fabrica y distribuye mobiliario y otros productos para oficinas e instituciones educativas, sujeto de supervisión por parte de esta Superintendencia, aunque no puede celebrar contratos de leasing financiero[4] bien puede celebrarlos cuando se trate de leasing operativo o arrendamiento ordinario sobre los artículos que produce, cuidando que este mecanismo no configure un medio de adquisición financiada de los mismos, porque en tal caso incurriría en el ejercicio ilegal de la actividad de financiamiento comercial.

Ilustra sobre el particular el Concepto 2010027830-002 del 1 de junio de 2010, emitido por Superintendencia Financiera, el cual precisó:

> "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'5.
5 Arrubla Paucar, Jaime Alberto, Contratos Mercantiles, Tomo II, Contratos atípicos, 4 edición, página 2002, pág. 150

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.

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” (subraya propia).

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.