SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-167558 DEL 09 DE DICIEMBRE DE 2019

REF: ALGUNOS ASPECTOS SOBRE EL ARRENDAMIENTO OPERATIVO

Me remito a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita se indique por parte de la entidad si la misma tiene algún tipo de normatividad o regulación con relación a las operaciones de arrendamiento operativo de vehículo y el seguimiento o control a la cartera de cuentas por pagar para entes tipo de operaciones.

Sobre el particular se reitera que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Al respecto es de señalar que, se ha denominado renting al arrendamiento de bienes muebles por necesidades ocasionales o temporales, por lo cual es necesario tener en cuenta que el renting no persigue la propiedad sino el uso del bien durante el periodo de duración del contrato.[1]

Por su parte, el Decreto 913 de 1993 señala en su artículo 5º 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.

De lo indicado, se puede concluir que los elementos del leasing operativo (o arrendamiento operativo) son: a) La entrega del bien para su uso y goce; y b) El pago de un canon de arrendamiento[2].

Al respecto esta entidad ha indicado:

1 OCHOA MEJÍA, Jorge Luis. EL RENTING UNA NUEVA ALTERNATIVA PARA LA EMPRESA EN COLOMBIA. En: Revista de Derecho Privado, núm. 43 (jun, 2010), p. 4.
2 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-122670 (5 de noviembre de 2019). Asunto: Algunos aspectos relacionados con el leasing Financiero y operativo frente a un proceso de Reorganización. {En Línea}. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-122670_DE_2019.pdf. (03/12/2019).

"(…) 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".

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 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.(…)¨.[3]

Ahora bien, esta Superintendencia ha sido regulada desde la ley 58 de 1931, en general por la Ley 222 de 1995, y en especial por el Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario Sectorial, normas (entre otras) que han determinado las funciones específicas de esta entidad.

Entre ellas, se ha determinado la vigilancia y control sobre las sociedades administradoras de autofinanciamiento comercial, cuyo objeto social principal y exclusivo es la administración de los planes provenientes del aporte periódico de sumas de dinero destinadas a la formación de fondos que conforman un grupo de personas con el fin de autofinanciar la adquisición de bienes o servicios autorizados por la Ley, mediante un fondo común.

Como se puede observar este tipo de sociedades no se compadecen de la realidad de lo determinado por la ley como leasing operativo.

Por lo cual, es de señalar que esta Superintendencia no tiene regulado nada al respecto de las operaciones de arrendamiento operativo de vehículos por no ser una situación del resorte de sus operaciones, tampoco entonces sobre el seguimiento o control a la cartera de cuentas por pagar para este tipo de operaciones.

Ahora bien, así lo ha indicado también en concepto la Superintendencia Financiera, el cual se comparte por ésta entidad:

3 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-176862 (26 de noviembre de 2018). Asunto: 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. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-176862_DE_2018.pdf .(03/12/2019).

¨(…) El Artículo 5º. del Decreto 913 de 1993 faculta a las compañías de financiamiento comercial para celebrar contratos de arrendamiento sin opción de compra denominados por la doctrina "leasing operativo", los cuales según la norma en mención se sujetarán a las disposiciones comunes sobre el particular.

Así pues, se entiende que el leasing operativo corresponde a aquel contrato "(...) en virtud del cual, una persona natural o jurídica, denominada arrendadora, entrega a otra, llamada la arrendataria, la tenencia de un bien para su uso y goce, a cambio del pago de un canon o renta periódica."

En este orden de ideas, es dable concluir que los elementos del leasing operativos son: a) la entrega del bien y b) el pago de un canon de arrendamiento.

Esta modalidad se distingue fundamentalmente con el leasing financiero en que en este último siempre existe una opción de adquisición, pactada desde el inicio del contrato a favor del locatario, mientras que en el operativo sólo se presenta esta opción excepcionalmente, y de existir es por el valor comercial del bien.

En tal virtud, los cánones en el leasing financiero incluyen una parte del precio del derecho para ejercer la opción de adquisición, al paso que el canon en el leasing operativo se pacta libremente entre el arrendador y arrendatario con base en el tipo de bien de que se trate, en el plazo del contrato, en las obligaciones que asuman las partes contratantes y en las condiciones del mercado.

En el leasing financiero la vocación del bien es pasar al patrimonio del locatario, en tanto que en el operativo es permanecer en poder del arrendador.

Por otro lado, no sobra manifestar que en esta especie de leasing, a diferencia del financiero, puede ser ofrecida por cualquier persona natural o jurídica sin necesidad de vigilancia de este Organismo, siempre y cuando la actividad se realice con recursos propios.

No obstante, respecto a su inquietud relacionada con la posibilidad de realizar este tipo de operación a través de su "compañía mercantil", será necesario verificar el objeto social de dicha empresa, así como las normas que la regulan a fin de determinar si tiene la capacidad para desarrollarla, análisis que corresponde realizarlo a usted directamente.(…)¨[4].

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

4 Superintendencia Financiera. Oficio No. 2007029151-001 del 29 de junio de 2007. Asunto: Leasing financiero, leasing operativo, características y condiciones. {En Línea}. Disponible en: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6w0Igy2yX3AJ:https://www.superfinanciera.gov.co/descargas%3Fcom%3Dinstitucional%26name%3DpubFile83197%26downloadname%3D2007029151.pdf+&cd=1&hl=es419&ct=clnk&gl=co. (03/12/2019).