

**EL CONTRATO LEASING EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA**

**VERÓNICA ISABEL ANDRADE BELEÑO**

**Dr. EDGAR GUARIN**  
**Director del Artículo**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**VALLEDUPAR**  
**2016**

## **EL CONTRATO LEASING EN LA ADMINISTRACION PUBLICA.**

### **RESUMEN**

El proposito de este estudio es establecer como el contrato leasing se convierte en una herramienta financiera para los proyectos del Gobierno, donde el arrendador o arrendatario es una empresa estatal, estableciendose de esta forma, que las entidades públicas pueden convertirse en proveedores o receptores de bienes los cuales son arrendados o utilizados por las mismas instituciones. De igual forma se aborda el tema de cómo el leasing publico sirve para reactivar la inversión, destacandose el hecho de que el sector financiero nacional e internacional tiene voluntad de explorar nuevas oportunidades en los proyectos de carácter público, contando con mecanismos que generen mutua confianza.

Entre los resultados se pudo constatar la confianza que genera la puesta en marcha de este mecanismo del Leasing, dentro de los sectores financieros nacionales e internaciones y las entidades públicas como una forma de generar nuevas oportunidades dentro de ese sector.

*Palabras Claves:* Beneficios economicos, Leasing, Inversión, sector financiero.

## ABSTRACT

The purpose of this study is set as the leasing contract becomes a financial tool for government projects where the lessor or lessee is a public company, settling down in this way, that public institutions can become providers or recipients of goods which are leased or used by the same institutions. Similarly the issue of how the public leasing serves to reactivate investment is discussed, highlighting the fact that the national and international financial sector is willing to explore new opportunities in public projects, with mechanisms that generate mutual trust.

Among the findings it was found confidence generated by implementation of this mechanism Leasing, within national and international financieros sectors and public institutions as a way to generate nuevs opportunities within that sector.

Keywords : Economic Benefits , Leasing, Investment, financial sector

## **EL CONTRATO LEASING EN LA ADMINISTRACION PUBLICA.**

En el presente trabajo se darán a conocer la incidencia y características de la aplicación del contrato leasing en la administración pública. Esto teniendo en cuenta la relevancia al momento de contratar con el Estado. Considerando lo anterior, este trabajo implementa como objetivo general el análisis, la evaluación y el manejo del contrato leasing como mecanismo de financiación en la administración pública. Hay que tener en cuenta que toda actividad económica se rige por un conjunto de leyes y normas, las cuales son orientadas a armonizar las relaciones que existen entre los diferentes sectores involucrados en un proceso determinado.

En la vida tributaria de nuestro país, han llegado paulatinamente diferentes figuras que han tenido éxito en varias partes del mundo y que buscan fomentar el crecimiento económico de personas naturales o empresas. Este es el caso del leasing o contrato de arrendamiento financiero mediante el cual pueden adquirirse recursos tales como muebles, enseres, inmuebles, vehículos o maquinaria, sin necesidad de pagar su valor total y con la sana opción de tomarlos en arriendo. Sin embargo, el inconveniente que en principio se vió fue que el contrato de leasing no tenía una reglamentación precisa y uniforme y por ende obligaba a acudir a elementos de otros contratos regulados en la Ley que resultaran similares, como el contrato de arrendamiento, la venta a plazos o el contrato de compraventa.

Pon lo anterior, se forzó un poco para que el Gobierno Nacional por lo menos expidiera una regulación al Leasing acorde con la realidad del hecho económico, que es mucho más cercana a la financiación para adquisición de bienes que al contrato de arrendamiento. De esta forma, cada una de las etapas del contrato se regulaban de la misma manera de aquel al que resultara similar, es decir, durante el término en el que se permitía el uso y el goce del bien a cambio de unos pagos periódicos, se asimilaba al arrendamiento y al momento de hacer efectiva la opción de compra se acudía a las normas de la compraventa. Aunque también se tuvo en cuenta aspectos propios de las actividades financieras.

En Colombia la figura de el leasing aparece a principios de la década de los 70s, como una actividad comercial no vigilada. Para esa época en el mundo, el porcentaje de las operaciones de arrendamiento financiero era ya una actividad que reportaban el mayor desarrollo de los negocios. Después de un concienzudo estudio sobre la naturaleza de la operación realizada, el gobierno nacional llegó a la conclusión que el leasing era un producto comercial financiero y el 6 de agosto de 1981 expide el Decreto 2059, mediante el cual estableció que las sociedades comerciales que se dedicaran a la actividad de leasing quedarían sometidas al control y vigilancia de la superintendencia de sociedades, como cualquier otra sociedad mercantil.

Con la crisis financiera de 1982 y la declaratoria de emergencia económica, al amparo del artículo 122 de la Constitución Política de la época fue expedido el Decreto Ley 2920 que en su artículo 26 señaló que las compañías de leasing no podían realizar en forma masiva y habitual captaciones de dinero del público. En este mismo año, la Superintendencia Bancaria autorizó a las corporaciones financieras para prestar recursos a las compañías de leasing.

El verdadero desarrollo legislativo del leasing comienza en el año 1989 con el traslado de la vigilancia y control de las compañías de leasing a la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia de Valores) por orden de la Ley 74. En ese mismo momento se crea el primer Estatuto Orgánico con la reglamentación que hace el Ministerio de Hacienda al artículo 11 de la Ley 45 de 1923, mediante el Decreto 3039 de 1989.

En 1990 es expedida la ley 45, de reforma financiera. Califica a las sociedades de leasing como sociedades de servicios financieros en la misma categoría de las fiduciarias, comisionistas de bolsa, almacenes generales de depósito y sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías.

Ya bajo la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, se expiden varias normas de carácter tributario, reconociendo la realidad económica del contrato de leasing, donde se deja claro que es una operación especial diferente al crédito, a la venta a plazos y al

arrendamiento puro, al establecer que en los casos de enajenación de los bienes objeto de un contrato de leasing y en ejercicio de la "opción de compra" el valor comercial de la enajenación sería el de dicha opción , sin importar para el caso de los inmuebles que dicho valor fuere inferior al costo o al avalúo catastral vigente en la fecha de enajenación (Decreto 836 de 1991).

Igualmente, el Decreto 2913 de 1991 permite que a partir de 1992 se pudieran depreciar los bienes objeto de los contratos de leasing durante la vida de los contratos; y la ley 6a del mismo año 1992 –reglamentada por el decreto 1250/92-, elimina el IVA para los cánones de arrendamiento financiero o leasing y autoriza descontar del impuesto sobre la renta el impuesto a las ventas pagado en la adquisición de los bienes de capital entregados en leasing.

En 1993 se produce un cambio muy importante en el sector de leasing. Con el objeto de permitir a las compañías de leasing captar ahorro del público, sin que ello conllevara un cambio en la operación activa de leasing, se ordena la conversión de las sociedades de leasing en Compañías de Financiamiento Comercial, dividiendo a éstos intermediarios financieros en dos grupos: los especializados en leasing y las compañías tradicionales de financiamiento comercial. A partir de la ley 510 de 1999, de reforma financiera, la diferenciación se produce como efecto de la especialización en el principal negocio explotado, el leasing. Es a partir del año 1993 que las leasing se convirtieron en CFC y amplían el fondeo de sus operaciones: préstamos de las corporaciones financieras, redescuentos ante IFI y Bancoldex, emisión de bonos ordinarios y captación mediante CDT's. Además, se les permite realizar operaciones activas propias de las compañías de financiamiento comercial. En el año 2003 se permite a Findeter redescontar contratos de leasing en determinadas condiciones.

En virtud de la reforma tributaria, Ley 1111 del 27 de diciembre de 2006, a través de su artículo 66 se modificó el parágrafo único del artículo 89 de la Ley 223 de 1995 donde se ordenó que: Los contratos de arrendamiento financiero o leasing en proyectos de infraestructura no podrán celebrarse sino hasta el 1º de enero de 2012; a partir de esa

fecha se registrarán por los términos y condiciones previstos en el artículo 127-1 del Estatuto Tributario. También quedaron bajo la misma norma los contratos de arrendamiento financiero o leasing con opción de compra, según el artículo 65 de la Ley 1111 de 2006.

En el año 2012 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público compiló los decretos relacionados con las materias del sector financiero, asegurador y del mercado de valores a través del Decreto 2555 de ese mismo año.

La denominación del contrato leasing, la conocemos como una palabra de origen inglés, que viene del verbo “to lease” que significa “tomar o dar en arrendamiento”, pero que no recoge de manera suficiente la complejidad del contrato, que es muy especial y diferente al simple contrato de arriendo; sin embargo, la legislación y doctrina mundial, incluida Colombia, lo ha denominado como “leasing”.

Tal y como lo señala la Federación de compañías Leasing en el Manual Jurídico de Leasing, ha definido esta figura de la siguiente forma: “como un contrato en virtud del cual una parte entrega a la otra un activo productivo para su uso y goce a cambio de un canón 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”. (2014, p.11)

Se mantiene el esquema del arriendo con la posibilidad de adquirir dichas propiedades o bienes mediante un precio establecido.

Por otra parte, el profesor Rodrigo Escobar Gil denomina el leasing como: una fórmula financiera a mediano o largo plazo, en virtud de un contrato mercantil, en la que una sociedad especializada se obliga a adquirir la propiedad de un bien, cuyo proveedor y caracteres técnicos son señalados por el futuro usuario, y a conceder a este su tenencia y disfrute a cambio de una remuneración periódica durante el término inicial que corresponde a su amortización, con una opción de compra final del período a favor del usuario. (1984, p. 99).

En Colombia, el leasing ha tenido un patrón evolutivo claramente uniforme. El Leasing comenzó a practicarse desde el año 1973 con algunas compañías como City Corporation, Leasing de Colombia, Leasing Mazuera, Leasing Bolivar y Arrendadora Financiera Santander. Teniendo en cuenta lo anterior nos encontramos con lo propuesto por Rodrigo Escobar Gil (1984, p.99) cuando menciona que en virtud de la estructura fiscal colombiana, el atractivo tributario de esta técnica de financiación no es tan significativo como en otros países, pero esto es compensado con la inflación estructural de nuestra economía y de otro lado por la escases de recursos crediticios a mediano plazo.

Diversos conceptos se viene manejando en cuanto al contrato Leasin se refiere. Hay pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales que enmarcan a esta clase de contratos. El profesor Carlos Vidal Blanco define al leasing como un contrato mercantil en virtud del cual un empresario, cumpliendo instrucciones expresas del presunto arrendatario, compra en nombre propio determinado bienes muebles o inmuebles, para que como propietario arrendador, los alquile al mencionado arrendatario, para que éste los utilice por un periodo irrevocable a cuyo término tendrá la opción de adquirir la totalidad o parte de otros bienes arrendados por un precio convenido previamente con el propietario arrendador, considerandose que todos los desembolsos que efectúa el futuro arrendador son por cuenta del presunto arrendatario hasta la iniciación del período de arrendamiento.

El profesor Rodriguez Azuero en Contratos Bancarios, define el contrato de leasing como aquel por el cual una sociedad especializada, adquiere a petición de su cliente, determinados bienes que entrega a titulo de alquiler, mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendatario al vencimiento del plazo, de continuar el contrato en nuevas condiciones o de adquirir los bienes en su poder.(1977, p.487).

La Corte Suprema de Justicia definió el contrato leasing como:

Un negocio jurídico en virtud del cual una sociedad - autorizada por la ley- para celebrar este tipo de operaciones primigeniamente le concede la tenencia de un determinado bien corporal – mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, *lato sensu*, necesariamente

productivo – por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrán adquirir, *in actus*, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida en dinero, inferior por supuesto a su costo comercial, sin perjuicio de la posibilidad de – renovar, in futuro – el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes. Sentencia 6466 de Diciembre 13 de 2002.

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.

Para una parte de la doctrina nacional, esta figura quedó tipificada en la legislación colombiana en el contrato de leasing financiero. Sin embargo, para otros, la normatividad en la materia es bastante precaria, lo que nos lleva a concluir que esta insuficiencia legal impide calificar como típico el contrato de leasing, 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.

Al leasing operativo o arrendamiento sin opción de compra, lo equipara la norma con el arrendamiento y remite a sus disposiciones todo lo relativo a esta modalidad de leasing.

En este orden de ideas y desde una perspectiva propia considero que el contrato leasing es un contrato atípico, pero que como mecanismo jurídico ha contribuido a la reactivación económica de nuestro país, toda vez que dentro de su contexto se puede observar como una figura muy prospera y con altas tasas de beneficios. Ahora

dependiendo del arreglo contractual, pueden diferenciarse cuatro tipos de operaciones de leasing:

El leasing financiero, es un mecanismo que permite financiar la compra de un equipo. En el leasing financiero el plazo o término del arriendo se fija cerca de la vida útil esperada del equipo. Los pagos se fijan de manera que, sobre el plazo del contrato, estos cubran el costo del equipo, la tasa de interés y un beneficio para el arrendador. Por lo general, en el leasing financiero, el arrendador tiene al final del contrato la opción de compra del equipo a un valor residual.

El leasing operativo, en el cual el arrendatario firma un contrato de corto plazo por el uso del equipo. El arrendador retiene el riesgo del valor residual del equipo, así como el riesgo de obsolescencia.

El hire purchase leasing, o compra a plazos, es similar al leasing financiero y se utiliza por lo general para ítems pequeños. En este tipo de leasing, la propiedad del equipo se va transfiriendo gradualmente con los pagos al arrendatario. Con el último pago el arrendador se vuelve el propietario del equipo.

El lease back es también similar a leasing financiero. La diferencia es que el arrendatario es el propietario inicial del equipo. Éste lo vende al arrendador y firma un contrato de lease back en el cual se compromete a pagos regulares. El arrendatario puede utilizar los fondos liberados con la venta para capital de trabajo.

Características generales del leasing. En general, el estándar contable ha evolucionado hacia hacer la diferencia entre leasing operativo y leasing financiero, subrayando que en el leasing financiero, debido a que se transfieren todos los riesgos y beneficios del uso del activo a la empresa arrendadora, es ésta quien debería registrar el bien en su balance y deducir de la base impositiva sólo el monto de los intereses. Sin embargo, la ventaja tributaria solo se materializa cuando la regulación permite al

arrendador registrar el activo en su balance para efectos fiscales, pues posibilita la deducción de la depreciación, y si es sobre una base acelerada, la ventaja se percibe más rápido en el tiempo. Si el arrendatario es el que debe registrar la propiedad, la ventaja fiscal no ocurre. El tratamiento especial existente en algunos países es que se permite contabilizar el leasing financiero como leasing operativo.

En los países en desarrollo, el beneficio para la empresa de poder deducir todo el canon de arrendamiento de la base del impuesto de renta puede no materializarse siempre ya que la empresa puede no tener la capacidad contable para aplicar la ventaja o porque está por fuera del sistema fiscal. En este caso, es probable que la empresa arrendadora, que sí percibe el tratamiento ventajoso, lo refleje en el precio del leasing.

Existe menor riesgo de desviación de los recursos hacia fines diferentes a los pactados. En el caso del leasing los recursos se orientan exclusivamente a la compra del equipo, de hecho es el arrendador el que lo compra y los recursos no pasan por las manos de la empresa. Se reduce así el riesgo de desviar recursos hacia usos diferentes a los acordados, riesgo que existe en el caso de un crédito.

También se han señalado algunas desventajas en las operaciones de leasing:

- Las ventajas contables y tributarias han sido un factor determinante del desarrollo del leasing en países desarrollados.
- Las operaciones de leasing están limitadas por lo general a áreas urbanas y no llegan a áreas aisladas del sector rural. Cuando la compañía de leasing está lejos de la empresa que lo usa se elevan los costos de monitoreo de las condiciones del equipo y también se puede incrementar el costo de retomar el bien en casos de incumplimiento.
- El leasing no alivia restricciones para financiar capital de trabajo. En efecto el leasing solo se orienta a financiar la inversión o compra de activos fijos. Aunque bajo ciertas circunstancias, la liberación de recursos en el leasing compensan dicha desventaja.

Sin embargo, así como existen ventajas en toda actividad económica y financiera, en la actividad del leasing, también existen riesgos:

- El riesgo de incumplimiento en los pagos por parte de la empresa que pueden reducir la rentabilidad del negocio.
- El riesgo de no poder obtener el valor esperado residual al final del contrato.
- El riesgo de mantenimiento y reparación del equipo el cual surge con mayor evidencia de que el arrendatario no es el propietario del bien o del equipo.
- Riesgo de costo del capital en la medida en que el fondeo de la compañía de leasing tenga un plazo menor que el del promedio de los contratos.
- Riesgos de disputa y resolución para retomar el equipo, distribuir las ganancias o pérdidas por desviaciones del precio efectivo de venta del valor residual, etc.
- Riesgos de cambios en la legislación tributaria. Los riesgos legales, que pueden llegar a ser elevados en el caso del leasing deben ser mitigados a través de una buena regulación de la actividad en la que se cubran plena y claramente aspectos como: i) la definición de leasing, ii) los derechos y las obligaciones de las partes, iii) los derechos de la compañía de leasing para retomar el equipo en caso de incumplimiento, iv) las soluciones frente a posibles reclamos sobre valor residual, v) requisitos para la obtención de licencias para desarrollar la actividad de leasing y vi) regulación prudencial (requerimientos mínimos de capital, máximos de deuda/patrimonio o activos de riesgo/patrimonio, estados financieros estandarizados, entre otros).

**Tipicidad del Contrato Leasing.** El Decreto 913 de 1993 definió el leasing financiero con base en las costumbres y prácticas mercantiles vigentes para entonces, de la siguiente manera: Se entiende 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 la opción de compra. (Art. 2º.)

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

materia es bastante precaria, lo que nos lleva a concluir que esta insuficiencia legal impide calificar como típico el contrato de leasing, 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. Fedeleasing acoge la posición de que el leasing es un contrato típico.

En cuanto a su naturaleza, el contrato leasing tiene su propia naturaleza y no puede ser calificado o asimilado a otros tipos contractuales. Simplemente es un contrato de leasing y solamente se podrá acudir analógicamente a la normativa aplicable a otras figuras contractuales cuando una situación no se encuentre regulada por la ley ni por el contrato de leasing o no exista costumbre mercantil sobre el particular. Es decir, para el leasing se deben aplicar en su orden:

1. Las cláusulas contractuales acordadas por las partes, siempre y cuando no sean contrarias a disposiciones de orden público.
2. Normas generales comunes a todas las obligaciones y contratos, así como las originadas en los usos y prácticas, es decir, la costumbre mercantil.
3. En ausencia de las anteriores, aplicación analógica de otras figuras contractuales que guarden alguna semejanza relevante.

Para la celebración de un contrato de Leasing, deben surtirse ciertos pasos para su perfeccionamiento, para ello existen tres etapas básicas: El inicio, la ejecución y la finalización del contrato.

La etapa inicial comprende desde la solicitud hasta la firma del contrato. Incluye además el análisis de la solicitud, el conocimiento del cliente, el manejo del proveedor, los pasos para la compra del activo, la facturación la redacción del contrato, el pago de timbre y la firma de los documentos. Es decir, en esta etapa se desarrollan todas aquellas acciones previas que van a conducir al perfeccionamiento del contrato y a la entrega del bien arrendado.

En la ejecución del contrato que es la segunda etapa del mismo, el locatario usufructua el bien a cambio del pago periódico del canon. Así mismo, en esta etapa se reliquidan los cánones, si así se pactaron, se pagan y se renuevan las pólizas correspondientes y se inspeccionan los bienes.

Y por último, la finalización del contrato. Esta etapa consiste en transferir al locatario el dominio del bien por el valor acordado al inicio del contrato.

**Leasing Público.** El leasing es una modalidad de contrato donde las entidades estatales pueden ser parte. En esta modalidad, el locatario o arrendatario, según se trate de un leasing financiero o de un leasing operativo o arrendamiento sin opción de compra, es una entidad estatal.

Se entienden como entidades estatales las siguientes: Nación, regiones, departamentos, provincias, municipios, distritos, asociación de municipios, territorios indígenas, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta con participación pública superior al 50%, empresas sociales del estado, empresas de servicios públicos, y demás personas jurídicas en las que exista participación pública mayoritaria. Esta figura ha sido muy usada en los Estados Unidos de América para el desarrollo de programas municipales que comprenden, para su ejecución, una gran variedad de equipos y de entidades.

El leasing público es una herramienta financiera donde el arrendador o arrendatario es una empresa estatal. Las entidades públicas se convierten en proveedores o receptores de bienes que son arrendados o utilizados por las mismas instituciones. La figura, tiene como antecedente en el país la operación del leasing de infraestructura que fue creado a través de la Ley 223 de 1995, pero que ha sido utilizada especialmente por el sector privado para financiar infraestructura por parte de desarrolladores particulares. Esta nueva opción lo que busca es ejecutar infraestructura desde las mismas entidades pública nacionales, regionales o locales. En la actualidad, en el país se realiza leasing con entidades públicas, pero el marco normativo legal, tributario y contable todavía no es

claro, según lo planteado en un reciente foro de financiación de infraestructura realizado por la Cámara Colombiana de infraestructura (CCI).

En el mundo, los activos estatales son considerados una fuente importante de recursos. Los estados desarrollados están convencidos de que carecen de las competencias necesarias para manejar activos. Los gobiernos nacionales, estatales y municipales usan con frecuencia y familiaridad el leasing municipal para desarrollar infraestructura. Con el objetivo de impulsar el sistema de leasing público se creó en 2009, un comité intersectorial para el manejo de activos estatales. El comité trabajó en la implementación de planes piloto de leasing público y en el acompañamiento al Ministerio de Hacienda y al DNP para lograr la flexibilización y el desarrollo de otras opciones del leasing de infraestructura.

Este mecanismo tiene ventajas tanto para el Estado como para los particulares. Desde el punto de vista público se obtienen beneficios como potencializar los recursos públicos presupuestales, se evita que los proyectos pasen por filtros políticos (legislativo-asamblea-concejos), además de existir fiscalización eficiente y oportuna del manejo de recursos financieros en los gobiernos locales por parte de una entidad privada calificada (compañías de leasing).

El leasing descansa sobre una base conceptual sólida y revolucionaria, fruto de milenarias experiencias en el mundo occidental. Quizás su principal raíz la constituye la escisión fundamental entre la propiedad y su uso.

El leasing se ha consolidado como un servicio que estimula el uso productivo de bienes de capital. Y, como todo lo humano, presupone reglas y disposiciones que lo regulan íntegramente. En lo fundamental, el usuario de los bienes arrendados por el sistema leasing se encuentra comprometido al buen uso y no al abuso de los bienes. Además corre por su cuenta la administración y el manejo del bien, de lo cual se desprende que le corresponde llevar a cabo un programa de mantenimiento del activo, que prevenga el deterioro más allá del desgaste normal.

**Aplicación viable al sector público.** El leasing público se ha convertido en un mecanismo para que el gobierno nacional cumpla con los proyectos de construcción de obras de infraestructura que necesita el país. El Gerente de productos especiales de Leasing Bancolombia ha señalado que el gobierno tiene el reto de realizar grandes inversiones en infraestructura para que los factores de competitividad y de productividad sean una realidad. Sin embargo, los montos de inversión en construcciones de las obras de infraestructura que el país requiere y la prestación de los servicios públicos, generan la necesidad de aplicar nuevas figuras financieras bajo parámetros de eficiencia de costos y maximización de beneficios.

**Antecedentes.** En el año 2004, el gobierno federal mexicano promulgó la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del sector público que tiene como objetivo central regular lo relacionado con la planeación, la programación, la contratación, el gasto y el control de adquisiciones y arrendamientos de bienes por parte del sector público. Con base en la generación de ahorro bajo parámetros de austeridad, el gobierno federal estableció herramientas para que los recursos de los ciudadanos se utilizaran con criterios de eficiencia, transparencia y austeridad, prohibiendo de esta forma a las dependencias del sector público realizar nuevas adquisiciones de bienes.

Bajo este precedente normativo, se empezaron a desarrollar instrumentos financieros aplicables al sector público como el leasing y el arrendamiento como mecanismos alternos para el uso y tenencia de activos públicos.

Por su parte, en Estados Unidos de América el leasing público tiene un desarrollo más avanzado que en el resto del continente como el caso del "Tax Exempt Leasing". En términos generales es una relación donde cada canon se excluye del ingreso gravable del arrendador para efectos del impuesto a la renta, lo que se traduce en menor pago de interés y menor canon a cargo de la entidad pública (Association for governmental leasing & finance. An introduction to municipal lease financing: Answer to frequently asked questions. Washington D.C., Julio de 2.000).

Los beneficios del leasing exento de impuestos permiten al gobierno realizar inversiones a gran escala en bienes raíces, bienes muebles como equipos y software y en los servicios que acompañan el uso de estos bienes como los servicios de operación y mantenimiento, obteniendo como resultado una mejor calidad de vida de la comunidad y competitividad de la sociedad. Los principales usuarios del leasing exento de impuestos son salud, fondos de pensiones, transporte e infraestructura, educación, correccionales y justicia.

El DNP y El Ministerio de Hacienda y Crédito Público señalan que el Leasing público en Colombia dentro de los indicadores del Marco de Gasto de Mediano Plazo en los últimos años refleja un crecimiento en el rubro de mantenimiento de las entidades del nivel central y todos estos efectos combinados llevan a que el sector público acumule activos obsoletos, inadecuados y costosos para la operación de las entidades públicas, la que termina afectando la prestación de los servicios a la comunidad. De ahí que las limitaciones para la modernización de los activos del sector público, así como las restricciones legales y la poca implementación de alternativas, en oposición a la prestación de un servicio público eficiente, genera necesidades en términos de modernización y gestión eficiente de activos públicos productivos.

El gobierno tiene el reto de realizar grandes inversiones en infraestructura para que los factores de competitividad y de productividad sean una realidad. Sin embargo, los montos de inversión en construcciones de las obras de infraestructura que el país requiere y la prestación de los servicios públicos generan la necesidad de aplicar nuevas figuras financieras bajo parámetros de eficiencia de costos y maximización de beneficios.

Por lo anterior, consideramos que los debates políticos que se hagan referentes al tema, no se pueden centrar en cabeza de quien recae esta responsabilidad si es el Estado o los particulares, sino en el desarrollo de marcos legales que permitan incorporar y flexibilizar nuevos productos financieros como el leasing público, el cual ha demostrado ser un vehículo eficiente para la financiación de equipos, construcción de inmuebles públicos y la rehabilitación de bienes existentes en otros países.

Los asesores pertenecientes al grupo de la Legislación internacional de Leasing, lo definen en principio como aquella modalidad de leasing que se orienta a proveer bienes para satisfacer necesidades públicas o para desempeñar actividades de prestación de servicios públicos. (Michael Fleming, John Deane, Shawn Halladay, Paul Bent y Rafael Castillo Triana. El Leasing Público: Condiciones para su desarrollo. The Alta Group. Diciembre, 2008)

**Antecedente de leasing público en Colombia.** La Ley 223 de 1995 introdujo mediante su artículo 89, el leasing de infraestructura para el desarrollo de los sectores de energía, telecomunicaciones, transporte, agua potable y saneamiento básico. Esta figura ha permitido una utilización importante del mecanismo de leasing por parte del sector privado y marginal a la vez, frente a las necesidades de recursos que el Estado requiere. La importancia de este referente normativo es que su aplicabilidad puede ser extensiva a las entidades del sector público y la posibilidad de combinar con estructuras APP (Asociación Pública Privadas) para inversión en infraestructura pública.

No obstante lo anterior, se deben impulsar estrategias desde el gobierno para que la utilización del leasing público por parte de los entes públicos y sus autoridades se derive en gestión eficiente de activos que sirva para el desarrollo de la infraestructura pública; y permitir que los beneficios del leasing de infraestructura sean extensibles a otros sectores que el gobierno también ha identificado como misionales como son educación, salud y bienestar social.

**Funcionamiento del Leasing en Colombia.** La base de todos los proyectos de negocios es la financiación, muchos de ellos ni siquiera inician al momento de ponerlos en funcionamiento por no haber obtenido una financiación que los ayudara a ponerlos en marcha. Hoy día en Colombia, el contrato Leasing ha logrado reducir el número de proyectos que no arrancaban por falta de una financiación.

El leasing ha sido entendido como una moderna fórmula de financiación que permite al empresario usar bienes productivos en la explotación de un negocio o actividad

profesional mediante el pago de un alquiler por un período determinado con la posibilidad ulterior de adquirir la propiedad de dichos bienes mediante el pago de un precio establecido de antemano.

Esta forma moderna y sofisticada de "Tomar fiado" que permite usar máquinas, vehículos, equipos, etc. y pagarlos con lo que ellos produzcan se ha venido extendiendo y consolidando en Colombia a tal punto que hoy constituye uno de los servicios más oportunos y eficaces al alcance del hombre de negocios, profesionales y empresarios.

En síntesis podemos establecer que el leasing, se convierte en una alternativa poco explorada pero que tiene altos. En conclusión, una estructura financiera acorde al flujo de caja del proyecto, un análisis claro de los riesgos financieros que permita incluir los mecanismos de mitigación, el análisis de los beneficios –incluso tributarios– de las diferentes alternativas de financiación y un correcto lineamiento entre la estrategia del proyecto y de financiación, generan que el concesionario para cualquier proyecto, sea más competitivo.

**Ampliación de los ingresos estatales.** Como lo hemos mencionado la figura del Leasing tiene como antecedente en nuestro país la operación del leasing de infraestructura que fue creado a través de la Ley 223 de 1995, pero que ha sido utilizada especialmente por el sector privado para financiar infraestructura por parte de desarrolladores particulares.

Esta nueva opción lo que proyecta es la ejecución de la infraestructura desde las mismas entidades pública nacionales, regionales o locales. Para el caso en concreto, el leasing público es una herramienta financiera donde el arrendador o arrendatario es una empresa estatal. Aquí las entidades públicas se convierten en proveedores o receptores de bienes que son arrendados o utilizados por las mismas instituciones.

En la actualidad, en el país se realiza leasing con entidades públicas, pero aún el marco normativo legal, tributario y contable todavía no es muy claro.

En un artículo publicado por la Revista Portafolios el profesor Oscar pardo señala que los gobiernos Nacional, departamental y municipal tienen un enorme atraso en la infraestructura requerida para la operación de sus entidades, y al mismo tiempo cuentan con muchos activos improductivos que ahora se pueden convertir en fuente de ingresos para las administraciones locales. (25 de junio de 2009).

Más adelante dice que entre los motivos que permiten pensar que el leasing público servirá para reactivar la inversión se destaca el hecho de que el sector financiero nacional e internacional tiene voluntad de explorar nuevas oportunidades en los proyectos de carácter público, contando con mecanismos que generen mutua confianza. En su momento a mediados del año 2009, se elaboró una propuesta que planteaba impulsar diferentes tipos de leasing público, tales como el directo, por agencia, arrendamiento y de terrenos, y el leaseback público directo de terrenos. Esta iniciativa planteaba además, conservar los beneficios tributarios que expiraron a finales del año 2011, según lo establecía la ley. De esta forma se le daría mayores opciones al leasing de infraestructura aplicada a la logística y su enfocaba se dirigía al sector social. Los beneficios previstos consistían en que el canon de arrendamiento se deducía de impuestos.

Desde esa perspectiva los beneficios se ampliarían a los desarrolladores de leasing en obras de infraestructura social tales como colegios, hospitales, centros de salud y demás servicios en favor de la comunidad.

Visto desde esta óptica, el leasing es un mecanismo clave para el desarrollo de un Estado el cual ha tenido éxito en otros países esto se desprende del hecho que en el mundo, los activos estatales son considerados una fuente importante de recursos. Los estados desarrollados están convencidos de que carecen de las competencias necesarias para manejar activos. Por esto los gobiernos nacionales, estatales y municipales usan con frecuencia y familiaridad el leasing municipal para desarrollar infraestructura.

De la aplicación anterior, tenemos conocimiento del facility management que es un instrumento de interacción público-privado para el manejo y desarrollo de activos

inmobiliarios del Estado. Todos los municipios de Estados Unidos tienen agencia de manejo de activos, el Municipal leasing y el Federal leasing son las herramientas financieras más utilizadas por los gobiernos.

Otro ejemplo palpable es el caso de México. Este país también ha implementado el sistema Leasing Público. Para ello, lo primero que hizo fue promulgar una Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público que establece normas claras al respecto para su aplicación.

Consideramos que las diferentes propuestas en cuanto al Leasing Público, han sido encaminadas a lograr más eficiencia en el manejo de los activos. Bajo este postulado y con el objetivo de impulsar el sistema de leasing público, fue creado un comité intersectorial para el manejo de activos estatales. Este organismo plasmó todas sus propuestas en el documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) el cual fue discutido y aprobado por ese organismo.

Con la aprobación del documento, se buscaba definir los esquemas de gestión de activos, hacer un diagnóstico del estado actual de los bienes de las entidades estatales, diseñar un plan de mejoramiento regulatorio para estos bienes y desarrollar propuestas de participación pública-privada. De esta forma se podía establecer los parámetros para el manejo de los activos improductivos y productivos y de igual forma se definirían los incentivos complementarios para el desarrollo de una infraestructura competitiva y social.

Los beneficios de este mecanismo se pueden ver en las ventajas que hay tanto para el Estado como para los particulares. Desde el punto de vista público se obtienen los siguientes beneficios: Se potencian los recursos públicos presupuestales y de igual forma se pueden desarrollar los diferentes proyectos de leasing, además se evita que los proyectos pasen por filtros políticos (legislativo-asamblea-concejos), no podemos olvidar que existe fiscalización eficiente y oportuna del manejo de recursos financieros en los gobiernos locales por parte de una entidad privada calificada (compañías de leasing), se genera un análisis crediticio previo que califica a las entidades públicas locales, se crea

un compromiso de las compañías de leasing para ir más allá de la financiación; ya que es fundamental garantizar el servicio de calidad de los proyectos financiados.

**Aplicación viable al sector público.** El sector público tiene muy presente, que los gastos establecidos en el presupuesto solo se justifican para alcanzar los fines deseados, y que éstos estarán siempre presididos por el objetivo que se centra en el bien común. Este bien común es necesario que esté construido sobre importantes pilares, entre los que se destaca una justicia distributiva de las cargas públicas que constituyen el soporte económico de esta puesta a disposición de bienes y servicios en favor de la colectividad y así intentar establecer una correlación cronológica y cuantitativa entre estas prestaciones del sector público y su financiación.

Teniendo en cuenta que el presupuesto es la base fundamental del ordenamiento financiero del sector público, de donde se recoge de forma dicótoma toda la normatividad referida a las dos partes, que debidamente cuantificadas, lo componen *ingreso y gastos*, sobre ésta última es que resulta útil el leasing. La utilidad del leasing se habrá de notar precisamente en la solución de aquellos inconvenientes o problemas que puedan surgir durante el período de gestación de los créditos correspondientes a cada una de las partidas que componen el gasto público.

Para evitar la gran dificultad que supone para las compañías de leasing correr con el inconveniente de una demora en el pago por parte de la Administración Pública, se efectúa en algunos casos la interposición de una empresa que realice un contrato de renting o alquiler puro con el ente oficial, en el cual se estipulan los servicios que se convienen con las características de un leasing operativo, es decir, que además de la cesión del uso del bien, puede comprender el mantenimiento de los equipos e incluso algunos de los materiales necesarios para su uso.

La empresa contratante se supone está especializada en este tipo de prestaciones y por tanto, debe poseer en reserva equipos suficientes para sustituir, en dado caso, el que este inutilizado por requerir reparación. Esta sociedad interpuesta es la que realiza el

contrato de arrendamiento financiero con la compañía de leasing comprometiéndose al pago de las cantidades concretas ya predeterminadas a un vencimiento fijo.

Como tal en el leasing operativo, la duración del contrato de arrendamiento no es irrevocable; de ahí que las empresas que proporcionan estos servicios suelen ser especializadas de tal manera que una suspensión del contrato no supone un grave perjuicio por el hecho que pueden ofrecer los equipos a otros usuarios.

Por este sistema de la sociedad interpuesta son innumerables las oportunidades que se presentan, adquiriendo bienes muebles o inmuebles con la posibilidad de la cesión de uso a entes públicos y soportando financieramente de forma simultánea con un contrato de arrendamiento financiero. Naturalmente las expectativas de duración del contrato de alquiler puro con entes del sector público deben ser suficientemente largas para que permita cumplir con las cuotas establecidas por la compañía leasing.

En síntesis podría decirse que dentro de los aspectos favorables que ofrece esta técnica de financiamiento del sector público están:

- Permite una mayor agilidad a los administradores de los presupuestos en la utilización de las disponibilidades vinculadas a determinados conceptos de las partidas que los componen, como son principalmente los bloques conocidos como inversiones o servicios trasladando alternativamente de uno a otro según permita el límite establecido en cada caso, sin que por ello se produzca una desviación en cuanto al fin que se había destinado en el presupuesto.
- Posibilita acometer adquisiciones con cargo a ejercicios futuros.
- Distribuye más equitativamente la carga económica entre los contribuyentes que disfrutan de los bienes o servicios puestos a su disposición, estableciendo una correlación más justa.
- Coadyuva de forma clara a la reducción del déficit público.
- Mayor celeridad en la aprobación de las operaciones que en las de crédito puro.
- Ofrece la propiedad del bien al término del contrato.

**El contrato leasing y los procesos de licitación.** Los órganos de control han tenido que acudir a múltiples conceptos, para poder ejercer sus funciones frente al control que ejercen sobre la celebración de los contratos estatales en materia de leasing. Se consulta si los contratos de leasing financiero celebrados por la administración pública, deben celebrarse a través del proceso de licitación pública teniendo en cuenta el principio de economía y transparencia.

El contrato de leasing se considera como un contrato asimilado a las operaciones de crédito público, por surgir de el mismo, obligaciones con plazo para su pago. (Artículos 3 y 4 del Decreto 2681 de 1993). Aspecto que se materializa con el pago de los cánones que recibirá la compañía de leasing de parte del usuario por el uso y goce del bien durante un plazo determinado (Artículo 2º del Decreto 913 de 1993).

En cuanto a la obligación de las entidades de carácter público, que celebren contratos de leasing financiero, de adelantar procedimiento de licitación pública el artículo 30 del Decreto 2681 de 1993, consagra: Las operaciones de crédito público, las operaciones asimiladas, las operaciones de manejo de la deuda y las conexas con las anteriores, se contratarán en forma directa, sin someterse al procedimiento de licitación o concurso de méritos. Para la selección de los contratistas se aplican los principios de economía, transparencia y selección objetiva contenidos en la ley 80 de 1993.

**Operaciones de crédito público.** Se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales.

Cuando las operaciones señaladas se refieran a operaciones de crédito público externo o asimiladas, se requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que podrá otorgarse en forma general o individual, dependiendo de la cuantía y modalidad de la operación. (Artículo 41 ley 80 de 1992, parágrafo 2).

Para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo y operaciones asimiladas a éstas de las entidades estatales y para las operaciones de crédito público interno y operaciones asimiladas a éstas por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, así como para el otorgamiento de la garantía de la Nación se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previo los conceptos favorables del Conpes y del Departamento Nacional de Planeación.

El Gobierno Nacional, mediante decreto reglamentario determina los casos en que no se requieran los conceptos mencionados, así como impartir autorizaciones de carácter general para dichas operaciones. En todo caso, las operaciones de crédito público externo de la Nación y las garantizadas por ésta, con plazo mayor de un año, requerirán concepto previo de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público. A las operaciones de crédito público asimiladas con plazo superior a un año, le serán aplicables las disposiciones relativas a las operaciones de crédito público, según se trate de operaciones internas o externas y la entidad estatal de que se trate. En consecuencia las operaciones de crédito público asimiladas con plazo igualo inferior a un año, están autorizadas por vía general y no requerirán los conceptos mencionados en el parágrafo 2° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

En conclusión, las operaciones de leasing se consideran asimiladas a operaciones de crédito público siempre que se den los siguientes supuestos:

1. Que intervenga como contratante una entidad estatal de las definidas en el artículo 2° numeral 1° de la ley 80 de 1993.
2. Que el contrato de leasing se enmarque dentro de los postulados generales consagrados por el artículo 2° del Decreto 913 de 1993, como son financiar el uso y goce de los bienes entregados a título de arrendamiento, a cambio del pago de cánones durante un plazo determinado y con opción 'de compra sobre dicho bien al final del plazo si es voluntad del usuario.
3. Que dentro el objeto del contrato se contraigan obligaciones por parte de la entidad estatal con plazo para su pago.

## CONCLUSIONES

Es fundamental para las empresas tener claro cuáles son los principales beneficios y diferencias que presentan el leasing operativo y el financiero, a fin de elegir aquel que más se adecúe a sus necesidades.

Dadas las características particulares del contrato leasing como mecanismo de financiación, en muchos países, la normatividad contable y tributaria ha favorecido el uso del leasing, a través del otorgamiento de ventajas tributarias para las empresas que usan el activo. La ventaja consiste en darle al leasing financiero el tratamiento contable y tributario que se le otorga al leasing operativo (arrendamiento puro). Cuando ello sucede, la empresa que usa el equipo puede descontar de la base del impuesto de renta, no sólo los intereses, como en el caso de un crédito, sino la totalidad del canon de arrendamiento (capital más intereses). Esta ventaja sólo aplica cuando la normatividad establece que la propiedad del activo permanece en la compañía de leasing hasta el final del contrato, cuando se ejerce la opción de compra.

En los países desarrollados este tratamiento especial se utilizó de manera importante para impulsar los procesos de industrialización, práctica seguida posteriormente por los países en desarrollo. Aunque los estándares de contabilidad señalan una tendencia a tratar contable y tributariamente el leasing financiero como un crédito y no como un arrendamiento puro, la ventaja tributaria se conserva aún en diversos países.

El leasing es un contrato "sui generis", por lo tanto complejo, es decir está conformado por una pluralidad de transferencias patrimoniales, internas y externas las cuales constituyen su esencia. Esta complejidad en su constitución y ejecución muestra elementos o aspectos que superficialmente se encuentran en una serie de figuras contractuales típicas: arrendamiento, compra venta, préstamo, opción de compra, etc. El leasing, si bien se configura con elementos de esos contratos, se diferencia claramente de todos ellos, puesto que "configurar con partes", no es lo mismo que "calificar" o "naturalizar" el "todo

## BIBLIOGRAFIA

CORTE CONSTITUCIONAL (1998). Sentencia C-056. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2002). Expediente 6463. M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

ESCOBAR GIL, Rodrigo Alonso (1984). *El contrato de Leasing Financiero*. Bogotá: Colombia. Editorial Temis.

DURAN BORQUEZ, Edwin Giovanni (2000). *El contrato de Leasing Financiero en Colombia*. Tesis de grado Universidad Pontificia Javeriana. Bogotá.

FEDERACION COLOMBIANA DE COMPAÑIAS DE LEASING (2010). *Manual Jurídico del Leasing*. Alvear Editor. Bogotá.

MARTIN, Oviedo José (1973). *Naturaleza y régimen Jurídico de las operaciones de leasing*. Revista de Derecho Financiero y Hacienda Publica Julio-Octubre.

REVISTA PORTAFOLIO (2008). *Leasing una alternativa financiera*. Sección información comercial.

SALAZAR, Natalia, CABRERA, Pilar y BECERRA, Alejandro (2011). *El impacto del Leasing Financiero en la Economía Colombiana*. Fedesarrollo.

SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Concepto No. 91040577-0 del 2 de Octubre 2001.

VIDAL BLANCO, Carlos (1987). *El Leasing en la Financiación del Sector Público*.  
Revista Española de Financiación y Contabilidad. Volumen XVII, No. 53.