
VENTURAS Y DESDICHAS DEL LEASING

El arrendamiento financiero como oportunidad y como riesgo

Ignacio Sanín Bernal

Abogado egresado de la Universidad Pontificia Bolivariana,
profesor de Postgrado Universidades U.P.B., San Buenaventura de Cali,
Externado de Colombia y Autónoma de Bucaramanga, profesor de pregrado.

1. De la naturaleza

El leasing recoge una **forma jurídica compleja** compuesta por dos elementos esenciales: el **arrendamiento** de un bien (transferencia de la tenencia), y la existencia de una **opción** de compraventa (con miras a trasladar el dominio). Como tal, carace de regulación en los Códigos de Colombia, lo que no le excluye, ni más faltaba, de subordinación a las normas generales comerciales y civiles aplicables a todos los contratos, y que para los atípicos o innomados o desregulados como este, asumen un papel predominante.

La contratación está regida por **principios superiores** en parte acogidos por nuestra legislación, en parte tomados de la Constitución nacional, casi que además otros tomados del derecho natural, que enmarcan el **uso de la libertad contractual** de las partes. La de arrendamiento financiero, como cualquier otra convención, debe ser ejecutada de **buena fé**, sin que en sus términos se presente **abuso** de una posición contractual predominante, atendiendo los principios de que el abuso del derecho y el **enriquecimiento ilícito** y al cobro de **intereses y sanciones excesivos** tiene que carecer de protección legal.

La construcción, interpretación, redacción y ejecución de las cláusulas contractuales tienen que estar, no obstante carecerse de estructuras legales básicas suministradas por los códigos, enmarcadas dentro de un **espíritu de equidad contractual** impuesto por normas superiores. No es que no haya ley aplicable al leasing: es que no existen **normas típicas**, lo que no tiene el

alcance de que la **regulación genérica** y los principios generales pueden ser desatendidos. El leasing puede ubicarse dentro de los contratos consensuales (es conveniente que se formalice por escrito), atípicos, de ejecución sucesiva, autónomos, preparatorios (de la posterior compraventa), bilaterales, onerosos y conmutativos, usualmente por adhesión. Cuyos derechos y obligaciones pueden cederse (*1) a menos que en la convención tal sustitución de la posición contractual esté prohibida.

Es mejor que esta figura económica y contractual nos haya llegado tarde, a que nunca la tuviéramos. En Europa y en Norteamérica, desde hace muchos años, y sin que tampoco existiera normatividad positiva en el continente europeo o regulación específica en los países anglosajones, más bien impuesto por la **necesidad comercial** y por la **inventiva financiera** que por los togados, el leasing se consolidó como alternativa de **equipamiento industrial y comercial**, con la estela jurídica que se deriva de una forma contractual de cotidiana utilización. Con una variante más típica de allá que de aquí: los bienes entregados en arrendamiento financiero llenaban más la necesidad de uso de equipos e inmuebles por parte del arrendatario, que la expectativa de compra de activos industriales o comerciales. Se refleja con esta concepción lo que el empresario extranjero espera de sus activos, en contraste con el colombiano: **la oportunidad de usarlos está por encima del derecho a ser su propietario**, para ellos; para los empresarios de países en desarrollo, por formación, o por desinformación, la propiedad tiene un contenido y unas connotaciones culturales que se sobreponen a las frías cifras económicas. Para un anglosajón o para un europeo es más importante tener acceso a **la utilización** de un bien mientras lo necesita que hacerse a su dominio; para un latinoamericano o para un africano **la titularidad** sobre el activo representa una conquista. El utilitarismo versus el nominalismo, la utilidad confrontada con la emblemática.

Tal vez por esa razón se encuentran en otros países diferentes a los tropicales, bienes recibidos y entregados en leasing por **vigencias muy largas**, hasta de veinte años para la maquinaria y hasta de noventa y nueve años para los inmuebles, sin que se considere la expectativa de un traslado posterior de la propiedad del arrendador al arrendatario, pues ya el arrendamiento ha cumplido su función prioritaria de permitir el uso del bien en el lapso necesario (*2).

2. De las características.

Ha sido siempre claro que no es lo mismo **comprar a plazo que arrendar con opción de compra**, o simplemente recibir en arrendamiento.

Al **arrendarse con opción de compra** el activo permanece en propiedad del arrendador, quien podrá, si se le permite, depreciarlo. Durante la vida del contrato, el arrendatario lleva al gasto, y solicita la deducción fiscal, el valor de los cánones pagados, sin consideración a que en cada instalmento periódico existe un componente de liberación del precio del bien que constituye en realidad una inversión diferida en activos productivos. Sólo en el momento de ejercer el derecho de compra por un valor residual, el bien pasa a ser de propiedad de quien figuraba como arrendatario.

Cuando se **compra a plazos**, el bien que es objeto del contrato pasa a ser del comprador, con todas sus consecuencias positivas y negativas. En su patrimonio existirá de manera correlativa una cuenta por pagar en favor del vendedor que irá amortizándose con el pago periódico del precio.

En el leasing, entonces, se reconocen **el gasto y la deducción** por los cánones, sin que el activo figure en las cuentas de balance del arrendatario; en la compraventa a plazos el bien se integra a los activos del comprador, con la **contrapartida en el pasivo** de lo que adeuda por el mismo. Si se opta por lo primero, el patrimonio del arrendatario no se ve incrementado con los pagos ya que estos van directamente al estado financiero de resultados, afectando las utilidades; al optar por lo segundo, los pagos al vendedor constituyen un robustecimiento patrimonial.

3. De las consecuencias

Este efecto financiero debe ser considerado por los empresarios en todo momento, pesando las consecuencias finales que se traslucen en los estados financieros, y definiendo hasta dónde es **conveniente y necesario llevar sumas considerables como gasto y como deducción** tributaria, en consonancia con elementos que también deben ser considerados con atención como los índices de rentabilidad de los negocios, y como la exposición patrimonial y la importancia de poder mostrar resultados satisfactorios frente a los acreedores y a las entidades suministradoras de crédito institucional.

Muy especialmente en Colombia, donde la existencia de la **renta presuntiva fiscal** sobre bases patrimoniales torna en inocuo, y tal vez en inconveniente, disminuir los beneficios netos por debajo de los límites impuestos por la renta presuntiva como consecuencia del uso y del abuso del leasing. Cuando se llega a cifras de utilidades muy bajas, como efecto del gasto correspondiente a arrendamientos causados y pagados, desaparece la conveniencia del leasing por cuanto los pisos establecidos por la renta presuntiva de las

empresa y la necesidad de mantener estados financieros presentables, no dan margen de tolerancia para más gastos y deducciones.

4. De los mecanismos

Lo que no debe perderse de vista es que el arrendamiento financiero, además de configurar un esquema de interés tributario de alta connotación, presenta una **alternativa de financiación**. En el pasado reciente los costos del leasing eran más altos que los ordinarios del sector financiero institucional, en ocasiones mucho más altos, lo que no le hacía atractivo; era la época de altas tasas de interés y de baja competencia en el suministro de equipos bajo la forma de arrendamiento. El escenario actual es otro muy distinto: no sólo han descendido las tasas de financiación sino que se prevé una decisión categórica del gobierno central en intervenirlas de manera eficiente para mantenerlas bajo control; y además la oferta del servicio de leasing se ha extendido, no sólo por el crecimiento en el número de las empresas que lo suministran sino por la posibilidad que se ha abierto a otras entidades financieras, como las compañías de financiamiento comercial, para ofrecer activos en arrendamiento. Tal entorno amplía las posibilidades de acceder a un contrato de leasing, **en condiciones más ajustadas a lo que realmente constituye un costo financiero normal** en la adquisición de activos fijos. Consolidándose en el mercado otra forma de financiación: la de utilizar una compañía de arrendamiento financiero que adquiera el bien requerido por el empresario, lo entregue a este en arrendamiento y le ofrezca la posibilidad de optar por su adquisición al final del contrato por un valor de rescate, o de salvamento, o de opción, significativamente más bajo que el valor comercial del activo.

Configurándose los dos siguientes **negocios simultáneos**: el del **arrendador** que con sus propios recursos o con fondos captados del público directamente o del sector financiero, hace una inversión temporal en un bien previamente seleccionado por su cliente, percibe unos cánones que constituyen sus ingresos operacionales y su renta bruta fiscal, solicitando como contrapartida una deducción por depreciación del activo y, vencido el lapso contractual, lo enajena a su arrendatario por un valor de opción que equivale a su valor en libros o costo fiscal, con lo que evita incurrir en utilidades en venta de activos o en renta líquida. Y el del **arrendatario** que integra a su operación de producción un activo necesario aunque no sea su propietario, lo utiliza durante la vigencia del arrendamiento, solicita una deducción fiscal y un gasto financiero por los cánones pagados durante el contrato, y, al final, ejerce la opción de compra y adquiere por un valor inmaterial el activo que ya ha venido utilizando desde un comienzo.

5. De las incidencias tributarias, y de los ajustes integrales

Es oportuno señalar una característica de tratamiento fiscal benévolo al leasing (*3) que consiste en que el propietario- arrendador llevará como gasto y como deducción la depreciación del activo, no por la vida útil común señalada por las normas contables y tributarias, sino considerando como **vida útil la vigencia del contrato**, lo que acelera de manera notoria la deducción por depreciación y minimiza la carga fiscal de la sociedad arrendadora.

Siendo discutible, además, la **calidad tributaria** del activo entregado en arrendamiento. Si es **activo fijo**, puede depreciarse; si es **movible** no se deprecia. Activo fijo no es el que posee por un tiempo largo, sino aquél que no se enajena dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente; activo corriente o circulante no es el que se enajena pronto, sino el del tipo de los que se compran y se venden dentro de la operación normal (*4). Aplicando de manera estricta la distinción fiscal, podría concluirse que los bienes que la sociedad arrendadora entrega a sus clientes son un típico activo movible o circulante, pues son adquiridos por la sociedad de leasing para darlos en arrendamiento con opción de compra, luego en el giro normal y ordinario y corriente de sus operaciones tales bienes han de ser adquiridos por el arrendatario y enajenados por el arrendador. De ser así, los bienes objeto del contrato no podrían ser depreciados por el arrendador, con lo que se desbarataría el esquema comercial de las sociedades arrendadoras de tal manera, que la actividad del leasing no podría subsistir en Colombia. Tal vez por eso, más por conveniencia que como consecuencia de una rigurosa lógica jurídica, la Administración de Impuestos ha dado a los bienes dados en arrendamiento la calidad de activos fijos (*5).

Adquirir por un valor residual muy bajo, del diez o del cinco o del uno por ciento, ofrece una ventaja adicional al arrendatario frente a los **ajustes integrales por inflación** (decretos 1744/91, 2912/91 y 2075/92), ya que el activo que se compra por un precio sustancialmente inferior al comercial producirá unos **ingresos inflacionarios correlativamente bajos**, pues el crédito en la cuenta de corrección monetaria que se contabiliza y se grava como ingreso adicional se liquida sobre una base nominal muy inferior a lo que sería el precio de adquisición original del bien. Para empresas que poseen altos índices de rentabilidad, el leasing presenta la oportunidad adicional de **no incrementar los ingresos por razón de la inflación**. Este beneficio, sin embargo, tiene su contrapartida, cuya incidencia tiene que ser estudiada en cada caso: **desaparecen para el usuario las deducciones por depreciación**.

Porque mientras más alto sea el valor de adquisición, mayor la base de la depreciación de los activos fijos, y consecuentemente más alta la deducción por depreciación que conlleva una disminución de la renta líquida y por ende de los impuestos. Los ajustes integrales por inflación incrementan la base o el saldo para depreciar con los ajustes mismos del activo, siendo además ajustable la cuenta de depreciación acumulada. De manera que renunciar a la adquisición del bien de capital mientras se desarrolla el contrato de leasing, supone simultáneamente **renunciar a derechos fiscales** que no son menores: el de depreciar sobre costos reales del activo, incrementados adicionalmente con los ajustes; y el de ajustar contra el gasto las cuentas contable y fiscal de la depreciación acumulada.

De allí que cuando se analizan a corto plazo las implicaciones del leasing los resultados induzcan a adoptarlo por razones sustancialmente fiscales; pero si la simulación y el contraste se realizan a largo plazo, el costo fiscal pagado por adquirir el privilegio de deducciones considerables y rápidas de los cánones de arrendamiento financiero, contrastan con la pérdida de la posibilidad de solicitar deducciones por depreciación sobre bases crecientes.

Nada es totalmente bueno o totalmente malo. Especialmente cuando las circunstancias de la empresa a la cual se proponga el leasing como alternativa son diferentes a las de toda otra empresa. Hay mucho de análisis casuístico y puntual, al cual no caben conclusiones generales y apriorísticas. Existen casos para los cuales urge una deducción fiscal rápida; y otros a los cuales perjudica una disminución de la renta; y existen situaciones patrimoniales que hacen desaconsejable "mimetizar" activos mientras que en otras no se requiere la revelación de activos adicionales. A cada situación se impone una fórmula de solución diferente; y en su implementación y diseño, el leasing puede ser, o no ser, una solución ideal.

6. De la relación con los estados financieros.

El **componente de amortización** del precio del activo fijo tomado en arrendamiento financiero, comprendido dentro de los cánones ya pagados, constituye en realidad **un activo** de la empresa arrendataria. En consecuencia, mientras más cerca está de cumplirse el término contractual del arrendamiento, una porción cada vez mayor del bien está haciendo parte de los activos reales del arrendatario, **sin que ese crecimiento patrimonial aparezca en los estados de situación por parte alguna**. La víspera de terminar de pagar el leasing, el bien es "casi" de propiedad exclusiva del arrendatario, y no está enlistado dentro de sus activos contables, y no aparece a su nombre, y, por lo tanto, no puede ser perseguido por sus acreedores. Porque la otra

cara de la moneda del **debilitamiento del estado de resultados** con los cánones altos íntegramente llevados al gasto y tratados como deducción fiscal, está representada en un **activo creciente, cada día mayor, pero oculto**. El activo mimetizado consistente en la amortización del precio incluida en cada cuota periódica está casi indemne de ser perseguido por los acreedores ya que es invisible o de difícil detectación; pero es susceptible de un riesgo improbable pero grave: el activo podrá ser perseguido por los acreedores de la compañía arrendadora, embargado y rematado a ésta, desapareciendo el objeto sobre el cual han recaído las inversiones, los pagos y las expectativas.

Terminado el lapso contractual, el arrendatario tiene derecho a ejercer la opción de comprar por un **valor residual**. Lo que permite evidenciar otra ventaja adicional del leasing: en condiciones normales, para los demás contribuyentes y contratantes, el precio de las negociaciones no puede ser "**notoriamente inferior**" al comercial y, de serlo, se pueden desconocer efectos fiscales al valor asignado por las partes con desviación del 25% o más hacia arriba o hacia abajo, de los valores en plaza de bienes iguales o semejantes. No así en el arrendamiento financiero, pues aquí se estima que para **efectos fiscales el valor comercial del bien que se traspasa del arrendador al arrendatario es el precio del ejercicio de la opción** convenido en el contrato (*6). El precio de venta de los inmuebles arrendados podrá ser inferior al avalúo catastral, siempre y cuando la suma del valor de la escritura más los cánones pagados durante el contrato de arrendamiento financiero, superen dicho avalúo, lo que ordinariamente sucede.

De este y del anterior numerales puede colegirse que el impacto del arrendamiento financiero en los Estados de las sociedades se sintetiza en que:

- El bien de capital en uso de **no figura** en los activos.
- Los activos no reflejan tampoco el componente de **amortización de la inversión futura implícito** en las cuotas del arrendamiento. Tal vez en las cuentas de orden, informativas, intrascendentes al patrimonio; si mucho.
- Todo el pago del leasing, la parte de reembolso por el uso y la parte de amortización de la inversión, sin distinción, va al **gasto**, afectando la cuenta de resultados (G y P).
- Al ejercerse la opción de compra, el activo se incorpora por el valor de rescate (monto de la compraventa), **muy inferior al precio comercial**. Este costo será el que incida en la base de los ajustes integrales

generando un crédito (ingreso) en las cuentas contable y fiscal de corrección monetaria (utilidades por exposición a la inflación).

- La diferencia entre el valor comercial y el precio de compra a la compañía de leasing, debe reflejarse en la cuenta de **valorizaciones** (en el activo y en el patrimonio), que no se deprecia, y quizás tampoco se ajusta.
- El arrendamiento a un corto plazo, menor que la vida útil normal del bien, reemplaza las **formas aceleradas de depreciación** (como la flexible o de tasas variables, desaparecida).
- El activo productivo contratado, con el eventual pasivo para su financiación, se **sustituye por un desembolso periódico íntegramente deducible** de la renta bruta.
- Todos los egresos **complementarios**, como reparaciones, servicios de garantía y seguros, son gastos deducibles del arrendatario, como si el bien fuera propio.
- El costo de adquisición tan bajo para el empresario, le coloca ante la **expectativa de una utilidad grande** en la venta posterior del activo que neutralizaría la deducción acelerada de los cánones de arrendamiento.

7. De algunas modalidades especiales

7.1 En el **leasing inmobiliario**, o sea, cuando lo arrendado es un inmueble, surgen inquietudes adicionales:

- Si ya se ha visto que se permite que el valor de compra por parte del arrendatario sea por debajo del **avalúo catastral**, quedan pendientes de ajustar y complementar las normas sobre **impuestos departamentales** y sobre **aranceles notariales**, para que el precio reducido de la opción de compraventa rija también los **gastos de escritura** y la liquidación de derechos de registro y de impuestos departamentales o de beneficencia (Boleta de Rentas, en Antioquia). Flaco servicio se presta a la agilidad y economía del contrato si se autoriza un precio nominal para efectos fiscales, pero todos los gastos legales y paralegales derivados de la compraventa por escritura pública se liquidan sobre los avalúos catastrales, pues de no ajustarse todos al precio de opción

o valor residual, los sobrecostos legales del leasing inmobiliario le harían perder sus ventajas comerciales y competitivas.

- Es de la naturaleza de la operación que la venta al arrendatario se realice por un valor muy inferior al comercial y equivalente al precio por el cual se ejerce la opción de compra. En qué queda, entonces, la **lesión enorme**? (*7). Cuando un inmueble se enajena por menos de la mitad de su valor comercial (o por más del doble del mismo, que no es el caso) se vicia el contrato por lesión enorme, y podrá quien la sufrió pedir al juez que esta sea declarada con el fin de que se equilibren las cargas contractuales. El derecho a pedir la rescisión de la venta por la declaratoria de lesión enorme es renunciable por su titular con posterioridad a la celebración del contrato, una vez hayan desaparecido las causas que generaron esa declaración, lo cual equivale a una ratificación del mismo.
- Puede celebrarse por **documento privado**. Pero el contrato se inscribe en la **matrícula inmobiliaria** respectiva? De hacerlo, nuevos costos legales se generan, y otro argumento adicional se presenta para quienes están interesados en subrayar sus desventajas comparativas frente a otras formas de financiación empresarial. Aunque el registro le hace oponible a terceros. Si no se registra queda el arrendatario más a merced del arrendador ante la imposibilidad de alegar frente a terceros que el arrendamiento les era oponible.

7.2 Una modalidad que ha hecho carrera entre los empresarios es la del **"autoleasing"** o **"lease-back"** mediante la cual el propietario del activo lo enajena a la sociedad arrendadora y pacta con esta una opción de recompra que, al ser ejercida, reintegra el activo al patrimonio de su titular original. Se ha constituido en una nueva **fuentes de financiamiento y de fondeo** que gira alrededor de activos que eran **ya poseídos**. El empresario vende sus bienes, se financia de esa fuente, y conserva el derecho a readquirirlos después de que durante el término del leasing, ha pagado unos arrendamientos que le son deducibles. Y sin que casi nunca el activo fijo, el bien de capital, la maquinaria o el equipo, hayan salido de la **tenencia del empresario** que lo vende (beneficiándose del precio) y lo recompra (manteniéndolo siempre a su servicio).

Se facilita el autoleasing al **excluir del IVA la enajenación de activos fijos** (artículo 420 del Estatuto Tributario); por lo tanto, ni la venta al arrendador ni la compra al final por el arrendatario generan impuestos a las ventas.

Para juzgar o evaluar la viabilidad de un "lease-back" es indispensable, además de estimar la necesidad y conveniencia y costo de la financiación, definir con precisión de cirujano el **costo fiscal del activo negociado**. Más que el valor en libros, más que el precio comercial, más que el avalúo catastral, lo medular es el costo fiscal. En esta determinación no pueden presentarse errores, pues estos serían terminales, fatales, costosos, desastrosos. Tradicionalmente, el costo fiscal está conformado por el precio de adquisición, menos la depreciación, más las mejoras y ajustes fiscales (*8). Y para los inmuebles se agrega la contribución de valorización pagada, la que se suma al costo y no es deducible. Es perfectamente posible que una empresa haya adquirido por 50 un bien que tiene comercialmente hoy un valor de 100, y que lo haya depreciado en 50 para un valor en libros de 0. Y el bien sigue produciendo. Si no ha sido ajustado fiscalmente, su venta por encima de cero producirá renta (antes ganancia ocasional en la venta de activos fijos). Luego hay que reaccionar con cautela ante la posibilidad de venderlo a una compañía de leasing por 100 que es su valor actual, cediendo a la seducción de convertir ese precio de venta en una deducción acelerada mediante el mecanismo de pagar unos arrendamientos financieros íntegramente deducibles durante, asumamos, treinta y seis meses. Pierde totalmente interés el lease-back en este ejemplo, pues se está creando una deducción por arrendamientos, diferida, contra una renta líquida concentrada en el año de la venta a la compañía de leasing.

La situación se modifica en esencia si el contribuyente ha acudido durante el tiempo de posesión a la opción (puramente facultativa) de **ajustar el costo fiscal** de su activo sin que ese ajuste se refleje en el valor contable del mismo. Pues es posible, continuando con el ejemplo, que se hayan acumulado ajustes tributarios por 100, lo que le permitiría enajenarlo por 100 sin causar renta, con el beneficio adicional de que esos mismos 100 son una **utilidad contable y financiera sobre la cual no se pagan impuestos**, ya que se estaría vendiendo por el costo fiscal pero muy por encima del valor en libros.

Advirtiendo que el costo fiscal de algunos activos se ha modificado para los contribuyentes obligados a hacer ajustes integrales por inflación con corte a diciembre 31 de 1992; para ellos (literales b y c, numeral 2, artículos 6 decreto 2075/92) **las acciones y cuotas sociales y los inmuebles**, siempre y cuando hayan sido ajustados como consecuencia de la entrada en vigencia del decreto 2075/92, pasan a tener un costo fiscal que coincide con su **valor intrínseco, o bursátil, o catastral**, según se trata de acciones o cuotas, de acciones inscritas en bolsa, o de inmuebles, respectivamente.

Este comentario tiene la finalidad de advertir los **riesgos implícitos en contratos de lease-back** convenidos sin un estudio cuidadoso de la forma

como está configurado el costo fiscal del bien que se enajena a la compañía de leasing. Ya que no solamente pueden presentarse sorpresivas utilidades en la enajenación, sino que las depreciaciones reconocidas en períodos anteriores tienen la virtualidad nociva de recuperarse como integrantes del precio de venta, constituyendo una renta líquida adicional.

7.3. El **leasing Internacional** o "externo" permite traer al país de manera temporal bienes de capital que pueden ser de difícil consecución local, o que por relacionarse con una obra específica no ameritan su adquisición en firme por parte de quien los requiera. Su regulación fiscal estimula este tipo de operaciones, pues lo que se paga por arrendamiento al arrendador del exterior no se considera renta de fuente nacional en Colombia, por lo que puede remesarse sin ningún tipo de retención en la fuente o de descuento por impuestos (*9), utilizando los canales institucionales que brindan el Banco de la República y la banca comercial. La ausencia de tales costos tributarios permite trasladar al usuario de los equipos un canon más atractivo del que habría que liquidar en el evento de no gozarse del beneficio fiscal.

Los contratos de arrendamiento desde el exterior pueden realizarse con la **intervención de una compañía de leasing colombiana, o sin ella**. Es posible contratar en el exterior desde Colombia, y pagar fuera del país, devolviendo el activo a la finalización del contrato. O es factible también contar con los servicios de una compañía domiciliada en Colombia que actúe **como subarrendadora o como intermediaria**; si es subarrendadora, coexisten dos contratos de leasing, uno entre las dos sociedades especializadas en este servicio, y otro en Colombia entre el usuario y la arrendadora local; de no ser así, la compañía nacional estará cobrando unos servicios por haber puesto en contacto al suministrador de los equipos con el arrendatario en Colombia.

Todos los **gastos** en que se incurra con motivo de la importación y de la re-exportación del activo **son deducibles** para el usuario del leasing, ya que tienen la calidad de **expensas necesarias que guardan relación de causalidad** con la actividad productora de su renta. Y lo son para la sociedad colombiana de arrendamiento financiero si es esta la que se reserva la propiedad del bien entregándolo simultáneamente, en subarriendo, al empresario local.

Si el contrato "externo" contempla la opción de compra, y esta se ejerce, corresponderá al arrendatario asumir los gastos de nacionalización de la maquinaria o equipo, de manera similar a lo que ocurriría si hubiera sido el importador directo del activo.

Esta modalidad de contratación brinda la oportunidad de extender los beneficios del arrendamiento financiero a equipos de altísima tecnología (high tech), de alto costo, de escasa consecución, de usos especializados, lo que contribuye al reequipamiento industrial y a la modernización de la planta productiva en el país, lo que se obtiene sin que tengan una incidencia directa el ser o no ser propietario de las máquinas.

8. Del impuesto sobre las ventas

La actividad comercial de entregar bienes en arrendamiento financiero **no está dentro de las que generan IVA** (artículo 25 de la Ley 6/92) como resultado de una exitosa gestión del sector ante el Ponente del Proyecto de Ley, pues la exclusión no se hallaba en el Proyecto presentado por el Gobierno. Consecuentemente, la facturación de la sociedad arrendadora no le obliga a causar IVA a cargo, y el gasto del cliente-arrendatario no le genera IVA descontable. Estar dentro de las actividades que no causan IVA da al arrendatario financiero una **ventaja comercial**, de mayor presentación frente al cliente potencial.

Otra medida, no menos importante, se adoptó con la Ley 75 de 1986. El artículo 20 (artículo 258-1 del Estatuto Tributario) permite a quien adquiere un bien de capital (activos destinados a la producción y equipos de sistemas) tratar el IVA como un **descuento (menor valor) del impuesto sobre la renta** en lugar de llevarlo al costo del bien como fue tradicional, con un resultado de disminución del impuesto muy lento pues se limitaba a la depreciación.

Por primera vez en nuestro sistema fiscal, **un IVA se resta de la renta**, lo que permite al empresario disminuir su carga impositiva con decisiones tendientes a la reconversión industrial requerida tan desesperadamente para afrontar la apertura y la internacionalización económicas. Permite el gobierno nacional un mejor equipamiento industrial a costa de sus ingresos fiscales corrientes. Beneficio que se utiliza con un límite obvio: el de la **tesorería** de las empresas, el de su capacidad de sustraer recursos operativos (o de asumir pasivos) para dedicarse a la inversión en activos fijos.

El leasing aprovecha esta circunstancia no solo para ofrecerse como alternativa de financiación, sino además, si el contrato tiene cláusula de irrevocabilidad, para trasladar el IVA al arrendatario, quien podrá, **además de usar el activo, disminuir sus impuestos** con el crédito tributario del IVA en la importación o compra de la maquinaria (*10).

Para evitar efectos fiscales en cascada, más costosos aún para el fisco, se adopta un sistema, lógico, de exclusiones:

- Si el IVA se solicita como descuento del impuesto sobre la renta del **arrendatario**, no puede pedirlo el **arrendador**. Y viceversa.
- Si el IVA se lleva a mayor costo del bien, no puede generar descuento para la determinación del impuesto sobre la renta. Y viceversa (*11).

Con razón se ha afirmado que el **IVA descontable rompe la estructura de la renta presuntiva**. Tal vez sí, porque si el IVA en la adquisición y nacionalización constituye un **descuento tributario**, y no una **deducción**, su efecto incide la depuración del impuesto y no la depuración de la renta. Si se **tratara de un costo o deducción**, la renta líquida depurada no podría ser inferior a la líquida presuntiva, para liquidar el impuesto a cargo. Pero como se trata de un **descuento**, cuyo efecto se dirige al impuesto (y no a la renta), la disminución se realiza después de liquidada la renta (la líquida ordinaria, o la **presuntiva**, la mayor de las dos) sin que importe el nivel de la renta presuntiva o su comparación con la ordinaria-depurada. Teóricamente, entonces, el IVA pagado, o directamente o por intermedio de una sociedad arrendadora, puede nominalmente llevar el impuesto sobre la renta a cero.

9. De las Perspectivas

Lo analizado conduce a concluir que los empresarios, urgidos de reequipar y tecnificar su aparato productor, están frente a una **interesante alternativa para la adquisición de bienes de capital** mediante el recurso financiero que se deriva del leasing. Con **efectos fiscales colaterales** que no deben desestimarse; pero tampoco magnificarse, pues cada caso exige soluciones distintas, individualizadas, para el cual no necesariamente es útil lo que para otros produce beneficios.

El leasing llegó a nuestro universo comercial, y bien pronto la legislación le reguló, de manera especial en su aspecto tributario, otorgándole prerrogativas de las que carecen otros contribuyentes. Las leyes de mercado en el sector financiero han ido restringiendo la rentabilidad del leasing, muy alta en un comienzo, colocando el **costo del servicio en niveles similares a los de los demás intermediarios**, y, adicionalmente, ha ampliado la oferta de manera muy significativa, lo que produce un resultado benéfico para todos, y para la **salud general del país**: mayor competencia y menor costo.

Ese **panorama más abierto** impone, para las sociedades arrendadoras, la necesidad de acudir a mayores servicios, mayor agilidad y estructuras

internas más livianas, para sobrevivir. O para alcanzar niveles aceptables de rentabilidad. Y a los abogados, jueces y árbitros, **urgencia de actualizarse y familiarizarse** con una modalidad contractual novedosa, sin regulación positiva, pero cada día más frecuente y útil.

10. Addendum.

Las llamadas (*) del documento anterior, con los textos y comentarios, son las siguientes, que le complementan:

(*1).

Cesión de contrato. Reglas Generales: art. 887 Co.Co.: En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución. También se puede en los de ejecución instantánea y en los intuitu personae (con aceptación del contratante cedido).

Formas de hacer la cesión: art. 888 Co.Co.: La sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito.

Si el contrato consta en escritura pública, la cesión podrá hacerse por escrito privado (con autenticación de firma), pero no producirá efectos respecto de terceros mientras no sea inscrita en el correspondiente registro.

Si el contrato consta en un documento inscrito que, a pesar de no ser título valor, esté otorgado o tenga la cláusula "a la orden" u otra equivalente, el endoso del documento bastará para que el endosatario se sustituya al endosante en las relaciones derivadas del contrato.

Responsabilidad del cedente: art. 890 Co.Co.: El que cede un contrato se obliga a responder de la existencia y validez del mismo y de sus garantías, pero, salvo estipulación expresa en contrario, no responderá de su cumplimiento por parte del otro contratante y de los garantes.

(*2).

La opinión de la Administración Tributaria:

- a) La venta difiere del arrendamiento en que la primera transmite el dominio, y el arrendamiento permite el goce.

- b) El pacto de reserva de dominio no tiene cabida en el contrato de arrendamiento, porque en este no se transmite el dominio del bien.
- c) Teniendo el contrato de leasing la naturaleza de contrato de arrendamiento (financiero) mal puede la norma fiscal asimilarlo a una venta con reserva de dominio, para efectos de la depreciación. El hecho de que en el contrato de leasing exista la opción de compra de los bienes arrendados, no le quita la naturaleza de contrato de arrendamiento. Solamente cuando la opción de compra se materialice, es decir, se convierta en realidad, existirá un contrato de compraventa, y en este evento se podrá establecer el pacto de reserva de dominio, si vendedor y comprador tienen a bien estipularlo en el contrato.
- d) El leasing constituye en esencia una forma de financiación indirecta que permite efectuar una inversión que se amortizará con la rentabilidad producida por la explotación económica de un bien.

Para el arrendador, el bien objeto del contrato forma parte de los activos fijos y como tales goza de las deducciones tributarias resultantes de la amortización de su costo que se difiere en el tiempo según el sistema de depreciación que se adopte.

Para el arrendatario, los pagos realizados periódicamente como alquiler del bien, constituyen gastos y como tales deben ser manejados contable y fiscalmente.

Al vencimiento del término pactado, si se opta por la compra del bien, este ingresará al patrimonio del arrendatario-comprador, como activo fijo, por el valor residual a partir del cual se podrá continuar depreciando el bien.

(Tomado de: Doctrina, Régimen del impuesto a la renta y complementarios # 1099).

(*3).

D.R. 2913 de 1991, art. 2: Depreciación de los bienes objeto de leasing: A partir de 1992, los bienes objeto de los contratos de arrendamiento financiero que realizan las compañías de leasing, podrá depreciarse por estas, para efectos fiscales, en la vida del contrato respectivo, utilizando para tal fin el mismo sistema que para efectos contables les exija la Superintendencia Bancaria.

(*4).

Art. 60 E.T.: Clasificación de los activos enajenados: Los activos enajenados se dividen en muebles y en fijos o inmovilizados.

Son activos muebles los bienes corporales muebles o inmuebles y los incorporales que se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente e implican ordinariamente existencias al principio y al fin de cada año o período gravable.

Son activos fijos o inmovilizados los bienes corporales muebles o inmuebles y los incorporales que no se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente.

De lo anterior podría desprenderse que, siendo los bienes que se arriendan en el contrato de leasing de aquellos que se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios, se trata de activos muebles, los cuales no serían depreciables de conformidad con el artículo 135 del E.T., que establece que se entiende por bienes depreciables los **activos fijos tangibles**, con excepción de los terrenos, que no sean amortizables, y que, por consiguiente, no son depreciables los activos muebles.

(*5).

Bienes depreciables en empresas de leasing: En el sistema de leasing el arrendatario no solo tiene el uso y el goce sino la opción de compra del bien objeto del contrato.

En el leasing, la venta no constituye en sí misma una actividad ordinaria y regular del giro de los negocios, por cuanto apenas si encierra un derecho de selección o preferencia que se concreta en la facultad que se otorga al arrendatario para escoger entre seguir comportándose como tal o convertirse en propietario del bien materia del contrato.

Esta situación deja ver que lo que prima es el arrendamiento financiero como hecho económico ordinario en la actividad productora de renta, y la eventual concreción de la opción de compra, debe tenerse como una enajenación ocasional por parte del arrendador. En consecuencia, la índole de los bienes materia del contrato de leasing, permite clasificarlos como activos fijos, según la definición contenida en el art. 20 del Decreto 2053/74, susceptibles de depreciación en los términos del art. 59 del mismo decreto en concordancia con los art. 70 y 71 del Decreto 187/75.

(Tomado de: Doctrina, Régimen del impuesto a la renta y complementarios # 1292).

(*6).

D.R.836 de 1991, art. 36: valor de la enajenación de los bienes en los contratos de arrendamiento financiero: En el caso de enajenación de bienes objeto de un contrato de arrendamiento financiero, se tendrá como valor comercial de enajenación para efectos tributarios, el valor de la opción de compra.

Cuando se trate de bienes raíces, se aceptará para efectos fiscales, que el precio de venta sea inferior al costo o al avalúo catastral vigente en la fecha de enajenación, siempre que el valor de la opción de compra sumado al valor de los cánones de arrendamiento causados con anterioridad a la enajenación, supere el costo o el avalúo catastral vigente, según el caso en la fecha de enajenación.

Cuando el valor de la opción de compra sumado al valor de los cánones de arrendamiento causados con anterioridad a la enajenación, fuere inferior al costo o al avalúo catastral vigente, para efectos fiscales se deberá agregar, al precio de venta, el valor que resulte de restar del costo o avalúo catastral vigente, según corresponda, el valor de la opción de compra sumado al valor de los cánones de arrendamiento causados con anterioridad a la enajenación.

(*7).

Lesión Enorme: El Código Civil Colombiano en sus artículos 1946 a 1954 regula la figura de la Lesión Enorme. Según estas normas, el contrato de compraventa puede rescindirse por la lesión enorme, y esta ocurre cuando el precio que recibe el vendedor es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, o, cuando el justo precio de la cosa que adquiere el comprador es inferior a la mitad del precio que paga por ella. Este justo precio se refiere al momento del perfeccionamiento del contrato.

Efectos de la Lesión Enorme: La declaratoria de Lesión Enorme no implica la nulidad del contrato celebrado, sino que modifica sus efectos debido a una no equivalencia (desbalance o desequilibrio notorios) en las cargas contractuales, en ciertos actos.

Una vez el juez encuentra procedente la declaratoria de lesión enorme la ley faculta al contratante vencido así:

Si el comprador ha adquirido el bien por menos de la mitad del justo precio puede consentir en la rescisión, o complementar el justo precio con una deducción de una décima parte.

Si el vendedor ha vendido el bien por más de la mitad del justo precio puede consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte.

Renunciabilidad de la acción rescisoria por Lesión Enorme: El artículo 1950 C.C.C., establece que si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá dicha estipulación, y que, si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita. De ésto se concluye que la renuncia a la acción rescisoria por lesión enorme, antes de la celebración del contrato o al momento de la celebración, no produce efecto alguno, lo cual es lógico, pues de lo contrario desaparecería la protección legal consagrada por el C.C.C. Pero, la jurisprudencia ha entendido que sí es procedente la renuncia posterior a la celebración del contrato, siempre y cuando hayan desaparecido las circunstancias que generaron la lesión enorme, renuncia que equivale a una ratificación del contrato, que sí es admitida (sentencia de 30 de noviembre de 1954).

(*8).

El costo fiscal no siempre coincide ni con el valor en libros, ni con el avalúo catastral (en el caso de inmuebles), ni con el precio comercial. Hasta que entraron en vigencia los ajustes integrales por inflación, el costo de los activos muebles estaba integrado por el precio de la compra, más las mejoras, menos las depreciaciones y más los reajustes fiscales. Para los inmuebles se sumaban además las contribuciones especiales por valorización.

Los reajustes fiscales eran los anuales, facultativos, acumulativos, permitidos periódicamente por un porcentaje igual al incremento en los índices de precios para el consumidor expedidos por el DANE (decretos 2247/74 y 2195/79); y los esporádicos como el permitido por el artículo 65 de la Ley 75/86 (ajuste a valor comercial de los activos fijos).

La regulación de la transición a los ajustes integrales (decretos 1744/91, 2912/91 y 2075/92) permite que el avalúo catastral de los inmuebles ajustados sustituya su costo fiscal. Para todos los activos, en el futuro, el costo fiscal corresponderá al valor ajustado por inflación según el siguiente menú: valor ajustado a 31 de diciembre de 1992, más ajustes menos depreciaciones.

(*9).

Resolución No. 0054 de 1992: El CONPES, en virtud del literal c) del art. 25 del Decreto Extraordinario 624 de 1989, conforme al cual le corresponde señalar las actividades de interés para el desarrollo económico y social del país, para los efectos de considerar como renta no generada de fuente dentro del país las rentas por arrendamiento originadas en contratos de leasing que se celebren directamente o a través de compañías de leasing, con empresas extranjeras sin domicilio en Colombia, para financiar inversiones en maquinaria y equipo, y teniendo en cuenta que ha aprobado la política de considerar como actividades de interés para el desarrollo económico y social del país, todas las actividades pertenecientes a los sectores primario, manufacturero y de prestación de servicios, siendo entendido que dentro del sector servicios quedan incluidas actividades tales como las de transporte, ingeniería, hotelería, turismo y salud, y las actividades de comercio y construcción de vivienda, resuelve considerar la actividad de leasing internacional como de interés para el desarrollo económico y social del país.

(Los ingresos derivados de contratos de **leasing internacional**, en cabeza de compañías extranjeras sin domicilio en Colombia, para financiar inversiones en maquinaria y equipo vinculados a procesos de exportación o a actividades que se consideren de interés para el desarrollo económico y social del país, **no constituyen para ellas renta de fuente nacional**, por lo cual no están sometidas a impuesto de renta ni al complementario de remesas en el país).

Decreto 407 de marzo 3 de 1993: Para gozar del tratamiento de desgravamen de las rentas por contratos de leasing internacional, deberán practicarse las retenciones en la fuente pertinentes, por los pagos o abonos en cuenta constitutivos de ingresos de fuente nacional para su beneficiario, que se efectúen por la adquisición de los bienes y servicios necesarios para el cumplimiento del contrato de leasing en el país.

La retención en la fuente deberá efectuarse por parte de la entidad contratante del leasing, quien deberá cumplir, respecto de las mismas, con todas las obligaciones inherentes a la calidad de agente retenedor. Con este fin, las respectivas retenciones, deberán ser declaradas y pagadas junto con las demás retenciones practicadas por sus operaciones propias.

(*10).

Descuento del IVA en el impuesto a la renta, por la adquisición de activos fijos:

Art. 131-1 E.T., adicionado por la Ley 6 de 1992, art. 20: Base para calcular la **depreciación** por personas jurídicas: Para las personas jurídicas y sus asimiladas, el costo de un bien depreciable no involucrará el impuesto a las ventas cancelado en su adquisición o nacionalización, cuando haya debido ser tratado como descuento en el impuesto sobre la renta.

Art. 258-1 E.T., adicionado por la Ley 6 de 1992, art. 20: En el caso de la adquisición de activos fijos gravados con impuesto sobre las ventas por medio del sistema de arrendamiento financiero, se requiere que se haya pactado una **opción de adquisición irrevocable** en el respectivo contrato, a fin de que el arrendatario tenga derecho al descuento considerado en el presente artículo. (art. 21 del D.R. 1372 de 1992: Este descuento sólo procederá por las adquisiciones o nacionalizaciones de los bienes señalados en el art. 9 del Decreto 1250 de 1992, es decir, para el equipo de **computación y los activos fijos productores de renta**; no procede para vehículos automotores sometidos a las tarifas del 45%, 35% y 20%, y sus partes, salvo que sean adquiridos o nacionalizados por personas jurídicas cuya actividad exclusiva sea la de darlos en alquiler).

Ley 6 de 1992, art. 20: Lo dispuesto en los artículos anteriores rige para las adquisiciones o nacionalizaciones efectuadas a partir de la vigencia de la Ley 6 de 1992.

D.R. 1250 de 1992, art. 10: Descuento del IVA por bienes de capital en el caso de las compañías de Leasing: Para efectos del art. 258-1 del E.T., cuando las compañías de leasing **adquieran o nacionalicen** los bienes que dan lugar a descuento de conformidad con el art. 9 del presente decreto, que sean objeto de contratos de arrendamiento financiero, el impuesto sobre las ventas que les haya sido liquidado en la adquisición o nacionalización de tales bienes, podrá ser tratado como **descuento** en el impuesto sobre la renta correspondiente al año en que se haya realizado su adquisición o nacionalización. Tal descuento podrá ser tomado por la compañía de leasing o por el arrendatario en los siguientes términos:

- a) **Por la compañía de leasing:** En este evento, el IVA corresponde a los bienes adquiridos o nacionalizados, que sea objeto de descuento, no podrá cargarse como mayor valor del bien y por lo tanto no podrá ser materia de depreciación por parte de la compañía de leasing.

Si los activos dados en arrendamiento financiero se enajenan antes del vencimiento del plazo estipulado en el contrato, la compañía de leasing deberá adicionar al impuesto neto de renta, correspondiente al año gravable de enajenación, la parte del impuesto a las ventas que hubiere descontado,

proporcional al número de meses en que se haya anticipado la enajenación del activo. Este mayor valor del impuesto sobre la renta se tratará como mayor valor costo de venta del activo enajenado.

b) Por el **usuario** del contrato: En este evento, la compañía de leasing informará al usuario el valor del IVA que le haya sido liquidado al adquirir o nacionalizar el bien, para que este proceda a descontarlo en el impuesto sobre la renta correspondiente al año gravable en que se haya celebrado el contrato.

Para la compañía de leasing, el IVA trasladado al usuario, no podrá hacer parte del costo del bien, y por lo tanto, no podrá ser materia de depreciación ni de descuento.

Si dentro del **canon de arrendamiento está involucrado el IVA**, que le haya sido liquidado a la compañía de leasing en la adquisición o nacionalización del activo, el usuario no podrá tratar como deducción en el impuesto sobre la renta, la parte de cada canon que equivalga al resultado de dividir por el número de cuotas pactadas en el contrato, el monto que se obtenga de restar del valor de adquisición o nacionalización del bien, el 89.28% de tal valor. Para la compañía de leasing, en este caso, la parte de cada canon causado que equivalga al pago de impuesto sobre las ventas trasladado al usuario, se tratará como la cancelación de un crédito activo.

Si el usuario enajena el bien antes de finalizar la vida útil probable del respectivo activo, señalada en el reglamento, deberá adicionar al impuesto neto de renta correspondiente al año gravable de enajenación, la parte del impuesto a las ventas que hubiere descontado, proporcional al número de años o fracción de año que resten de tiempo de vida útil probable del bien. Este mayor valor del impuesto sobre la renta, se tratará como mayor costo de venta del bien.

(D.R. 1372 de 1992, art. 23: Para que opere la posibilidad de trasladar el descuento al arrendatario, a que se refiere el literal b) del art. 10 del Decreto 1250 de 1992, se requiere que en el contrato se haya pactado una opción de compra para el arrendatario, irrevocable por parte de la compañía de leasing).

D.R. 1372 de 1992, art. 20: Efectos contables del IVA descontable en el impuesto de renta: Para efectos contables y tributarios, el impuesto sobre las ventas que deba ser tratado como descuento en el impuesto sobre la renta, no hará parte del costo de los activos y se contabilizará como un **anticipo del impuesto sobre la renta**.

(*11).

IVA como costo: D.R. 1250 de 1992, art. 11: Impuesto sobre las ventas que forma parte del costo de los bienes de capital: Para efectos de los art. 9 y 10 del presente decreto, cuando el IVA que se deba tratar como descuento en el impuesto sobre la renta, exceda el valor de este último, el **exceso se podrá tratar como mayor valor del costo depreciable** del activo respectivo. Igualmente se tratará como costo de venta de los bienes que dieron derecho a descuento, el reintegro al fisco, del impuesto de ventas descontando, cuando tales bienes se enajenen antes de vencerse su vida útil probable.