

El derecho de reposición del arrendador en virtud de un contrato internacional de leasing de aeronaves. El conflicto de normas entre el Convenio de Ciudad del Cabo y la ley colombiana de insolvencia.

The Lessor's right of repossession under an international aircraft leasing contract. The conflict of rules between the Cape Town Convention and the Colombian insolvency law.

Susana Mondragón Murillo

Monografía

Asesor: José Alberto Toro Valencia

**Universidad EAFIT
Escuela de Derecho
Medellín, 2023.**

CONTENIDO

Resumen	5
Abstract	5
Palabras clave	5
Key words	6
Introducción.....	7

Capítulo 1

Contextualización.....	9
1.1. Normatividad internacional	10
1.2. Organizaciones internacionales y autoridades competentes	11
1.3. El contrato de leasing internacional de aeronave en la industria	12
1.4. Necesidad del contrato de leasing internacional de aeronave en la industria.....	13
1.5. Industria de leasing y financiación de aeronaves	15
1.6. Definición y especificaciones del contrato de leasing internacional de aeronave	16
1.7. Ventajas y desventajas de celebrar un contrato de leasing respecto de la compra de una aeronave	21
1.8. Particularidades de celebrar un contrato transfronterizo	22

Capítulo 2

Reglamentación jurídica contractual.....	26
2.1. Normatividad	26
2.1.1. Convenio y protocolo de Ciudad del Cabo de 2001	26
2.1.2. Ley 1116 de 2006.....	28
2.2. Principios generales del derecho	29
2.2.1. Autonomía de la voluntad privada o iniciativa privada.....	29
2.2.2. <i>Pacta sunt servanda</i>	31
2.2.3. <i>Rebus sic stantibus</i>	31

2.3. Conceptos	32
2.3.1. Incumplimiento	33
2.3.2. Derecho de reposición	33
2.3.3. Insolvencia	35
2.3.4. Cláusula <i>hell or high water</i>	35
2.3.5. Depósito de seguridad y reservas de mantenimiento.....	36

Capítulo 3

Problema jurídico	38
--------------------------------	-----------

Capítulo 4

Reflexiones	45
4.1. El contrato de leasing y la autonomía de la voluntad privada.....	45
4.2. Debida diligencia	46
4.3. Incumplimiento y cláusulas preventivas	46
4.4. Depósito de seguridad y reservas de mantenimiento.....	47
4.5. <i>Rebus sic stantibus</i>	48
4.6. Contrato transfronterizo.....	48

Capítulo 5

Conclusiones	50
---------------------------	-----------

Bibliografía.....	52
--------------------------	-----------

RESUMEN

La presente investigación busca analizar el conflicto normativo alrededor del derecho de reposición del arrendador en el marco de un contrato de leasing internacional operativo de aeronave entre un arrendador estadounidense y un arrendatario colombiano, donde este último incumple su obligación contractual iniciando un proceso de insolvencia en virtud de la Ley colombiana 1116 de 2006. Este incumplimiento genera un conflicto de normas en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente en cuanto a la aplicación del Convenio de Ciudad del Cabo sobre garantías internacionales en relación con equipos móviles de 2001 (en adelante “Convenio de Ciudad del Cabo”), del cual son Estados contratantes Colombia y Estados Unidos.

ABSTRACT

This research seeks to analyze the normative conflict surrounding the lessor's right of repossession in the framework of an international operational aircraft leasing contract between a U.S. lessor and a Colombian lessee, where the lessee breaches its contractual obligation by initiating an insolvency proceeding under Colombian Law 1116 of 2006. This breach generates a conflict of norms in the Colombian legal system, specifically regarding the application of the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment of 2001 (hereinafter "Cape Town Convention"), of which Colombia and the United States are contracting States.

PALABRAS CLAVE

Derecho de reposición, contrato de leasing internacional de aeronave, insolvencia, Convenio de Ciudad del Cabo, Ley 1116 de 2006, aeronave.

KEY WORDS

Repossession right, international aircraft leasing contract, insolvency, Cape Town Convention, Law 1116 of 2006, aircraft.

INTRODUCCIÓN

En la industria aeronáutica, el uso del contrato de leasing internacional de aeronaves se ha convertido en una práctica común entre los operadores de aeronaves. Debido al alto costo de adquirir estos bienes, los operadores y explotadores se han visto en la necesidad de buscar alternativas financieras que les permitan continuar con su actividad económica.

Sin embargo, el uso de este tipo de contrato ha generado preocupaciones para los arrendadores de aeronaves. Esto se debe a que existen riesgos relacionados con el incumplimiento de pago por parte del arrendatario y su insolvencia, lo que puede generar pérdidas económicas significativas para el arrendador e incluso la pérdida temporal en la posesión de la aeronave.

En este contexto, surge la necesidad de analizar una situación en la que, en el marco de un contrato de leasing internacional operativo de aeronave entre un arrendador estadounidense y un arrendatario colombiano, este incumple su obligación contractual iniciando un proceso de insolvencia en virtud de la Ley colombiana 1116 de 2006. Este incumplimiento genera un conflicto de normas en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente en cuanto a la aplicación del Convenio de Ciudad del Cabo sobre garantías internacionales en relación con equipos móviles de 2001 (en adelante “Convenio de Ciudad del Cabo”), del cual son Estados contratantes Colombia y Estados Unidos.

El objetivo general de esta investigación es analizar el conflicto normativo alrededor del derecho de reposición del arrendador en la situación expuesta. Además, se busca analizar el carácter autoejecutable de las cláusulas, mecanismos e instrumentos de reposición como remedios contractuales del arrendador ante la insolvencia del arrendatario.

Para lograr esto, se realizará una identificación del sector aeronáutico y específicamente del contrato internacional de leasing operativo de aeronaves, lo que permitirá tener una mirada más amplia en la situación jurídica que se plantea. Todo lo anterior se llevará a cabo por medio de un estudio dogmático de la regulación jurídica contractual en torno al contrato de leasing internacional de aeronaves, utilizando una metodología basada en el análisis y la evaluación de conceptos e instituciones jurídicas relevantes.

Este documento se en cinco capítulos, el primero de los cuales pretende realizar una contextualización respecto del sector aeronáutico, su funcionamiento, actores y normatividad aplicable. En el mismo, se abarcará la figura del contrato internacional de leasing aeronáutico, explicando su naturaleza, características, tipos y utilidad en el mundo actual. En el segundo capítulo se comprenderá la regulación relevante para el caso específico de estudio, en la que se podrán encontrar normas nacionales e internacionales, principios generales del derecho y conceptos contractuales. Para el tercer capítulo estaremos explicando a fondo el problema jurídico objeto de este documento, es decir, el conflicto normativo entre la ley de insolvencia colombiana y el Convenio de Ciudad del Cabo de 2001. Siguiendo con el cuarto y penúltimo capítulo, vamos a tocar ciertos puntos importantes que deben tenerse en cuenta a la hora de negociar, redactar y ejecutar un contrato internacional de leasing de aeronave. Finalmente, el capítulo quinto, procurará concluir la investigación recopilando los aspectos más importantes de esta.

CAPÍTULO 1. CONTEXTUALIZACIÓN

El sector aeronáutico es una industria que se ha vuelto indispensable para la conectividad y la movilidad mundial, un sector que tuvo auge después de la primera guerra mundial, que cada día crece y se fortalece por su gran utilidad y efectividad. Esta industria reúne todas las actividades y los recursos humanos, materiales, financieros y técnicos necesarios para lograr el transporte de pasajeros y de carga por vía aérea, así como la aviación deportiva y los trabajos aéreos especiales tales como la fumigación, estos tanto en el ámbito público como en el privado. En este sector se incluyen los servicios de infraestructura, de fabricación, mantenimiento, servicios aeroportuarios, apoyo al vuelo, y todas las acciones que puedan requerirse para la operación de las aeronaves, además de muchas otras que permiten el buen y eficaz funcionamiento de la industria.

En la actualidad el transporte aéreo es uno de los medios más aprovechados a nivel mundial, tanto en el sector público, para efectos de la defensa y protección de las naciones, como en el sector privado, para el uso comercial que le dan las aerolíneas y el uso particular que le dan personas naturales o jurídicas que tienen sus propias aeronaves. Este sector es de gran importancia, ya que indudablemente genera beneficios económicos y sociales, apoya a la interconexión de los mercados internacionales, a la actividad económica global, actúa como fuente generadora de empleos directos e indirectos, incentiva el turismo, permite tener líneas vitales para comunidades ubicadas en localidades remotas e incluso otorga la posibilidad de tener una rápida respuesta a catástrofes o emergencias (ATAG, 2020). De aquí, surge la necesidad de darle un orden y una estructura a la normatividad y a las relaciones tanto nacionales como internacionales en la industria aeronáutica, buscando las mejores formas, y las más innovadoras de adaptar las necesidades de los actores a la realidad del sector, como lo pasaremos a ver en el presente capítulo.

1.1. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

El primer acuerdo que intentó abarcar el transporte aéreo desde la seguridad y desde el aspecto financiero fue la Convención de Varsovia en el año 1929, que comprendió explícitamente temas de responsabilidad respecto del transporte internacional de pasajeros y de carga. Producto de la segunda guerra mundial surgió la creación del Convenio de Chicago de 1944, uno de los tratados más conocidos en el sector aeronáutico, y del cual se desprendió la creación de la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional), de la cual se tratará más adelante.

Este Convenio establece reglas internacionales sobre los derechos del espacio aéreo, regulaciones y medidas de seguridad únicamente para aeronaves de carácter civil, excluyendo las aeronaves militares. Su principio más relevante dispone que cada Estado deberá ser exclusivamente soberano sobre el espacio aéreo que esté sobre su territorio. Asimismo, erigió que cada Estado tiene la potestad de regular los servicios aéreos y el cabotaje en sus fronteras; lo que les permite a las autoridades locales permitir o negar el acceso a su espacio aéreo y a los aeropuertos en específico, realizando el registro de cualquier aeronave que ingrese o salga del país.

Además de lo mencionado, el Convenio de Chicago estipuló cuales son los documentos requeridos para realizar la transferencia de una aeronave de un Estado a otro en virtud de un contrato de leasing internacional, caso en el cual se debe suprimir el registro en el Estado en el que se encuentra y ser registrado en el Estado en el que será operado.

Más tarde, en 1948 por medio de la Convención de Ginebra, se intentaron abordar las diferencias jurisdiccionales en materia de garantías reales sobre aeronaves. Este instrumento reconoció derechos sobre las aeronaves, tales como la propiedad, la adquisición por compra o posesión, las hipotecas y el reconocimiento de la propiedad de las partes como los motores y propulsores, entre otros.

Uno de sus grandes aportes, fue el concepto de registro de la aeronave, haciendo la diferencia entre el lugar en el que está registrada y la persona natural o jurídica que es su propietario. Esto, ya que, generalmente la propiedad sobre la aeronave coincide con el lugar de registro de la misma, pero no necesariamente con el lugar en que la aeronave está ubicada.

Finalmente, encontramos el Convenio relativo a garantías internacionales de equipo móvil, suscrito en Ciudad del Cabo en el año 2001, tratado que estandariza el proceso de contratos de venta, las garantías reales, los incumplimientos con bienes muebles y los contratos de leasing. Este instrumento fue diseñado para unificar las normas jurídicas relativas a la financiación, las ventas, y lo que nos concierne particularmente y de lo que se expondrá más adelante, el leasing internacional de aeronaves.

El mencionado Convenio permite a las partes de un contrato de leasing internacional elegir la ley que gobierna su contrato y la ley que será utilizada para resolver cualquier disputa futura. Además, incluye ciertos derechos y remedios ante el incumplimiento del deudor, con la finalidad de brindar seguridad jurídica en estos negocios.

1.2. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y AUTORIDADES COMPETENTES

La comunidad internacional, se ha visto en la necesidad de armonizar ciertos aspectos referentes a la aviación y en general al transporte por vía aérea, por lo cual han surgido organizaciones como la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional) un organismo especializado de la ONU (Organización de Naciones Unidas) encargado de hacer posible que los Estados puedan armonizar mundialmente los reglamentos nacionales para contribuir a la seguridad y sostenibilidad de las operaciones aéreas a nivel mundial, tratando asuntos técnicos y económicos de la aviación civil internacional. En la esfera de lo privado, encontramos una asociación de aerolíneas de todo el mundo, la IATA (Asociación Internacional de Transporte Aéreo) que representa al 83% del tráfico aéreo a nivel mundial. Finalmente, encontramos a la CLAC (Comisión Latinoamericana

de Aviación Civil) un organismo internacional regional de carácter consultivo, su objetivo es lograr la coordinación y cooperación en las actividades de aviación civil en Latinoamérica.

Para mantener un orden y una estructura en la industria aeronáutica, en cada Estado existe una autoridad encargada de emitir las normas y regulaciones para todos los aspectos relacionados con la aviación civil, tales como el otorgamiento de permisos, certificaciones y la vigilancia de la operación de aeronaves en su territorio. Para el caso colombiano, esta autoridad es la UAEAC (Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil); y para los Estados Unidos de América la autoridad es la FAA (Administración Federal de Aviación).

1.3. EL CONTRATO DE LEASING INTERNACIONAL AERONÁUTICO EN LA INDUSTRIA

Como se mencionó al inicio, el sector aeronáutico es una industria reciente, y aun así los contratos de leasing aeronáutico no hace mucho tiempo, en los años 1980 tuvieron su auge. Para el año 2007, más de un cuarto de la flota mundial comercial de aeronaves estaba bajo un contrato de leasing, incrementando a la mitad para el año 2020 (Hanley, 2022).

En la industria aérea se ha vuelto recurrente la utilización del contrato de leasing internacional de aeronaves como vehículo financiero para los operadores de las mismas, esto se debe a que la adquisición de bienes como las aeronaves es realmente costosa.

Estos contratos son suscritos generalmente entre el operador de la aeronave, que bien puede ser una aerolínea, una compañía privada que realice vuelos privados o *chárter*, o un gobierno; y el propietario de la aeronave objeto del contrato, que en la mayoría de los casos es una entidad financiera; y siendo este un contrato internacional, esta entidad se

encuentra en un Estado diferente al Estado en el que se ubica el operador de la aeronave.

1.4. NECESIDAD DEL CONTRATO DE LEASING INTERNACIONAL EN LA INDUSTRIA

La industria de la aviación, y en específico las empresas operadoras de aeronaves han comenzado a considerar diferentes estructuras financieras para el desarrollo de su objeto social, esto, debido a que se ha considerado que la compra de una aeronave es un negocio poco rentable. Lo anterior se debe a que esta acreencia requiere una gran inversión, sumando a esto el pago de los impuestos por ostentar la propiedad de este activo y otros aspectos que deben considerarse, por sus posibles efectos económicos, entre los que se pueden encontrar las siguientes:

➤ Consideraciones medio ambientales:

El consumo de gasolina y el tamaño de la huella de carbono de la aeronave deben ser tenidas en cuenta, ya que, en muchos países cobran impuestos a las aeronaves extranjeras por volar en su territorio o por aterrizar en sus aeropuertos; estos impuestos se cobran según las emisiones de CO₂ de cada aeronave. Otros territorios y aeropuertos cobran impuestos por la contaminación generada por el ruido de las aeronaves.

➤ Consideraciones del mantenimiento:

Es importante tener presente si la aeronave es nueva o es usada, puesto que de la edad de esta dependen ciertos costos del mantenimiento. Además, es pertinente analizar si existen requerimientos regulatorios o de aeronavegabilidad, ya que, de la vigencia de estos dependerá la renovación o cumplimiento de estos

en el futuro; lo que implica un costo adicional.

➤ Consideraciones de la tripulación:

Para operar cierto tipo de aeronaves la tripulación requiere un entrenamiento y capacitación específica, por lo que esto puede generar un sobre costo, bien en la contratación de tripulación con tal grado de conocimientos o bien, en el pago de la capacitación de la tripulación que operará la aeronave. Otro aspecto que se debe contemplar es el número de tripulantes, ya que esto puede cambiar dependiendo de la exigencia de la autoridad regulatoria de cada país en el que la aeronave vaya a operar.

➤ Otras consideraciones:

Todos los aeropuertos cobran impuestos por el aterrizaje de las aeronaves; el valor de estos es calculado de acuerdo con el peso bruto máximo de operación de la aeronave, incluso, existen ciertos territorios que cobran impuestos con base en el peso bruto máximo de operación de la aeronave únicamente por utilizar su espacio aéreo. Estos son los costos que deben estimarse a la hora de elegir comprar o arrendar una aeronave.

Entre las diferentes estructuras financieras que se han utilizado para evitar la compra de una aeronave, se destaca la figura del leasing internacional de aeronaves, contrato que será definido y explicado en detalle más adelante.

Existen múltiples factores que pueden llevar a la celebración de un leasing internacional de aeronave antes que, a la compra de un activo como este, entre estos la incapacidad financiera para adquirir el bien, el costo de operación de la aeronave a corto plazo, las obligaciones de mantenimiento y el aumento temporal de la capacidad de la flota para las aerolíneas.

El leasing o arrendamiento se toma como una decisión económica del arrendatario, que implica la selección de la alternativa de menor costo para la utilización del avión. Sin embargo, no es el único beneficio, ya que, el leasing también le proporciona flexibilidad a una compañía de operación aérea en sus decisiones de flota, acceso a la tecnología actual de aeronaves y le ayuda a transferir el riesgo del valor residual de la aeronave al arrendador.

Desde el punto de vista del arrendador, tomar una aeronave en leasing es una decisión de presupuesto de capital o de inversión, cuando el arrendador evalúa si el flujo de ingresos del arrendamiento generaría un rendimiento adecuado de su inversión.

1.5. INDUSTRIA DE LEASING Y FINANCIACIÓN DE AERONAVES

La demanda de financiación en el sector, las condiciones económicas mundiales, la evolución del mercado del transporte aéreo, las innovaciones tecnológicas en la aviación y los potenciales beneficios que trae esta estructura de financiación, han provocado la aparición de nuevas fuentes de capital y nuevos inversores como bancos y empresas de capital de riesgo y fondos de cobertura, que continúan acrecentando la industria.

Someterse a un leasing internacional de aeronave no es fácil, es una decisión compleja que se puede ver influenciada por numerosas variables, por lo cual es muy importante contar con un entorno favorable en el sector. La popularidad de este tipo de contratos no ha dejado de crecer, en parte debido a las ventajas fiscales que estos conllevan, especialmente en el caso de los arrendamientos operativos.

Recientemente, se dieron cambios respecto del tratamiento contable que obligaba a las empresas a consignar los arrendamientos operativos en sus balances, lo que las ha llevado a reexaminar las ventajas que proporcionan los contratos de leasing operativos frente a la financiación convencional para la adquisición de activos. Además, la diversidad

de las legislaciones fiscales en las que se puede radicar el contrato de leasing internacional de aeronave puede amplificar las ventajas fiscales, creando oportunidades para nuevas estructuras de arrendamiento que maximicen la asignación de las desgravaciones fiscales disponibles.

1.6. DEFINICIÓN Y ESPECIFICACIONES DEL CONTRATO DE LEASING INTERNACIONAL DE AERONAVE

Como he dicho anteriormente, ahora se pasará a definir y explicar el contrato de leasing internacional a profundidad.

La Federación Colombiana de Compañías de Leasing (2010) explica que “leasing” es una palabra en inglés, que viene del verbo “to lease” y que significa “tomar o dar en arrendamiento”; sin embargo, esta no alcanza a abarcar la especialidad y complejidad del contrato, siendo diferente al simple arrendamiento. No obstante, la doctrina y la costumbre tanto nacional como internacional lo ha nominado “leasing”. Esta entidad define el leasing como “un contrato mediante el cual una parte entrega a la otra un activo para su uso y goce, a cambio de un canon periódico, durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento, el bien se restituye a su propietario o se transfiere al usuario, si éste último decide ejercer una opción de adquisición que, generalmente, se pacta a su favor” (Fierro, 2013).

Al ser el leasing un contrato atípico, tema que se tocará más adelante, existe una multiplicidad de definiciones para este, algunas de las cuales se plasmarán en este escrito para analizar elementos de unas y otras.

Por un lado, el Convenio de Ciudad del Cabo (2001) define “Contrato de arrendamiento” como: “un contrato por el cual un arrendador otorga el derecho de poseer o de controlar un objeto (con o sin opción de compra) a un arrendatario a cambio de un alquiler u otra

forma de pago”; siendo esta la figura que más se asemeja al contrato de leasing en la legislación colombiana.

Por otra parte, el autor Donal P. Hanley (2022) plasma que, en materia de bienes muebles, como lo es una aeronave, el contrato de leasing puede definirse como “un contrato por el cual el propietario de un bien cede a otro el derecho a poseerlo, usarlo y disfrutarlo durante un período de tiempo determinado a cambio del pago periódico de un precio estipulado, denominado alquiler”.

Ahora, específicamente enfocándonos en la definición del contrato internacional de leasing de aeronave, podemos establecer que este es un acuerdo comercial entre partes ubicadas en diferentes Estados o jurisdicciones, por el cual el propietario del bien otorga al arrendatario el derecho de poseer y operar el bien por un período de tiempo determinado, y como contraprestación el arrendador recibe un pago periódico. Al finalizar el periodo, el bien, en este caso la aeronave, debe ser restituida al arrendador, salvo que el contrato establezca la opción de compra del bien y el arrendatario decida cumplir los requisitos para ejercerla.

Este contrato se caracteriza por ser bilateral y sinalagmático, al crear prestaciones recíprocas que son causa unas de las otras; es oneroso y conmutativo, generando beneficio económico para ambas partes pero existiendo un equilibrio entre las prestaciones; es consensual, lo que quiere decir que para su perfeccionamiento basta con la voluntad de las partes, no requiere solemnidad alguna y es de tracto sucesivo, es decir que, sus prestaciones se van cumpliendo periódicamente durante la vigencia del contrato. Como lo señala la autora María José Castellanos (2016) el contrato de leasing es atípico porque no existe una regulación particular del mismo, estando, por lo tanto, sometido al principio de la autonomía de la voluntad; en otras palabras, no hay regulación específica sobre este en la legislación colombiana y por esto sus características son tomadas de la costumbre y la doctrina.

Es intrínseco del contrato de leasing que el arrendatario obtenga tanto la posesión del equipo como el derecho a su uso, a cambio de una retribución que debe ser pagada al arrendador. Sin embargo, el arrendatario como depositario del bien está obligado a soportar todos los gastos derivados de la conservación y el mantenimiento del activo para la protección de la posesión conferida por medio del contrato. La doctrina ha afirmado que el contrato de leasing de aeronaves tiene dos dimensiones que deben entenderse por separado, la económica y la jurídica; la primera brinda la razón de ser al leasing, que surge como un instrumento de financiación; y la segunda puede ser diferente dependiendo del tipo de leasing ante el cual nos encontremos (Castellanos, 2016).

Se encuentran tres tipos de leasing caracterizados principalmente por las obligaciones que tienen a cargo las partes del contrato, estos serán explicados a continuación:

➤ **“Wet leasing”:**

El “Wet leasing” se caracteriza por que el arrendador de la aeronave tiene a su cargo inicialmente las siguientes obligaciones respecto del arrendatario: i) proveer la aeronave para su uso; ii) contratar a la tripulación y hacer el pago de los salarios y prestaciones respectivas; iii) efectuar el mantenimiento requerido por la aeronave; y iv) suministrar todos los seguros necesarios para la operación de la aeronave. Por otra parte, el arrendatario debe asumir las siguientes obligaciones: i) hacer efectivos los pagos de la renta mensual pactada; ii) encargarse de cubrir los costos de las tasas e impuestos aeroportuarios; iii) pagar el combustible; y iv) llevar el control financiero de las operaciones que lleve a cabo con la aeronave.

Este tipo de leasing generalmente se celebra por períodos cortos, ya que, la renta se basa en las horas de operación de la aeronave que realice el Arrendatario; esto se debe a que usualmente el arrendatario opera la aeronave bajo el certificado de operación del arrendador (Castellanos, 2016).

➤ **“Damp leasing”:**

Esencialmente este tipo de leasing es igual a un “Wet leasing”, comparte las obligaciones que tienen tanto arrendador como arrendatario, salvo que la obligación de contratar a la tripulación y hacer el pago de los salarios y prestaciones respectivas, que en el “Wet leasing” corresponde al arrendador, en el “Damp leasing” pasa a ser una obligación del arrendatario.

➤ **“Dry leasing”:**

El “Dry leasing” es utilizado para períodos más extensos, que mínimo pueden tener una duración de un (1) año y pueden llegar a extenderse a la mitad de la vida de una aeronave, es decir, de diez (10) a veinte (20) años.

En este tipo de contrato, el arrendador principalmente tiene la obligación de proveer la aeronave, mientras que el arrendatario tiene las siguientes obligaciones: i) debe encargarse de proveer la tripulación y pagar sus salarios y prestaciones respectivas; ii) debe realizar los mantenimientos pertinentes para la aeronave; y iii) debe contratar los seguros requeridos para la operación de la aeronave.

En este tipo de leasing se opera la aeronave bajo el certificado de operación del arrendatario. El “Dry leasing” tiene dos modalidades:

- **Operativo:**

En esta modalidad de leasing, una parte denominada el arrendador o locatario permite que la otra parte denominada como arrendatario utilice el bien, como una

aeronave, por un tiempo determinado o determinable, a cambio de un precio denominado canon de arrendamiento (Fierro, 2013).

El derecho a usar la aeronave está disponible por el periodo descrito en el contrato de leasing, pero este periodo es necesariamente menor a la vida útil de la aeronave. Al finalizar el periodo pactado en el contrato, el arrendatario debe restituir la aeronave al arrendador.

El arrendatario incurre en rentas mensuales que están por fuera del balance financiero de la aeronave, es decir, que con el pago de la renta el arrendatario no capitaliza el bien.

Para efectos de este documento, se hablará de leasing operativo de aeronave.

- **Financiero:**

En la ley colombiana se explica el arrendamiento financiero de la siguiente forma: *“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.”* (artículo 2.2.1.1.1, Decreto 2555 de 2010).

En consecuencia, el arrendatario no ostenta el derecho de dominio del bien sino hasta que ejerza la opción de compra estipulada en el contrato.

En el leasing financiero se produce una transferencia de riesgos y beneficios inherentes a la propiedad, esto por la existencia de la opción de compra al final del período del leasing, por tanto, se produce la capitalización del activo.

El leasing financiero tiene una duración más larga que el leasing operativo, ya que cubre más del 50% y hasta el 75% de la vida útil de la aeronave. El valor de las rentas mensuales que paga el Arrendatario debe ser superior al 90% del valor de mercado de la aeronave para poder ejercer la opción de compra.

1.7. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE CELEBRAR UN CONTRATO DE LEASING RESPECTO DE LA COMPRA DE UNA AERONAVE

El leasing internacional de aeronaves se ha vuelto cada vez más popular para las empresas que necesitan aviones para sus operaciones, por lo cual es pertinente examinar y considerar las ventajas y desventajas que trae este instrumento frente a un contrato de compraventa de aeronave, como se pasa a ver a continuación:

➤ Ventajas:

- Reducción del capital a invertir. En el contrato de leasing se evita el pago de anticipos e intereses previos a la entrega de la aeronave. Además, las cargas financieras son transferidas al arrendador, en una compraventa el comprador es quien debe asumir dichas cargas.
- Existe una mayor probabilidad de que la entrega de la aeronave sea anticipada.
- Se puede convenir entre las partes si los pagos pueden ser fijos o variables de acuerdo con los requerimientos del arrendatario.
- El arrendatario no tiene el riesgo de valor residual, no tiene la carga de vender o buscar un nuevo arrendatario una vez finalice el contrato de leasing, este riesgo lo asume el arrendador.

➤ Desventajas:

- La reducción de los beneficios tributarios que trae ser propietario de un bien como una aeronave, ya que, estos pueden reclamar el gasto de la depreciación de la

misma. Además, los pagos por intereses pagados en la amortización de préstamos que procedan de la financiación de una aeronave son deducibles fiscalmente. Los arrendatarios de una aeronave no pueden aprovechar las mencionadas deducciones fiscales, sin embargo, pueden deducir fiscalmente los gastos del arrendamiento.

- Restricciones de operación de la aeronave impuestas por el arrendador. Las restricciones de operación de la aeronave son acordadas por las partes en el contrato de leasing, estas pueden incluir ciertos límites de operación, requerimientos de mantenimiento, restricciones de desplazamiento a ciertos territorios y condiciones de almacenamiento de la aeronave.
- Condiciones de entrega, devolución de la aeronave y penalidades. Los contratos de leasing contienen condiciones de entrega y devolución de la aeronave, en el caso en el que el arrendatario incumpla estas condiciones o entregue la aeronave antes del término del contrato, se le podrán aplicar penalidades e incluso podrá perder su depósito de seguridad.

El operador de la aeronave busca reducir el costo de financiación de la aeronave, bien sea por la compra o el leasing de esta. Por otro lado, el arrendador, como el inversor, está interesado en maximizar la rentabilidad del leasing, por lo tanto, vemos la decisión del arrendador como una decisión de inversión.

1.8. PARTICULARIDADES DE REALIZAR UN CONTRATO TRANSFRONTERIZO

Existen dos particularidades principales por las cuales un contrato de leasing de aeronaves debe ser un contrato transfronterizo o internacional, la primera se debe a la alta concentración de la producción de aeronaves en un reducido número de empresas, lo cual crea una situación de oligopolio en la industria aeronáutica a nivel mundial. Lo antedicho quiere decir que, unas pocas empresas tienen un control significativo sobre el

mercado de aeronaves, lo que puede influir en los precios, la calidad y la innovación de los productos aeronáuticos.

La concentración de las empresas productoras en ciertas áreas o espacios geopolíticos también puede traer implicaciones, por ejemplo, Boeing y Airbus son los principales fabricantes de aeronaves comerciales del mundo y están ubicados en Estados Unidos y Europa, respectivamente, seguidas por Embraer y Bombardier, empresas que se enfocan en aeronaves regionales y corporativas, y que se ubican en Brasil y Canadá, respectivamente. Lo mencionado tiene grandes probabilidades de dictar los términos de venta, producción y competencia en la industria.

En resumen, en la generalidad de los países existe una alta demanda de la industria aeronáutica, sin embargo, la oferta de aeronaves se encuentra en un oligopolio, lo que da pie a la contratación transfronteriza para la compra u otra modalidad de financiación de las aeronaves.

La segunda particularidad, por la cual el contrato de leasing de aeronave debe ser transfronterizo es que el transporte aéreo es una actividad de riesgo con altos costos. Esto se manifiesta porque la industria del transporte aéreo enfrenta riesgos y costos significativos, empezando por los altos precios de adquirir una aeronave, las aerolíneas y empresas operadoras de aeronaves deben invertir mucho dinero en áreas como la seguridad y la regulación, ya que las autoridades aeronáuticas y organismos de regulación a nivel mundial imponen estándares muy altos que pueden incluir inspecciones y mantenimientos periódicos de las aeronaves, controles en los aeropuertos, sistemas de seguridad a bordo de los equipos y seguridad especial para pasajeros y carga los cuales pueden resultar en gastos importantes para las aerolíneas y otros operadores.

Otro de los riesgos relevantes para la industria aeronáutica es el clima y las condiciones meteorológicas. Esto se debe a que circunstancias climáticas adversas, como tormentas,

nevadas y fuertes vientos, pueden afectar significativamente la operación de las aeronaves provocando retrasos, cancelaciones y costos adicionales para los operadores o explotadores de las aeronaves. Igualmente, las operadoras de aeronaves deben prepararse y prevenir ciertas situaciones y eventos en los que pueda producirse un riesgo, tales como accidentes, planes de contingencia en casos de emergencia, fallas mecánicas, desastres naturales, pandemias, entre otros.

Por las razones expuestas, muchas aerolíneas y en general empresas operadoras o explotadoras de aeronaves optan por un leasing en lugar de comprar directamente una aeronave, ya que, el leasing les permite obtener acceso a las aeronaves que requieren sin incurrir en los costos de adquisición; y, además, les permite mantener una flota moderna y actualizada sin tener que efectuar gastos de mantenimientos y renovación.

Ahora, pasamos a analizar los riesgos de celebrar un contrato transfronterizo o internacional. La industria aeronáutica es una de las industrias más complejas y sensibles a las externalidades, es decir, se presentan una serie de factores externos que afectan directamente la rentabilidad y el éxito de las empresas que operan en este sector. Estas externalidades pueden presentarse como: i) fluctuaciones del petróleo; ii) las tasas aeroportuarias; iii) la inflación en los países; y iv) el costo de los materiales utilizados para la producción de aeronaves y elementos indispensables para su operación, funcionamiento y mantenimiento; así:

- En primer lugar, las fluctuaciones del petróleo son uno de los factores más importantes que afectan a la industria aeronáutica. El precio del petróleo crudo es uno de los mayores costos operativos de las aerolíneas. Por lo tanto, cualquier aumento significativo en el precio del petróleo puede tener un impacto negativo en la rentabilidad de las aerolíneas y otras empresas operadoras de aeronaves.
- En segundo lugar, las tasas aeroportuarias son otro factor importante, ya que los operadores de aeronaves y en especial las aerolíneas tienen que pagar tarifas de

uso de aeropuertos para utilizar las instalaciones, como pistas, terminales y servicios aeroportuarios. Estas tasas pueden variar significativamente de un aeropuerto a otro, lo que puede afectar los costos de operación de las aerolíneas y, en última instancia, los precios de los billetes para los pasajeros;

- En tercer lugar, la inflación de los estados también puede tener un impacto representativo en el transporte aéreo. Cuando los precios de los bienes y servicios aumentan, los propietarios y poseedores de aeronaves pueden tener que pagar más por los suministros y materiales necesarios para mantener sus aeronaves en funcionamiento. Esto puede aumentar los costos de operación;

- Por último, el costo de los materiales para la construcción de las aeronaves es un factor clave que afecta a la rentabilidad del sector aeronáutico. Los materiales utilizados para construir aeronaves, como el aluminio, el titanio y la fibra de carbono, pueden ser muy costosos y los precios pueden fluctuar notablemente debido a la oferta y la demanda.

CAPÍTULO 2. REGLAMENTACIÓN JURÍDICA CONTRACTUAL

En este capítulo se entrarán a analizar normas específicas, principios del derecho y conceptos aplicables a los contratos de leasing internacional de aeronaves que ayudarán a esclarecer el panorama del problema jurídico que se tratará en el tercer capítulo.

2.1 NORMATIVIDAD

2.1.1. CONVENIO Y PROTOCOLO DE CIUDAD DEL CABO DE 2001

El Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil firmado en Ciudad del Cabo es un tratado internacional multilateral que de acuerdo a lo establecido por el autor Daniel Parodi (2020) busca unificar el otorgamiento de garantías sobre elementos de equipo móvil mediante normas internacionales, con la finalidad de mejorar las condiciones de adquisición y arrendamiento de estos equipos de alto valor económico en el mercado. A este Convenio se le agregaron cuatro Protocolos específicos, cada uno para cubrir uno de estos cuatro tipos de equipos móviles: i) aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros; ii) material rodante ferroviario; iii) activos espaciales y; iv) equipamiento minero, agrícola y de construcción. Hasta esta fecha únicamente el primer Protocolo, el relativo a aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros ha entrado en vigor, siendo este el que nos ocupa para este documento.

El ordenamiento jurídico colombiano incorporó mediante la Ley 967 de 2005 el mencionado Convenio y su “Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico”, los cuales fueron propiciados por la UNIDROIT, organización intergubernamental e independiente dedicada a la armonización y unificación del derecho privado internacional, a la cual pertenecen tanto Colombia como Estados Unidos. El nombre “UNIDROIT” es un acrónimo de “Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado” en francés, el idioma oficial de la organización.

Es claramente dicho por Espinosa (2019) que la adquisición de los equipos que pretende regular el Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo supone unos costos elevados para las empresas, y es por esto que exige la creación de mecanismos jurídicos que garanticen a los vendedores y al sistema financiero el cumplimiento de las obligaciones adquiridas bien sea a los compradores o a los operadores de estos equipos.

Como es resaltado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-276 de 2006, el Convenio de Ciudad del Cabo aspira a la generación de una legislación internacional que permita hacer efectivas las garantías del vendedor, el banco, el arrendador o la empresa de leasing en países distintos a aquel en el que se suscribió el negocio, de modo que, si el deudor del crédito incumple con el pago, el acreedor pueda perseguir el bien en cualquiera de los países signatarios del Convenio.

Ahora, atendiendo al análisis realizado del Convenio y el Protocolo de Ciudad del Cabo como un mismo instrumento, primando lo establecido en el Protocolo, pasamos a desarrollar lo que esta herramienta le permite realizar a las partes en materia de un contrato de leasing internacional de equipos móviles aeronáuticos:

En primer lugar, se les permite a las partes escoger de mutuo acuerdo la ley aplicable al contrato y la jurisdicción en la cual se dará la resolución de cualquier conflicto o disputa que surja en el futuro respecto del contrato, dicho de otra manera, el Convenio les permite a los contratantes desarrollar su autonomía contractual frente a la ley aplicable y la jurisdicción.

En segundo lugar, hay que hablar de la regla fundamental que trae esta norma, y es que, esta es aplicable únicamente cuando el deudor (arrendatario) está situado en un Estado contratante del Convenio; sin embargo, la ubicación geográfica del acreedor (arrendador) no es relevante para su aplicación. El principal inconveniente surge cuando la legislación

extranjera no reconoce el leasing de los equipos y/o la insolvencia, elementos críticos para las negociaciones y la reposición por parte del arrendador.

En tercer lugar, estos instrumentos consagran las medidas básicas para que el arrendador pueda recuperar el control de la aeronave, vender o cobrar cualquier ingreso que haya resultado del uso o de la administración de la aeronave, esto por medio de una orden o autorización de un tribunal competente. El Protocolo específicamente provee dos alternativas para el arrendador: i) tomar posesión de la aeronave por cierto periodo de tiempo en tanto el arrendatario subsane sus deudas y se comprometa a cumplir con sus obligaciones futuras; ii) permitirle al arrendatario subsanar sus deudas y comprometerse a cumplir con sus obligaciones futuras o darle la posesión de la aeronave al arrendador. Finalmente, esta herramienta faculta al arrendador a poner como medida preventiva al arrendatario la presentación de la autorización irrevocable de baja en el registro y la solicitud de exportación de la aeronave, mejor conocido como el “IDERA”, esto con el objetivo de brindarle seguridad al arrendador, ya que, el arrendatario debe presentar esta documentación para registrarse y para remover el registro ante la autoridad civil competente.

Esta norma internacional se ha encargado de asegurarle a los acreedores por medio de los Estados parte que pueden obtener rápidamente por parte de un tribunal alguna o varias de las siguientes medidas: i) la conservación del objeto y su valor; ii) la posesión, el control o la custodia del objeto; iii) la inmovilización del objeto; iv) el arrendamiento o la gestión del objeto con ciertas excepciones. (artículo 13, Convenio de Ciudad del Cabo, 2001).

2.1.2. LEY 1116 DE 2006

La ley 1116 de 2006 es una norma expedida por el Congreso de la República de Colombia, que establece el régimen de insolvencia para empresas en situación de crisis financiera. Con esta ley se buscó proporcionar un marco legal para la reestructuración y

el saneamiento financiero de empresas en dificultades, protegiendo al mismo tiempo los intereses de los acreedores y de las demás partes involucradas.

Uno de los aspectos más relevantes de la mencionada ley es que esta les permite a las empresas que se encuentran en situación de insolvencia presentar un acuerdo de reorganización, con la finalidad de solucionar problemas financieros y evitar la liquidación. Estos acuerdos generalmente incluyen medidas como la renegociación de deudas, la venta de activos o la reducción de gastos, entre otras. Además, esta ley trae un mecanismo de seguimiento y supervisión para asegurar que la compañía en crisis cumpla con los términos y condiciones acordados en su plan de reorganización.

Los principales objetivos de esta norma son la protección del crédito, la recuperación y la conservación de la empresa por medio de los procesos de reorganización empresarial y la liquidación judicial. Esta ley es aplicable a cualquier empresa, persona natural o jurídica que se encuentre en situación de insolvencia. Lo antedicho incluye a empresas en crisis financiera, con problemas de liquidez o que presenten dificultades para cumplir con sus obligaciones financieras.

Esta ley es muy específica respecto de la continuidad de los contratos que tenga vigentes la empresa que ha iniciado el proceso de reorganización, al igual que en la continuación o iniciación de procesos de restitución de tenencia de los bienes objeto de contratos de arrendamiento.

2.2. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

2.2.1 AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA O INICIATIVA PRIVADA

El principio de la autonomía de la voluntad privada es reconocido en el derecho de la contratación internacional, según Jorge Oviedo (2012), en dos facetas, la material y la

conflictual. En relación a la autonomía material, dice el autor, que las partes pueden determinar el contenido del contrato, salvo por los límites impuestos por las normas imperativas, y reconociendo la existencia de las normas supletivas en caso de vacíos. Respecto a la autonomía conflictual, Oviedo dice que las partes pueden escoger la ley que regirá el contrato que éstas celebren.

Hoy es aceptado de forma amplia en la doctrina que la autonomía conflictual brinda una seguridad jurídica, viendo que las partes previamente a la generación de conflictos pueden determinar qué ley será aplicada por el juez ante quien eventualmente se presente la demanda relacionada con el contrato.

Por otro lado, en el ámbito nacional, en la sentencia C-934 del 2013, la Corte Constitucional define la autonomía de la voluntad privada como “la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación.” Es por lo anterior, que esta alta corporación establece que el principio de la autonomía de la voluntad privada en el ordenamiento jurídico colombiano se mantiene como regla general.

En conclusión, este principio se refiere a la libertad que tienen las partes de un contrato para acordar los términos y condiciones del mismo. Esto significa que los contratantes tienen el derecho a negociar, siempre y cuando lo hagan de manera libre, consciente e informada, y sin violar la ley o derechos de terceros (Oviedo, 2012).

Especialmente en un contrato de leasing internacional de aeronave, dada la complejidad del mismo, es poco común que las partes no incluyan una cláusula relacionada a la ley aplicable al contrato. En un caso en el que las partes no hayan pactado la ley aplicable al contrato y/o la resolución de conflictos surgidos del mismo o con relación al mismo, se

deberá recurrir a las normas de conflicto de cada ordenamiento para determinar cuál es la ley aplicable.

2.2.2. PACTA SUNT SERVANDA

El principio *pacta sunt servanda* es un principio fundamental del derecho que establece que los acuerdos y los contratos válidos deben ser cumplidos por las partes involucradas, en los términos que se pactaron. Esta expresión latina, que significa “los pactos deben ser cumplidos” se refiere a la obligatoriedad de los contratos y al compromiso de las partes de cumplir con lo acordado voluntariamente.

En la ley civil colombiana, este principio es regulado sobre los efectos de las obligaciones en el artículo 1602 del Código Civil Colombiano así: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Por otra parte, este principio opera de una forma diferente para el derecho internacional, ya que, este se emplea para obligar a las partes a seguir lo que se disponga en los tratados que los vinculen.

2.2.3. REBUS SIC STANTIBUS

El principio del derecho o como comúnmente se le conoce, la cláusula *rebus sic stantibus* según Eduardo Rodríguez Weil (2012) goza de una aceptación general en el comercio internacional, a la luz de su consagración por la doctrina jurídica en los principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, donde es considerado como parte de la *lex mercatoria*.

Rodríguez Weil (2012) afirma que las obligaciones asumidas en los contratos internacionales parten del principio desarrollado anteriormente, el *pacta sunt servanda*,

que como se comentó anteriormente, ofrece una seguridad jurídica para el desarrollo de las relaciones en el comercio internacional. Sin embargo, el autor aduce que el cumplimiento de tales obligaciones puede resultar injusto o perjudicial para alguna de las partes, por circunstancias sobrevenidas, aunque al momento de contraer la obligación esto no fuera así, afectando así el equilibrio del contrato. Es aquí donde entra el principio *rebus sic stantibus* como un mecanismo estabilizador del equilibrio contractual, que acostumbra a ser invocado como una excepción al principio *pacta sunt servanda*.

La doctrina habla de que el *rebus sic stantibus* o la teoría de la imprevisión permite modificar las obligaciones de un contrato o incluso la resolución del mismo, siempre que ocurra un suceso imprevisible que altere significativamente las condiciones bajo las cuales se establecieron inicialmente los términos del contrato. Esta posibilidad de modificar las obligaciones contraviene la seguridad jurídica que brinda el principio de *pacta sunt servanda*. Es por esto que la cláusula *rebus sic stantibus* debe ser aplicada bajo criterios estrictamente objetivos: i) suceso o alteración extraordinaria del equilibrio de las obligaciones inicialmente acordadas; ii) desequilibrio contractual en el que una de las partes se beneficia excesivamente y la otra queda perjudicada desmesuradamente; iii) el suceso o alteración no imposibilita el cumplimiento de la obligación, sino que lo dificulta, haciendo que la parte deba incurrir en un esfuerzo excepcional no previsto al momento de contratar; iv) el suceso o alteración debe ser imprevisible; v) la parte afectada debe carecer de culpa alguna respecto del suceso o alteración extraordinaria, al igual que debe hacer estado cumpliendo su prestación diligentemente. (Rodríguez Weil, 2012)

De lo antecedente, se puede extraer que, si el arrendatario se encontraba en mora al momento de la ocurrencia del evento extraordinario, no puede eximirse del cumplimiento de la obligación, ya que, nadie puede alegar en su favor la propia culpa.

2.3. CONCEPTOS

2.3.1. INCUMPLIMIENTO

El incumplimiento se puede referir a: i) la falta de cumplimiento; ii) el cumplimiento parcial; iii) el cumplimiento tardío o inoportuno; de una obligación asumida en un contrato o acuerdo, lo cual puede generar consecuencias jurídicas. En concordancia con lo mencionado anteriormente, respecto de la autonomía de la voluntad material, las partes de un contrato o acuerdo pueden determinar en el contenido de este, los eventos o situaciones que se tomarán o entenderán por incumplimiento de la o las obligaciones de las partes.

En el caso específico de un contrato internacional de leasing de aeronaves, el incumplimiento por parte del arrendatario puede darse por situaciones tales como el impago o el pago inoportuno de las rentas mensuales acordadas, la utilización de la aeronave para fines distintos a los acordados en el contrato, la falta de mantenimiento y reparaciones necesarias, entre otros. Por otro lado, por parte del arrendador, el incumplimiento puede presentarse en eventos como la entrega tardía, inoportuna o defectuosa de la aeronave, el impedimento del uso y goce de la aeronave al arrendatario, la falta de documentación y permisos necesarios para la operación y funcionamiento de la aeronave.

El Convenio de Ciudad del Cabo le permite a las parte de un contrato o acuerdo acordar por escrito los eventos que puedan constituir incumplimiento o los eventos que permitan aplicar medidas y ejercer derechos tales como el derecho de reposición de un bien; sin embargo, en el caso en el que las partes no hayan acordado el alcance de lo que entenderán por “incumplimiento”, esta norma lo suple dictando que este será una ocurrencia que priva sustancialmente al acreedor de aquello a que tiene derecho a esperar en virtud del contrato (artículo 11, Convenio de Ciudad del Cabo, 2001).

2.3.2. DERECHO DE REPOSICIÓN

En el marco de un leasing internacional de aeronave, Jairo Fierro (2013) define el derecho de reposición como el derecho que tiene el arrendador bajo un contrato de leasing a recuperar, tomar la posesión o el control de la aeronave, de forma unilateral al presentarse un evento de incumplimiento del arrendatario, previamente estipulado en el contrato. El autor establece que el derecho de reposición es un derecho personal acordado entre las partes, en el que el arrendador, en la situación en la que el arrendatario incumpla una obligación contenida en el contrato de leasing, pueda unilateralmente y sin necesidad de intervención judicial, obtener el control y la posesión física y jurídica de la aeronave.

En el ejercicio de este derecho, el arrendador se enfrenta a dos posibles problemas, el primero, a la efectiva recuperación del control y posesión del control físico de la aeronave y segundo, a la cancelación del registro de la aeronave en la jurisdicción en la que se encuentra el arrendatario y su exportación hacia la jurisdicción del arrendador; en otras palabras, el arrendador debe recuperar el control físico y jurídico de la aeronave.

En Colombia, el procedimiento de reposición de un bien mueble se lleva a cabo por medio de un procedimiento declarativo verbal de restitución de bien dado en arriendo, el cual está regido por los artículos 384 y 385 del Código General del Proceso.

En Colombia, los deudores que han incumplido sus obligaciones, no pueden ser objeto de medidas coactivas por parte de sus acreedores sin autorización judicial, esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 2007 del Código Civil colombiano. Por consiguiente, ante la situación de un incumplimiento por parte del arrendatario, en el marco de un contrato internacional de leasing de aeronave regido por la ley colombiana, el arrendador deberá llevar a cabo un procedimiento declarativo verbal de restitución de bien dado en arriendo, es decir, deberá acudir ante un tribunal colombiano para obtener la restitución de la aeronave y finalmente la reposición del bien.

2.3.3. INSOLVENCIA

En el ordenamiento jurídico colombiano, la insolvencia es definida como la situación en la que una persona o empresa de forma temporal o permanente, no puede cumplir con sus obligaciones, esto se conoce como la cesación de pagos. La legislación establece que una persona o empresa es considerada en estado de insolvencia cuando ésta no puede cumplir con sus obligaciones exigibles, o cuando su patrimonio es inferior a sus deudas.

La insolvencia está regulada por la Ley 1116 de 2006, que establece los procedimientos de reorganización empresarial y liquidación judicial, como se expuso previamente.

2.3.4. CLÁUSULA *HELL OR HIGH WATER*

La cláusula *hell or high water* es una disposición contractual usualmente incluida en contratos de leasing de equipos móviles, como aeronaves o motores para estas, que dicta la obligación al arrendatario de cumplir con la totalidad de las obligaciones financieras del contrato, sin importar las circunstancias o dificultades que puedan surgir durante el plazo del contrato.

Esencialmente, esta cláusula indica que el arrendatario se compromete a realizar todos los pagos establecidos en el contrato, incluso si las condiciones económicas o financieras cambian significativamente, incluso si los eventos imprevistos afectan la capacidad del arrendatario de cumplir con sus obligaciones financieras o de dinero.

En el supuesto en el que las partes de un contrato internacional de leasing de aeronave pacten una cláusula *hell or high water*, la obligación del arrendatario de efectuar el pago de la renta es absoluta e incondicional, esto quiere decir que, aun así, en casos extremos tales como: una crisis económica, una pandemia, un desastre natural, una guerra u cualquier otro evento que pueda afectar la capacidad de generar ingresos del

arrendatario, éste debe realizar el pago. Además, el arrendatario en caso de incumplir la obligación no podría exonerarse de la responsabilidad civil contractual.

Para el arrendador, esta cláusula es considerada como una garantía o protección adicional, ya que esta le permite tener la certeza de que recibirá los pagos correspondientes a las obligaciones contenidas en el contrato independientemente de las circunstancias externas que puedan afectar al arrendatario. En cambio, para el arrendatario puede presentar un gran riesgo, ya que las obligaciones pueden volverse difíciles o imposibles de cumplir en situaciones excepcionales o de fuerza mayor.

Como se mencionó anteriormente, esta cláusula es absoluta e incondicional aun en las condiciones más extremas, lo que significa que contingencias como los procesos de insolvencia, la reorganización empresarial, los arreglos o reajustes de deudas, entre otros, no exime al arrendatario del pago de sus obligaciones.

2.3.5. DEPÓSITO DE SEGURIDAD Y RESERVAS DE MANTENIMIENTO

El depósito de seguridad es un monto de dinero que el arrendatario debe pagar al arrendador al inicio del contrato de leasing. Este depósito de seguridad tiene la finalidad de proteger al arrendador en caso de que el arrendatario incumpla sus obligaciones contractuales, como, por ejemplo, el no pago de la renta o el daño de la aeronave.

Este depósito de seguridad es comercialmente negociado entre las partes y generalmente equivale a dos o tres meses de renta. Si el arrendatario cumple con la totalidad de sus obligaciones contractuales, el arrendador al finalizar el período del leasing está obligado a reembolsar el depósito de seguridad. No obstante, si el arrendatario incumple con sus obligaciones, el arrendador puede retener todo o parte del depósito de seguridad para compensar los daños o pérdidas causados por el incumplimiento del arrendatario. En algunos casos, el arrendador puede retener el

depósito de seguridad incluso después de finalizado el contrato, esto si existen deudas pendientes o daños no cubiertos.

Respecto de las reservas de mantenimiento, podemos describir estas como fondos que el arrendatario paga al arrendador para cubrir el costo del mantenimiento y reparación de la aeronave durante el periodo del leasing. Estas reservas se establecen para garantizar que la aeronave se mantenga en buenas condiciones.

En síntesis, podemos decir que, tanto el depósito de seguridad como las reservas de mantenimiento son una forma de protección financiera para ambas partes.

Luego de haber analizado a profundidad la normatividad, los principios y los conceptos estrictamente aplicables al caso de estudio, podemos tener un contexto claro y ciertos aspectos específicos relevantes que nos ayudarán a comprender de una forma más sencilla el problema jurídico que se tratará en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO 3.

PROBLEMA JURÍDICO

Para establecer el problema jurídico, se tendrá en cuenta la siguiente situación hipotética:

Un arrendador domiciliado en Estados Unidos y un arrendatario colombiano, cuya principal actividad económica es la operación de aeronaves celebran un contrato internacional de leasing operativo de aeronave, por medio del cual las partes convienen que el arrendador recibirá una renta mensual y como contraprestación el arrendatario podrá operar la aeronave en el territorio colombiano.

Las partes de mutuo acuerdo estipulan los lineamientos a través de los cuales se rige la relación contractual, entre estos, deciden que la ley aplicable será la de la República de Colombia, por ende, la autoridad competente en temas de regulación será la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (UAEAC).

En la ejecución del contrato el arrendatario inicia un proceso de insolvencia bajo la ley colombiana que regula esta materia, es decir, la Ley 1116 de 2006; y en virtud de esto incumple la obligación de pago de la renta mensual que tiene frente al arrendador.

En este panorama se materializan las dos preocupaciones fundamentales de un arrendador, la primera, el incumplimiento de la obligación principal del contrato, el pago de la renta, y la segunda, la insolvencia del arrendatario. Lo anterior acarrea el efecto dilatorio de recuperar la tenencia de la aeronave, al generar una pérdida económica esencial para el arrendador que consiste en no poder disponer de la aeronave de forma inmediata, ni de la renta que la operación de esta produce (Fierro, 2013).

En este punto vamos a encontrar un conflicto de normas, es decir qué, en la misma situación jurídica hay dos o más normas que entran en contradicción o colisión. En otras palabras, existen dos o más normas jurídicas aplicables al mismo hecho o situación, y dichas normas establecen soluciones diferentes para ese mismo supuesto. Los conflictos de normas pueden presentarse en diferentes ámbitos del derecho, pudiendo este ser el derecho interno de un país, el derecho internacional público o el derecho internacional privado. Para determinar cuál norma debe prevalecer sobre la otra en el caso de un conflicto existen reglas y procedimientos específicos, estos tienen el objetivo de garantizar la unidad y la coherencia del sistema jurídico.

En Colombia, encontramos varios criterios para determinar qué norma debe prevalecer en caso de un conflicto:

- Jerarquía normativa: este criterio establece que debe prevalecer la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico. En este caso, las normas constitucionales tienen prioridad sobre las normas legales, y estas, a su vez, sobre las reglamentarias.
- Especialidad: este criterio dispone que, cuando una norma es más específica que otra, debe prevalecer la norma especial sobre la general.
- Temporalidad: este criterio determina que debe prevalecer la norma que esté vigente al momento de presentarse el hecho o situación que se quiere regular.
- Territorialidad: este criterio dicta que debe prevalecer la norma del lugar donde se presente el hecho que se quiere regular.
- Intención del legislador: este criterio establece que debe prevalecer la norma que mejor refleje la intención del legislador al momento de crear la norma.

Volviendo al caso de estudio, podemos encontrar un conflicto de normas en el ordenamiento jurídico colombiano, así: Colombia y Estados Unidos son Estados contratantes del Convenio de Ciudad del Cabo (2001); Colombia para ratificar esta norma internacional dio su visto bueno para que el Convenio del Cabo pudiera ser parte del ordenamiento jurídico, realizando el examen de constitucionalidad del tratado internacional, de su protocolo y de la ley aprobatoria del mismo (numeral 10, artículo 241, Constitución Política de Colombia); de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-468 de 1997, según la cual el control se caracteriza por “ser (i) previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental; (ii) automático, pues debe ser enviada directamente por el Presidente de la República a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes a la sanción gubernamental; (iii) integral, en la medida en que la Corte debe analizar tanto los aspectos formales como los materiales de la ley y el tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional; (iv) tiene fuerza de cosa juzgada; (v) es una condición sine qua non para la ratificación del correspondiente acuerdo; y (vi) cumple una función preventiva, pues su finalidad es garantizar tanto la supremacía de la Constitución como el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano”.

En la Sentencia C-276 del 2006 la Corte Constitucional decretó que se cumplen todos los requisitos formales de orden legal y constitucional para la aprobación de la Ley 967 de 2005, ley aprobatoria del Convenio y Protocolo de Ciudad del Cabo de 2001, la cual declaró exequible. Además, aclaró que el presidente de la República, al momento de ratificar el Convenio y el Protocolo del Cabo, de conformidad con el numeral 1, artículo 39 del Convenio, formuló la siguiente declaración: Los derechos sociales de los trabajadores y las deudas fiscales tendrán prioridad sobre la garantía internacional inscrita según este Convenio.

La declaración hecha por el presidente de la República quiere decir que, en el escenario en el que se constituya una garantía internacional sobre una aeronave o equipo móvil, y

el deudor entre en insolvencia, los derechos sociales de los trabajadores y las deudas fiscales tendrán prioridad sobre la garantía internacional inscrita.

Del examen de constitucionalidad realizado por Colombia, el Convenio de Ciudad del Cabo queda en el rango de ley ordinaria en la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico colombiano.

Teniendo en cuenta que la aeronave se encuentra en un Estado contratante, Colombia, el arrendador tiene a su disposición herramientas para invocar su derecho de reposición del bien en los siguientes artículos del Convenio de Ciudad del Cabo; el literal a) del numeral 1 del artículo 8 establece que en caso de incumplimiento el acreedor podrá tomar la posesión o el control de cualquier objeto gravado en su beneficio; y, el artículo 10 dicta que en caso de incumplimiento en un contrato de arrendamiento, el arrendador podrá dar por terminado el contrato y tomar posesión del objeto al que se refiere el contrato o pedir a un tribunal que autorice u ordene la terminación del contrato o la reposición del bien.

Es relevante ahondar en los artículos anteriormente mencionados del Convenio del Cabo, en los cuales se habla de los eventos en los que se puede dar la reposición de un bien y quienes son los titulares de este derecho de reposición. Ambos artículos determinan que este derecho se podrá dar en caso de incumplimiento. En ellos se especifica que este incumplimiento será el previsto en el artículo 11 del Convenio de Ciudad del Cabo, es decir que, se entenderá por incumplimiento todo lo que las partes determinen que constituye incumplimiento; por otra parte, si esto no es planteado por las partes, se entenderá por incumplimiento “lo que prive sustancialmente al acreedor de aquello que tiene derecho a esperar en virtud del contrato”. De esto se desprende que el impago de la renta constituye el incumplimiento de una obligación principal del contrato, aun así, las partes no lo hayan acordado.

Asimismo, los artículos 8 y 10 del Convenio de Ciudad del Cabo, hablan de los titulares del derecho de reposición, respectivamente del acreedor garantizado y del arrendador.

El acreedor garantizado es el propietario de la aeronave que da en leasing financiero con la intención de que el arrendatario ejerza la opción de compra al finalizar el término del contrato; y que para proteger su bien lo somete a una garantía internacional; en cambio, el arrendador es una persona natural o jurídica que tiene la propiedad o la posesión de la aeronave y la da en arrendamiento a cambio de una renta, el cual aplica para el caso en cuestión, al tratarse de un leasing operativo.

De lo antedicho podemos deducir que en el ordenamiento jurídico colombiano el Convenio de Ciudad del Cabo se presenta con la jerarquía de una ley ordinaria, la cual trae una norma, el literal a) del artículo 10 que permite al arrendador de un contrato internacional de leasing operativo de aeronave ejercer su derecho de reposición de la aeronave en caso de incumplimiento por parte del arrendatario.

Sin embargo, el arrendatario habiendo iniciado un proceso de insolvencia está cobijado por la Ley 1116 de 2006 o de insolvencia, ley ordinaria que protege los bienes objeto de arrendamiento, impidiendo su restitución, siempre que estos estén siendo utilizados para la realización del objeto social del arrendatario y como medio para generar ingresos.

El proceso de insolvencia o reorganización empresarial comienza el día en el que el juez expida el auto de iniciación del proceso, momento en el que podemos entender que la aeronave queda protegida por la legislación colombiana de insolvencia, esto evitando que el deudor, en el caso de estudio el arrendatario de la aeronave, sin autorización del juez realice enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de sus negocios, constituya garantías, efectúe pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, entre otras acciones que puedan llegar a afectar a el arrendador en el escenario de un incumplimiento en el contrato de leasing. (Artículos 18 y 19, Ley 1116 de 2006).

La ley de insolvencia prohíbe de forma imperativa la iniciación o continuación de restitución de tenencia procesos de bienes muebles o inmuebles objeto de un contrato de arrendamiento o leasing cuando: i) haya comenzado el proceso de reorganización; ii)

el deudor desarrolle su objeto social con dicho objeto; y iii) la causal invocada sea la mora en el pago de cánones, precios, rentas o cualquier otra contraprestación.

No obstante, luego de iniciado el proceso, el deudor, en el caso de estudio, el arrendatario, deberá continuar con el pago oportuno de la renta, ya que, el incumplimiento en el pago de los cánones posteriores al inicio del proceso de reorganización podrá dar lugar a la terminación del contrato y facultará al acreedor, en el caso de estudio, el arrendador a iniciar procesos ejecutivos y de restitución. (Artículo 22, Ley 1116 de 2006).

En razón de lo antes expuesto, se puede evidenciar el conflicto normativo existente entre dos normas el artículo 22 de la Ley 1116 de 2006 y el literal a) del artículo 10 del Convenio del Cabo, ambas dando una solución diferente a la misma situación jurídica, la primera permitiendo al arrendatario continuar con la tenencia de la aeronave y la segunda permitiendo al arrendador ejercer el derecho de reposición de su bien.

Es en este punto en el que es conveniente utilizar los criterios de prevalencia de las normas, para empezar, podemos descartar el criterio de la jerarquía normativa, ya que, ambas normas se encuentran en el mismo nivel jerárquico en el ordenamiento jurídico al ser leyes ordinarias, siguiendo con el criterio de especialidad, vemos que el artículo 22 de la Ley 1116 de 2006 establece que durante un proceso de reorganización empresarial, el arrendador de un bien no puede ejercer el derecho de reposición de este, por otro lado, el literal a) del artículo 10 del Convenio de Ciudad del Cabo establece que el arrendador de una aeronave tiene el derecho a recuperar la posesión de la misma si el arrendatario incumple sus obligaciones de pago de rentas y demás gastos relacionados con la aeronave. Se podría establecer que es el Convenio de Ciudad del Cabo la norma que prevalece en este conflicto, al ser una norma específica que regula la posesión y el uso de aeronaves en el ámbito internacional, sin embargo, es importante tener en cuenta que el ejercicio del derecho de reposición de la aeronave que realizará el arrendador deberá ejercerse dentro de los límites y procedimientos establecidos por la ley colombiana y por el proceso de reorganización empresarial que se encuentre en curso.

El criterio de temporalidad no nos da luz en este conflicto normativo, puesto que, ambas normas están vigentes en el momento en el que se presenta la situación; lo mismo sucede con el criterio de territorialidad, que nos indica que debe prevalecer la norma del lugar en la que se dé el hecho, en el caso específico, Colombia, en el que ambas normas pertenecen al mismo ordenamiento jurídico. Respecto del criterio de intención del legislador, que establece que debe prevalecer la norma que mejor refleje la intención del legislador al crear la norma, se puede decir que, si bien el Convenio de Ciudad del Cabo es una norma internacional, Colombia al introducir esta norma a su ordenamiento jurídico por medio de la ley 967 de 2005, y realizar el control de constitucionalidad pertinente, termina siendo el mismo legislador que crea la ley 1116 de 2006, por lo que concluimos que este criterio tampoco nos es útil para resolver este conflicto de normas.

Del mismo modo, podemos tomar como referencia el *soft law*, en este caso la costumbre internacional, especialmente para los eventos en los que una aerolínea entra en insolvencia, donde entra a aplicar la ley del Estado que tenga jurisdicción sobre la aerolínea y no la ley que rige el contrato de leasing de cada aeronave de la flota. Es aquí donde el arrendador puede enfrentarse a ciertas restricciones a la hora de recuperar su aeronave (Hanley, 2022).

En conclusión, el conflicto normativo sigue en pie, y, en cualquier caso, si el arrendador quiere iniciar el procedimiento de restitución de bien mueble en arrendamiento, debe acudir a un tribunal colombiano para ejercer su derecho de reposición. Sin embargo, aún si el arrendador inicia el mencionado procedimiento antes de que el arrendatario entre en insolvencia, el procedimiento de restitución se verá suspendido por el auto de iniciación de la reorganización empresarial del arrendatario, lo que le impedirá ejercer su derecho.

CAPÍTULO 4.

REFLEXIONES

Hoy en día el contrato internacional de leasing operativo es una herramienta sumamente utilizada en el sector del transporte aéreo para acceder al uso y goce de aeronaves, y a pesar de que la doctrina ha creado diferentes modelos de este contrato para satisfacer las necesidades del mercado, las partes de estos contratos tienen la posibilidad de adecuar el contrato a su medida respetando las exigencias y normatividades nacionales e internacionales. La presente información aborda reflexiones sobre temas importantes como la debida diligencia, la prevención de controversias, el incumplimiento, entre otras ideas relevantes para la negociación, redacción y ejecución de un contrato internacional de leasing de aeronave.

4.1. EL CONTRATO DE LEASING Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA

El contrato internacional de leasing operativo es uno de los mejores instrumentos o vehículos para acceder al uso y goce de un bien mueble como una aeronave, teniendo en cuenta que las aeronaves son activos de muy altos costos y la compra de estos no es rentable. No obstante, la doctrina ha elaborado varios modelos de leasing para las diferentes necesidades que tiene el mercado de la industria aeronáutica, además de la posibilidad de las partes de un contrato de ejercer el principio de la autonomía de la voluntad privada para moldear los contratos respecto de sus requerimientos, esto sin pasar por alto las exigencias impuestas por las autoridades aeronáuticas competentes de rango nacional e internacional.

Aun así ciertos aspectos de este tipo de contratos están regulados por normas internacionales o nacionales que las partes pueden escoger, como por ejemplo la normatividad existente en el Convenio de Ciudad del Cabo (2001) frente al entendimiento de lo que es el incumplimiento, de ahí surge la necesidad de que las partes establezcan la totalidad de obligaciones y sanciones correspondientes en caso de incumplimiento, y

que se planteen la mayor cantidad de escenarios y eventos posibles para prever una solución o método de solución de conflictos. Esto no garantiza que las partes estén exentas de verse frente a un incumplimiento o una controversia, sin embargo, asegura a las partes una solución o forma de llegar a un acuerdo.

4.2. DEBIDA DILIGENCIA

El contrato objeto del presente documento, es un contrato complejo, que implica un bien de muy alto costo y una gran cantidad de dinero, por lo que uno de los principales objetivos que las partes deben buscar es evitar llegar a un litigio, blindando la mayor cantidad de escenarios posibles en los que se pueda presentar algún conflicto.

De lo precedente se desprende la justificación para que las partes requieran de la otra los documentos y garantías necesarias que les permita tener la seguridad en el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte. Por parte del arrendador, este va a requerir documentos relacionados a la capacidad de pago, a la estabilidad económica del arrendatario, al historial de resultados en arrendamientos anteriores y a la protección adicional que pueda ofrecer si el arrendatario está situado en un país signatario del Convenio de Ciudad del Cabo. El arrendatario por otra parte va a requerir que los permisos e inspecciones relativas a la aeronave objeto del contrato estén en orden, documentos que den cuenta de la vida y el estado de la aeronave, récord de mantenimientos, entre otros.

En resumen, es necesario que las partes durante la negociación realicen una debida diligencia, revisando y analizando los documentos de la otra parte, como una medida preventiva para evitar cualquier tipo de controversias en el futuro.

4.3. INCUMPLIMIENTO Y CLÁUSULAS PREVENTIVAS

El incumplimiento del arrendatario que lleve a la terminación del contrato de leasing internacional de aeronave choca directamente con el objeto del contrato y con la finalidad de las partes, en especial con la motivación del arrendatario, es decir, con la posibilidad de usar y operar la aeronave.

Para el arrendador es muy importante proteger su bien durante el término del leasing, es por esto que en el contrato el arrendador suele proponer la inclusión de cláusulas para mitigar los riesgos asociados a la naturaleza del leasing operacional. Entre estas cláusulas se encuentran los depósitos de seguridad, las reservas de mantenimiento de la aeronave y las condiciones de entrega y devolución del bien. Además, los arrendadores incluyen visitas de inspección periódicas para corroborar el buen uso de la aeronave.

4.4. DEPÓSITO DE SEGURIDAD Y RESERVAS DE MANTENIMIENTO

Generalmente, la obligación del arrendatario de pagar la renta está establecida en el contrato de leasing de aeronave como una obligación absoluta, y esta debe ser recibida en todas las circunstancias por el arrendador. La cláusula *hell or high water* forma parte del estándar de los contratos de leasing en el mundo anglosajón (Bunker, 2005). No obstante, además de esta obligación, el arrendatario está obligado a pagar al arrendador un depósito de seguridad, que como se dijo anteriormente, es negociado entre las partes y sirve para que el arrendador se pague en el evento de un incumplimiento por parte del arrendatario; además le entrega al arrendador las reservas de mantenimiento para la aeronave.

Tanto el depósito de seguridad como las reservas de mantenimiento son reembolsadas al arrendatario si estas no han sido utilizadas, es decir, si el arrendatario no ha incumplido con sus obligaciones (Bunker, 2005). Sin embargo, si el arrendatario ha incumplido, el arrendador puede retener estos montos.

En consecuencia de lo anterior, surge una preocupación para el arrendador, que, en caso de insolvencia del arrendatario, el liquidador pueda exigir la devolución de los fondos que tiene el arrendador como depósito de seguridad y reservas de mantenimiento, argumentando que el arrendador es un mero acreedor no garantizado. Existen otras herramientas o instrumentos jurídicos por medio de los cuales el arrendador podría evitar este escenario, como una comisión de compromiso en lugar del depósito de seguridad, o la obtención de una carta de crédito *standby* como garantía.

En síntesis, el arrendador debe considerar la solidez financiera del arrendatario antes de suscribir un contrato de leasing internacional de aeronave, y comprender los términos de depósito de seguridad y reservas de mantenimiento. Aún si el arrendador decide protegerse mediante figuras como las comisiones de compromiso y las cartas de crédito *standby*, estas soluciones implican un costo adicional para las partes.

4.5. REBUS SIC STANTIBUS

De lo analizado sobre la teoría de la imprevisión, es decir, de la modificación de las obligaciones de un contrato o la resolución del mismo por la presentación de un suceso imprevisible que altere de tal forma las condiciones en las que se pactaron los términos del contrato que se genere un desequilibrio contractual; podemos extraer que únicamente se deben utilizar criterios estrictamente objetivos para su aplicación.

Lo precedente, nos lleva a concluir que, en el caso de estudio, la iniciación de un proceso de reorganización empresarial o también llamada insolvencia, no es un suceso extraordinario que desequilibre las obligaciones inicialmente acordadas entre las partes; y aún menos si el arrendatario se encuentra en mora del pago de la obligación de la renta, pues como se dijo anteriormente, nadie puede alegar su propia culpa en su favor.

4.6. CONTRATO TRANSFRONTERIZO

El leasing de aeronaves debe ser un contrato transfronterizo o internacional por dos razones: la primera, es la existencia de un oligopolio, al haber una concentración de la producción de aeronaves en unas pocas empresas. Esto puede influir en precios, calidad de las aeronaves o sus partes y la innovación en el sector. La segunda, ya que la industria del transporte aéreo se contrapone a muchos riesgos, lo que la hace muy costosa.

CAPÍTULO 5.

CONCLUSIONES

La investigación realizada ha mostrado que existe un conflicto normativo en el marco de un contrato internacional de leasing de aeronave, en el cual el arrendatario colombiano inicia un proceso de insolvencia y en virtud de esto el derecho de reposición del arrendador se ve frustrado de acuerdo a la Ley 1116 de 2006, pero, según el Convenio de Ciudad del Cabo de 2001 este derecho sigue en pie para ser ejecutado por el arrendador.

Esta autora ha sacado la conclusión de que es posible estandarizar herramientas, cláusulas y estrategias preventivas para la celebración de contratos complejos como lo es el contrato de leasing internacional de aeronave; esto teniendo en cuenta aspectos como la ley aplicable, la jurisdicción y el lugar en el que va a operar la aeronave, esto para evitar entrar en conflictos normativos como el presentado en este documento.

Empero, autores como Donald H. Bunker (2005) han sostenido que cualquier intento de estandarizar formas contractuales e internacionalizar relaciones contractuales, es un terreno complicado y confuso, ya que las legislaciones de los distintos intereses son forzosamente diferentes; en especial cuando una de las jurisdicciones es de derecho civil y otra de *common law*.

Aún si no es posible realizar la estandarización por las dificultades que esta acarrea, es necesario para evitar conflictos y controversias en la contratación y en el término del contrato, realizar una buena debida diligencia que permita identificar, prevenir y mitigar los riesgos a los que se puedan enfrentar las partes.

Otra de las conclusiones que nos permite sacar esta investigación es que, a la hora de realizar un contrato tan complejo como lo es el leasing internacional de aeronave, las

partes deben plantearse todos los escenarios y situaciones posibles en las que se puedan ver inmersos, para asegurarse de que en todos los casos podrán ejercer sus derechos y recibir sus contraprestaciones; sin tener inconveniente o traba alguna.

Finalmente, frente al problema jurídico en específico, se puede decir que, existe un conflicto normativo al que no han sido de utilidad suficiente los criterios de prevalencia de la norma. Tendrá que ser un juez, quien decida la suerte del derecho de reposición del arrendador de la aeronave frente a la insolvencia del arrendatario.

BIBLIOGRAFÍA

- ATAG - Air Transport Action Group (30, septiembre, 2020) “Aviation: Benefits Beyond Borders” 2020.
- Bunker, Donald H. (2005) “International aircraft financing, Volume 1: General principles” IATA, Montreal.
- Bunker, Donald H. (2005) “International aircraft financing, Volume 2: Specific documents” IATA, Montreal.
- Castellanos, María J. (2016). “Contratos internacionales de leasing de grandes aeronaves civiles” Universidad Carlos III de Madrid.
- Colombia. Constitución Política (20, julio, 1991).
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1116. (27, diciembre, 2006) “Por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones” Diario Oficial No. 46.494, 2006.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 84. (31, mayo, 1873) “Código Civil Colombiano” Diario Oficial No. 2.867, 1873.
- Colombia. Congreso de la República. (12, julio, 2012) “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones” Diario Oficial No. 48.489, 2012.
- Colombia. Presidente de la República. Decreto 2555. (15, julio, 2010) “Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones” 2010.
- Colombia. Presidente de la República. Decreto 410. (27, marzo, 1971) “Por el cual se expide el Código de Comercio” Diario Oficial No. 33.339, 1971.
- Convención de Ginebra (19, junio, 1948) Convenio relativo al Reconocimiento Internacional de Derechos sobre Aeronaves, 1948.
- Convención de Varsovia (12, octubre, 1929) Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, 1929.

- Convenio de Chicago - OACI (7, diciembre, 1994) Convención Internacional de Aviación Civil, 1994.
- Convenio de Ciudad del Cabo (16, noviembre, 2001) “Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil aplicado a objetos aeronáuticos” 2001.
- Corte Constitucional. (25, septiembre, 1997). Sentencia C- 468 de 1997. [MP: Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional. (5 de abril de 2006). Sentencia C-276 de 2006. [MP: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra].
- Corte Constitucional. (7, noviembre, 2007). Sentencia C- 924 de 2007. [MP: Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional (11, diciembre, 2013). Sentencia C- 934 de 2013. [MP: Nilson Pinilla Pinilla].
- Espinosa, Leonardo (2009) “Principio de autonomía de la voluntad e instrumentos de carácter internacional en el sistema jurídico colombiano” Civilizar Vol.9 No. 16, Bogotá.
- Fierro, Jairo A. (2013). “El contrato de leasing operativo internacional de aeronaves: análisis legal y práctico de la “Reposición” en el derecho colombiano”. Universidad de los Andes, Bogotá.
- Hanley, Donal P. (2022). “Aircraft Operating Leasing: A Legal and Practical Analysis in the Context of Public and Private International Air Law:” Vol. Third edition. Kluwer Law International.
- Hasna, Hasna. (2022). “Force majeure in aircraft lease agreement and covid-19: Indonesian and English law perspectives' ' Vol.9 No. 1, Universitas Padjajdaran.
- Marco Nacional de Cualificaciones - MNC Colombia. (2017) “Sector aeronáutico, subsectores de mantenimiento y servicios a la navegación aérea” Bogotá, Colombia.
- Ochoa, María J. (2021) “Las normas del derecho internacional privado: observaciones al Proyecto de Código Civil de la Universidad Nacional de Colombia” Revista de Derecho Privado No. 41, Bogotá.

- Organización de Aviación Civil Internacional - OACI. (26, agosto, 2016). "IATA progress of aircraft leasing guidelines and best practices". [A39-WP/166].
- Oviedo, Jorge (2012) "Autonomía de la voluntad en contratos internacionales" Revista Foro Derecho Mercantil No. 35, pp. 11-37, Colombia.
- Panchal, R. (2017). "Technical aspects of aircraft leasing" (parte I de II). Court Uncourt, 4(7), 11-13.
- Panchal, R. (2017). "Technical aspects of aircraft lease" (parte II de II). Court Uncourt, 4(8), 11-14.
- Parodi, Daniel (2020) "El Convenio de Ciudad del Cabo y sus potenciales beneficios ante la legislación chilena sobre garantías muebles" Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 54, pp.219 - 224.
- Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP (2023). "World Aircraft Repossession Index" Fourth edition.
- Protocolo de Ciudad del Cabo (16, noviembre, 2001) "Sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, del Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre elementos de equipo móvil"
- Rodríguez Weil, Eduardo (2012) "El rebus sic stantibus en la contratación internacional" Revista Bolivariana de Derecho No. 16, Santa Cruz de la Sierra.
- Vitaly S. Guzhva, Sunder Raghavan and Damon J. D'Agostino (2018) "Aircraft leasing and financing, tools for success in aircraft acquisition and management" Capítulo 1 (p.p 1-20).