



ASOCIACIÓN DE  
FIDUCIARIAS  
DE COLOMBIA

---

ABC DE LA FIDUCIA

Este ABC fiduciario aborda los siguientes aspectos de la fiducia atendiendo el interés general en dicha figura y el propósito de la Asociación de Fiduciarias de divulgarlos y permitir su consulta:

#### INDICE

1. ¿CUÁL ES EL ORIGEN DE LA FIDUCIA?
2. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR NEGOCIO FIDUCIARIO?
3. ¿QUIÉNES SON LOS INTERVIENTES EN UN NEGOCIO FIDUCIARIO?
4. ¿CUÁLES SON MODALIDADES DEL NEGOCIO FIDUCIARIO?
5. ¿QUÉ ES UN PATRIMONIO AUTÓNOMO?
6. ¿QUÉ ACTIVIDADES PUEDEN REALIZAR LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS?
7. ¿CUÁLES SON LOS PRINCIPIOS Y DEBERES DE LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS?
8. ¿CUÁLES SON LAS PROHIBICIONES A LAS QUE SE SUJETA EL NEGOCIO FIDUCIARIO?
9. ¿QUÉ SE CONSIDERA COMO PRÁCTICA INSEGURA Y CONFLICTO DE INTERÉS EN EL NEGOCIO FIDUCIARIO?
10. ¿QUÉ FORMALISMOS SE REQUIEREN PARA LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO FIDUCIARIO?
11. ESTIPULACIONES EN LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS
12. ¿CUALES SON LOS TIPOS DE NEGOCIOS FIDUCIARIOS?

El presente ABC es una publicación introductoria a fiducia y no compromete la posición de la Asociación de Fiduciarias sobre aspectos jurídicos, ni sobre la interpretación, suficiencia o actualización de las disposiciones legales citadas.

## 1. ¿CUÁL ES EL ORIGEN DE LA FIDUCIA?



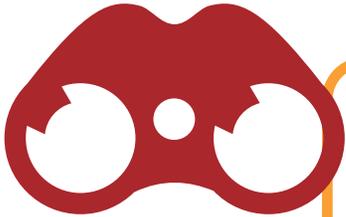
El instrumento fiduciario se remonta a la figura del Pactum Fiduciae derivada de la antigua Roma, mediante la cual se transfería a alguien de confianza uno o varios bienes, para una finalidad determinada, así como a La figura del Trust anglosajón en virtud del cual, quien recibía los bienes entregados adquiría un compromiso de manejo en favor del propietario o de un tercero.

## 2. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR NEGOCIO FIDUCIARIO?

Los negocios fiduciarios son actos de confianza en virtud de los cuales, una persona confía a una sociedad fiduciaria, uno o más bienes con la posibilidad de transferir o no la propiedad de los mismos, con un objeto y una finalidad específica, bien sea en beneficio del propio fideicomitente o de un tercero.



### 3. ¿QUIÉNES SON LOS INTERVENIENTES EN UN NEGOCIO FIDUCIARIO?



- **Sociedades Fiduciarias:** Son entidades de servicios financieros, autorizadas y sujetas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, encaminadas a desarrollar la actividad fiduciaria y la administración de Fondos de Inversión Colectiva – FICs, actividades expresamente les están autorizadas por la normatividad colombiana.

En cuanto al alcance de la responsabilidad que se preedica de las sociedades fiduciarias, éstas responden hasta por la culpa leve en el cumplimiento de su gestión y sus obligaciones son de medio y no de resultado.

Las obligaciones y los derechos de la Fiduciaria se encuentran establecidos en el artículo 1234 y siguientes del código de comercio.

- **Fideicomitente:** Es la persona que celebra el contrato fiduciario con la sociedad fiduciaria, quién le encomienda una gestión determinada para una finalidad específica, y transfiere o entrega los bienes objeto del contrato. Adicionalmente, el Fideicomitente es quien indica la finalidad del contrato y suministra las instrucciones a la fiduciaria y de igual manera puede ser o no beneficiario del negocio fiduciario.

Sus derechos y obligaciones están establecidos en el artículo 1236 del Código de Comercio, entre ellos, los que se hubiere reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes fideicomitados, exigir rendición de cuentas al fiducirio, así como obtener la devolución de los bienes al extinguirse el negocio fiduciario, si algo distinto no se hubiere previsto en el acto de constitución del negocio.





- **Beneficiario:** Es quien recibe los beneficios que se deriven de la ejecución del contrato de fiducia, es decir, los bienes transferidos junto con sus frutos y rendimientos generados al momento de finalizar el contrato. Asimismo, el beneficiario puede ser el mismo Fideicomitente o un tercero designado por éste.

Son derechos del beneficiario además de los que le confiere el contrato fiduciario y la ley, los establecidos en el artículo 1235 del Código de Comercio.

#### 4. ¿CUÁLES SON MODALIDADES DEL NEGOCIO FIDUCIARIO?

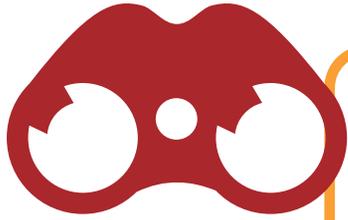
Colombia cuenta con las siguientes modalidades de negocios fiduciarios:

##### a. Encargo fiduciario:

Mediante esta modalidad, se entrega a la sociedad fiduciaria determinados bienes para su administración o ejecución de determinadas actividades, de acuerdo con la finalidad e instrucciones del contrato. Sin embargo, no se configura la transferencia de la propiedad del bien o bienes del fideicomitente entregados al fiduciario, y por lo tanto no se constituye un patrimonio autónomo. Procede solamente la entrega a la sociedad fiduciaria para su administración o ejecución de determinadas actividades, de acuerdo con la finalidad e instrucciones del contrato. Asimismo, los bienes objeto del encargo fiduciario pueden ser perseguidos y embargados por los acreedores del fideicomitente.

(Fuente Normativa: Ley 45 de 1923, numeral 2 del artículo 29 y el artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).





### **b. Fiducia Mercantil:**

Conlleva la transferencia de la propiedad de bienes o derechos específicos a la sociedad fiduciaria mediante la celebración de un contrato de fiducia mercantil, los cuales salen de la propiedad del fideicomitente y constituyen un Patrimonio Autónomo, constituido para el cumplimiento de la finalidad prevista en el contrato, en provecho del mismo Fideicomitente o de un tercero (Beneficiario).

El patrimonio que se conforma es autónomo e independiente, esto es, se encuentra separado del patrimonio del fideicomitente y del propio de la sociedad fiduciaria y de los otros patrimonios autónomos que administre esta última.

Las disposiciones legales para la fiducia mercantil se encuentran en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio.

### **c. Fiducia Pública:**

Es el tipo de contrato fiduciario creado en la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación Administrativa, que celebren las entidades públicas con las Sociedades Fiduciarias, sin transferencia de la propiedad.

A este contrato le son aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en el Estatuto General de la Contratación Administrativa.

La fiducia pública es diferente al encargo fiduciario y a la fiducia mercantil. Solo por expresa disposición legal las entidades públicas pueden celebrar encargos fiduciarios para la administración o el manejo de recursos vinculados a contratos celebrados por las entidades estatales o para la administración de los fondos.



## 5. ¿QUÉ ES UN PATRIMONIO AUTÓNOMO?

El patrimonio autónomo NO es persona jurídica, pero es receptor de derechos y obligaciones derivados de la ley o de los actos realizados en desarrollo del contrato fiduciario. Su vocería y administración está a cargo de la sociedad fiduciaria, quien lleva la personería en las actuaciones procesales administrativas o jurisdiccionales.

Los bienes del patrimonio autónomo no podrán ser perseguidos por los acreedores del Fideicomitente, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del fideicomiso (art. 1238 Código de Comercio), y se establezca por vía judicial que con la transferencia se produjo un desequilibrio en el patrimonio del Fideicomitente que le impide satisfacer las obligaciones contraídas con anterioridad.

Sobre la inembargabilidad de los bienes afectos a la finalidad prevista en un patrimonio autónomo, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 25 enero de 2010, MP Pedro Octavio Munar, precisó que el inciso 1º del artículo 1238 del Código de Comercio, cuyo espíritu es establecer un mecanismo que proteja la prenda general de los acreedores frente a un pacto fiduciario; compete al acreedor preexistente, cuando no haya fraude, demostrar que el convenio fiduciario le causó un perjuicio y en consecuencia, tiene un interés jurídico, serio y actual para legitimar la persecución de los bienes involucrados en el patrimonio autónomo.

## 6. ¿QUÉ ACTIVIDADES PUEDEN REALIZAR LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS?

Las sociedades fiduciarias solamente pueden realizar las actividades que les están expresamente permitidas, siendo ellas las siguientes:

Celebrar contratos de Fiducia Mercantil en los términos del artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio.

Celebrar contratos de Encargo Fiduciario, con el objeto de realizar inversiones, administrar bienes o ejecutar actividades relacionadas con el otorgamiento de garantía por terceros para asegurar el cumplimiento de obligaciones, la administración o vigilancia de los bienes sobre los que recaigan las garantías y la realización de las mismas. .

Obrar como Agente de transferencia y registro de valores.

Obrar como representante legal de tenedores de bonos



Obrar, en los casos en que sea procedente con arreglo a la ley, como síndico, curador de bienes o como depositario de sumas consignadas en cualquier juzgado, por orden de autoridad competente o por determinación de personas que tenga facultad legal para designarlas para tal fin.

Actuar como agente de manejo en procesos de Titularización en procesos de titularización.

Prestar servicios de asesoría financiera.

Emitir bonos por cuenta de una fiducia mercantil constituida por un número plural de sociedades.

Obrar como representante de tenedores de bonos

Administrar Fondos de Pensiones Voluntarias en los términos del numeral 1º del artículo 168 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, recibiendo los recursos aportados e invirtiéndolos para el beneficio del fideicomitente o para el pago de las pensiones que se causen.

Administrar cartera y acreencias de entidades financieras que han sido objeto de toma de posesión por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia para liquidación.

Administrar Fondos de Inversión Colectiva.

Actuar como custodio de valores.

Administrar fondos de capital privado.

Celebrar contratos de Cuentas de Margen

Actuar como Agente Liquidador para la liquidación de entidades públicas del orden nacional, modificado por la Ley 1105 de 2006, y para la liquidación de empresas.

Realizar las operaciones de intermediación en el mercado de valores.

Actuar como administrador fiduciario en relación con bienes de personas con incapacidad mental o menores de edad.

Actuar como administrador de inversión extranjera en los términos del art. 26 Decreto 2080 del 18 de octubre de 2000.

Actuar como agente de manejo dentro del marco de procesos de titularización de activos hipotecarios y no hipotecarios.

(Fuente: Artículo 29° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera Parte II, Título II Capítulo I, Numeral 1.2).

## 7. ¿CUÁLES SON LOS PRINCIPIOS Y DEBERES DE LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS?

La actividad fiduciaria se inspira en principios de buena fe, lealtad y equilibrio contractual, consecuencia de lo cual, la Superintendencia Financiera de Colombia destaca entre otros, los siguientes deberes de las sociedades fiduciarias:



- Deber de información sobre los riesgos y demás aspectos del negocio fiduciario
- Deber de asesoría
- Deber de protección de los bienes fideicomitidos
- Deber de lealtad y buena fe
- Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad
- Deber de previsión
- Deber de evitar cláusulas que desnaturalicen el negocio fiduciario, su objeto o menoscaben un derecho, o exima a las fiduciarias de responsabilidades que la ley le asigna o que la facultan para modificar unilateralmente el contrato.

(Fuente: Art. 1234 C. Co; Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera Parte II, Título II Capítulo I, Numeral 2.2.1).

## 8. ¿CUÁLES SON LAS PROHIBICIONES A LAS QUE SE SUJETA EL NEGOCIO FIDUCIARIOS?

Están prohibidos por disposiciones legales los siguientes negocios fiduciarios:



- 1) Los negocios fiduciarios que sirvan de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales
- 2) Los negocios fiduciarios secretos.
- 3) Aquellos negocios que designen diferentes beneficiarios en forma sucesiva.
- 4) Los encargos y contratos que celebren las sociedades fiduciarias, no podrán tener por objeto la asunción por parte de éstas de obligaciones de resultado, salvo aquellos casos en que así lo prevea la ley
- 5) Conductas que conlleven abusos contractuales o cláusulas que afecten el equilibrio contractual o den lugar a abuso de posición dominante. La Superintendencia Financiera estableció las cláusulas, estipulaciones o prácticas que se consideran abusivas.

(Fuente: Código de Comercio - Art. 1230; Circular Básica Jurídica SFC Parte II Tit. II, Cap. I. Numeral 2.2.3).

## 9. ¿QUÉ SE CONSIDERA COMO PRÁCTICA INSEGURA Y CONFLICTO DE INTERÉS EN EL NEGOCIO FIDUCIARIO?

Son prácticas inseguras:



1º La celebración de contratos cuyo objeto prevea la obtención de recursos mediante la vinculación de terceros, o que implique recepción de aportes con cargo al pago del precio de los derechos de beneficio cedidos, en los cuales la fiduciaria no se reserve la facultad de oponerse al ingreso de dichos terceros, o no asuma responsabilidad de verificar la legalidad de tales operaciones y la licitud de los recursos.

2º La celebración de contratos de fiducia donde se garanticen rentabilidades.

En relación con potenciales conflictos de interés en el desarrollo de los contratos fiduciarios, es deber de las sociedades fiduciarias evaluar e identificarlos frente a cada caso, a fin de adoptar las medidas necesarias para superarlos.

(Fuente: Circular Básica Jurídica SFC Parte II Tit. II, Cap. I. Numeral 2.2.4 y 2.2.5; numeral 9, artículo 146º del EOSF.).

## 10. ¿QUÉ FORMALISMOS SE REQUIEREN PARA LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO FIDUCIARIO?

El contrato fiduciario debe constar en un documento y no requiere de la solemnidad de la escritura pública cuando se trate exclusivamente de bienes muebles, pero si la transferencia se halla sujeta a registro, deberá registrarse en los términos de la ley que así lo disponga.

Cuando el contrato de fiducia mercantil verse sobre bienes inmuebles, debe constar en escritura pública e inscribirse en la oficina de registro e instrumentos públicos del lugar donde dichos bienes se encuentren ubicados.

En los contratos de fiducia con fines de garantía se requiere su inscripción en el registro de garantías mobiliarias ante la Confederación de Cámaras de Comercio, adicional al registro especial cuando la transferencia o propiedad del bien mueble esté sujeta al mismo.

Tratándose de patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, se requiere registro como requisito de procedibilidad para la admisión en procesos de insolvencia, sin perjuicio de cualquier inscripción o registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes deba hacerse conforme a la ley.

## 11. ESTIPULACIONES EN LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS

La Superintendencia Financiera de Colombia ha impartido instrucciones generales acerca del contenido de los diferentes tipos de negocios fiduciarios; respecto de los modelos de Contratos de Adhesión o de Prestación Masiva de Servicios dispone que deben ser evaluados previamente por ella. En términos de dicho organismo de vigilancia y control, estos contratos se definen así:

- **Contratos de adhesión:** son los elaborados unilateralmente por la fiduciaria, cuyas cláusulas o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose éstos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad, o aquellos que sean predeterminados en un contrato al que después de celebrado adhieren otros fideicomitentes, quienes sólo pueden expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad.

- **Contratos de prestación masiva:** son aquellos cuyo texto se utiliza indistintamente con diferentes personas en varios y futuros negocios por ser su contenido similar y uniforme generalmente en formularios o documentos idénticos o similares. Estos contratos responden además en la mayoría de los casos al concepto de contrato de adhesión.

## 12. ¿CUALES SON LOS TIPOS DE NEGOCIOS FIDUCIARIOS?

Se han desarrollado diversos productos fiduciarios que adquieren sus denominaciones en función de las finalidades para las cuales se configuran, tipología que ha sido definida por la misma Superintendencia, así:

### 1. Fiducia de inversión

En este negocio fiduciario la finalidad es la inversión a cualquier título de sumas de dinero, de conformidad con las instrucciones del Fideicomitente en el respectivo contrato.

Este negocio puede realizarse a través de contratos de fiducia mercantil o de encargos fiduciarios, siendo necesario que en los contratos se indique la modalidad bajo la cual se celebran.

Se identifican dos tipos de fiducia de inversión:

#### **a. Fideicomisos de inversión con destinación específica.**

Este negocio consagra como finalidad principal la inversión o colocación a cualquier título de sumas de dinero, siguiendo únicamente las instrucciones impartidas por el fideicomitente. La inversión de los recursos de las entidades estatales del orden nacional y territorial está sujeta a regulación de carácter especial.



**b. Administración de inversiones de fondos mutuos de inversión.** Es el negocio fiduciario celebrado con los fondos mutuos de inversión para la administración de sus inversiones.

## 2. Fiducia de Administración.

En este negocio el fideicomitente entrega un bien o bienes a la sociedad fiduciaria, con o sin transferencia de la propiedad, para que los administre y desarrolle la gestión encomendada, destinándolos junto con los respectivos rendimientos, si los hubiere, al cumplimiento de la finalidad del respectivo contrato, distinguiéndose la siguiente tipología:

**a. Administración y pagos.** Su objeto es la administración de sumas de dinero u otros bienes con el fin de destinarlos al pago oportuno de obligaciones identificadas en el contrato fiduciario.

**b. Administración de procesos de titularización.** Su objeto es la emisión y/o administración de una emisión de valores en un proceso de titularización de activos y bienes.

**c. Administración de cartera** Tiene por finalidad principal la administración de carteras productivas e improductivas de entidades financieras y/o del sector real.

**d. Administración de procesos concursales.** Se presenta cuando la fiduciaria es designada como agente liquidador o promotor de un proceso concursal, para la administración de los recursos afectos a su finalidad.

### 3. Fiducia Inmobiliaria

En la Fiducia Inmobiliaria la finalidad es la administración de recursos y bienes afectos a un proyecto inmobiliario, o a la administración de los recursos asociados al desarrollo y ejecución de dicho proyecto.

Las sociedades fiduciarias deben identificar los riesgos del negocio a celebrar mediante la evaluación de sus particularidades, contar con contratos adecuados y divulgar la información al público sobre el alcance de su participación en el proyecto, según la modalidad de la fiducia inmobiliaria.

Existen distintas modalidades de fiducia inmobiliaria, comúnmente conocidas y clasificadas por la Superintendencia Financiera, como:

**a. Fiducia inmobiliaria de preventas.** En virtud de la cual se encarga a la sociedad fiduciaria del recaudo y administración de los dineros provenientes de la promoción del proyecto inmobiliario entregados por los interesados en adquirir los inmuebles del proyecto, mientras se cumplen ciertas condiciones necesarias para ser destinados al desarrollo del mismo.

**b. Fiducia Inmobiliaria de tesorería.** Su finalidad es encargar a la sociedad fiduciaria de la inversión y administración de los recursos destinados a la ejecución del proyecto inmobiliario, conforme lo establecido en el respectivo contrato fiduciario.

**c. Fiducia Inmobiliaria de administración y pagos.** Mediante la celebración de un contrato de fiducia mercantil, se constituye un patrimonio autónomo, al que se le transfiere el inmueble a partir del cual se adelantará el proyecto inmobiliario, y se transfieren o no otros bienes o recursos con el fin de que la fiduciaria efectúe los pagos del proyecto según las instrucciones señaladas en el contrato, y para que posteriormente transfiera las unidades construidas a los adquirentes.

## 4. Fiducia en Garantía.

En la fiducia en garantía se amparan obligaciones de un deudor a favor de uno o varios acreedores, mediante la afectación de un bien a dicha finalidad y la estipulación de un procedimiento para obtener la satisfacción del crédito en caso de incumplimiento.

La vinculación del Acreedor Garantizado genera unos efectos jurídicos y económicos, pues adquiere derechos y obligaciones de acuerdo con lo previsto en el respectivo contrato y en la ley, especialmente en su propio interés, y de igual forma, deberá dar aviso a la fiduciaria, cuando se produzca el incumplimiento de la obligación amparada.

A los contratos de fiducia en garantía le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 1676 de 2013 sobre garantías mobiliarias, en lo referente al registro, oponibilidad y restitución del bien objeto de comodato precario. Su registro tiene como efecto la exclusión de la masa de la liquidación de los bienes transferidos, en provecho de los beneficiarios de la fiducia.

Según clasificación de la Superintendencia Financiera, la fiducia en garantía puede presentar las siguientes modalidades:

**a. Fiducia en garantía propiamente dicha.** Es la modalidad en que se entregan unos bienes a la sociedad fiduciaria con la finalidad de garantizar el cumplimiento de obligaciones a cargo del Fideicomitente o a cargo de terceros, y a favor de uno o varios acreedores. En caso de incumplimiento, se acude a la venta o remate del bien o bienes para que con su producto se satisfaga la obligación incumplida, o en su lugar se efectúe la dación en pago. Cuando se trate de flujos de caja afectos a la garantía, el pago se surte mediante la destinación de los recaudos al respectivo pago.





**b. Fiducia en garantía y fuente de pagos.** En este negocio fiduciario se transfiere o entrega de manera irrevocable a una sociedad fiduciaria un flujo futuro de recursos producto de una cesión de derechos económicos, que se destinarán a garantizar el cumplimiento de una obligación y a la atención de la deuda.

## 5. Negocios fiduciarios a través de la cual se comercializan participaciones fiduciarias.

Son aquellos negocios en virtud de los cuales una persona natural o jurídica, mediante la transferencia de la propiedad a una sociedad fiduciaria, de uno o más bienes determinados, prevé la comercialización de participaciones fiduciarias en un fideicomiso, las cuales otorgan al inversionista el derecho a participar de los resultados económicos del proyecto de que se trate, sin que conlleve la propiedad del bien objeto del proyecto. Se desarrollan a través de las fases de estructuración, desarrollo del proyecto y operación de una actividad prevista como finalidad del negocio.

Adicionalmente, los contratos a través de los cuales se comercialicen las participaciones son considerados de adhesión o prestación masiva.

## 6. Fiducia con recursos del sistema general de seguridad social y otros relacionados

Su objeto es la entrega a una sociedad fiduciaria de recursos o bienes para la atención de pasivos pensionales con la finalidad de que los administre y realice los pagos u operaciones relacionadas según el destino al cual están afectos los recursos.

Síguenos en:  
[www.asofiduciarias.org.co](http://www.asofiduciarias.org.co)  
Facebook y Twitter (@asofiduciarias)