ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

Cartilla Fiducia en Garantía

7 julio 2011

1. ¿En Qué Consiste la Fiducia en Garantía?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

Es un mecanismo fiduciario a través del cual 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 privado y ágil para obtener la satisfacción del crédito en caso de incumplimiento.

Para el efecto, se acude a la venta del bien o bienes para que con su producto se pague 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 de la obligación incumplida se surte mediante la destinación de los respectivos recaudos al respectivo pago.

La fiducia en garantía caracterizada por los aspectos y elementos comprendidos en esta cartilla informativa, es desarrollada por las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

2. ¿Como se Constituye una Fiducia en Garantía?

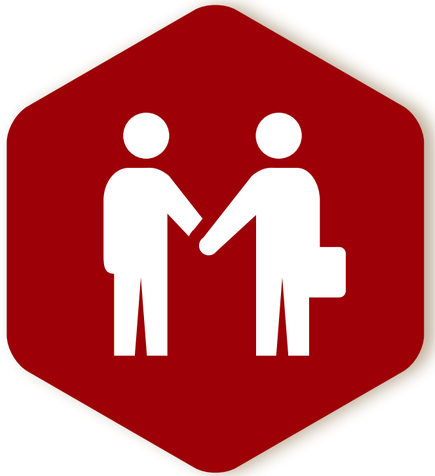
ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

Se constituye mediante la celebración de un contrato de fiducia con una sociedad Fiduciaria, en virtud del cual una persona por lo general el deudor, denominada Fideicomitente, transfiere a título de fiducia mercantil irrevocable la propiedad de uno o más bienes, o los entrega en encargo fiduciario irrevocable, a una sociedad fiduciaria, con la finalidad de garantizar con ellos o con su producto el cumplimiento de determinadas obligaciones a cargo del Fideicomitente o a cargo de terceros, en el evento en que no sean pagadas. (Ver normatividad)

3. ¿Quiénes son los Intervinientes en la Fiducia en Garantía?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

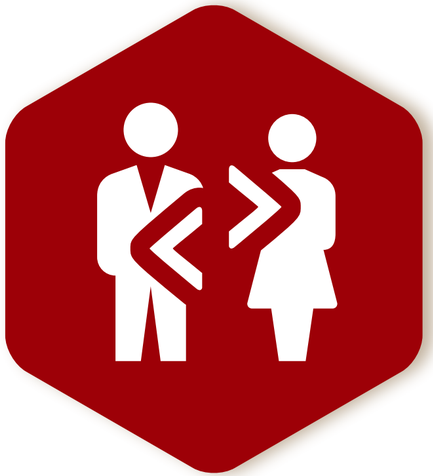
3.1 La Fiduciaria



La Fiduciaria es quien actúa como vocera del fideicomiso constituido mediante la transferencia o entrega del bien que realiza el Fideicomitente a la Fiduciaria, en virtud del contrato fiduciario que suscriben.

Esta ejerce una actividad profesional y responsable basada en la confianza, por lo cual encamina su proceder hacia el cumplimiento de la finalidad del contrato y la protección de los bienes fideicomitidos.

3.2 El Fideicomiente



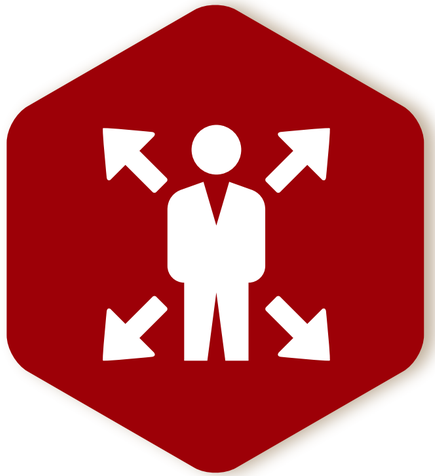
Es el ente que mediante la suscripción del contrato fiduciario con una sociedad fiduciaria, transfiere o entrega el bien para que a partir del mismo se constituya el fideicomiso que servirá en garantía a un acreedor o acreedores.

El Fideicomitente por lo general es el deudor de una obligación crediticia, pero puede darse el caso de que no sea el deudor de la obligación garantizada, sino únicamente el aportante del bien.
Por tratarse de una Fiducia en garantía el Fideicomitente transfiere la propiedad o entrega el bien, según se trate de fiducia mercantil o encargo fiduciario, respectivamente, de modo que solamente se le restituya cuando no hubiere lugar a la ejecución de la garantía en razón al cumplimiento de las obligaciones garantizadas a favor del acreedor, y a la terminación del contrato fiduciario.

3. ¿Quiénes son los Intervinientes en la Fiducia en Garantía?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

3.3 El Acreedor Garantizado



Es inherente a la fiducia en garantía la estipulación a favor de un Acreedor, el cual puede estar designado en el mismo contrato o ser designado posteriormente por el Fideicomitente.

En virtud de su designación el Acreedor obtiene la garantía fiduciaria para amparar el crédito concedido al Fideicomitente o a un tercero.

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.

Le corresponde al Acreedor Garantizado y en su propio interés, dar aviso a la Fiduciaria, cuando se produzca el incumplimiento de la obligación amparada con la fiducia.
La fiducia en garantía puede amparar simultáneamente dos o más Acreedores, siempre que el valor del fideicomiso permita la cobertura de las respectivas obligaciones.

4. Derechos y Deberes de los Intervinientes en el Contrato de Fiducia en Garantía

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

4.1. Derechos de la Fiduciaria

Recibir su remuneración.

Requerir los avalúos o información sobre el bien fideicomitido.

Obtener la información legalmente necesaria para el conocimiento del cliente y la prevención y control de actividades ilícitas.

Obtener la colaboración del Fideicomitente y del Acreedor Garantizado para el cumplimiento de la finalidad del contrato fiduciario.

Obtener el pago de los costos y gastos por el desarrollo y ejecución del Fideicomiso.

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

4.2. Deberes de la Fiduciaria

Realizar con diligencia las actividades necesarias para alcanzar la finalidad del contrato fiduciario.

Informar al Fideicomitente y Acreedores garantizados sobre cualquier situación relevante a los intereses de los mismos o relacionada con los bienes fideicomitidos.

Determinar las condiciones jurídicas y económicas del bien fideicomitido.

Atender los términos del contrato fiduciario y los derechos legales de los fideicomitentes y acreedores garantizados.

Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo fideicomitente.

Mantener los bienes objeto de la fiducia, separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y actuar respecto de ellos en la forma y con los requisitos previstos en el contrato fiduciario.

Efectuar seguimiento y control de los activos fideicomitidos. (Ver Laudo Arbitral VesnaZorkaMimicaMimica Vs Fiduagraria S.A. Noviembre 28 de 2001).

Adelantar la ejecución de la garantía en los términos y condiciones estipuladas.

Transferir los bienes a la persona a quien corresponda, conforme al contrato y a la ley.

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

4.3. Deberes del Fideicomitente

Transferir los bienes libres de todo gravamen o limitación al dominio o a su comercialización y salir al saneamiento y defensa de los mismos ante cualquier reclamación de terceros o autoridades.

Garantizar que con la transferencia del bien a la Fiduciaria no se produce un desequilibrio en su patrimonio que le impida satisfacer las obligaciones contraídas en el pasado, de modo que no se genera deterioro de la prenda general de sus acreedores.

Sujetarse a las condiciones establecidas en el contrato fiduciario relacionadas con su participación y ejecución de la garantía.

Suministrar información acerca del bien fideicomitido y acreditar el valor del mismo con base en valoraciones técnicas e independientes.

Informar acerca del estado de la obligación garantizada.

Restituir la tenencia del bien cuando deba enajenarse o entregarse la dación en pago. (Ver Laudo Arbitral Fiduciaria del Tolima S.A., en liquidación, vs. Rafael Bonilla Romero y otros. Agosto 23 de 2001 y Laudo Fiduciaria Cafetera S.A. Vs. Quijano Rueda Hermanos e Inmobiliaria.
Mayo 9 de 2003).

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

4.3. Deberes del Fideicomitente

Atender las obligaciones a su cargo establecidas en el contrato fiduciario y en la ley, entre ellas el pago de la remuneración de la fiduciaria. (Ver Laudo Arbitral Fiduciaria del Tolima S.A., en liquidación, vs. Rafael Bonilla Romero y otros. Agosto 23 de 2001).

Colaborar para el cumplimiento de la finalidad del negocio fiduciario y actuar bajo los principios de lealtad y buena fe contractual.

Recibir los remanentes si los hubiere del producto de la venta del bien o dación en pago.

Suscribir la correspondiente escritura pública o documento de transferencia de la propiedad del bien al momento de la restitución, cuando a ello haya lugar.

Suministrar los recursos para atender los costos y gastos que genere la ejecución de la garantía en los términos del contrato fiduciario.

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

4.4 Derechos del Acreedor Garantizado

Figurar en el registro de la Fiduciaria como Acreedor garantizado en el respectivo fideicomiso en garantía.

Conocer el estado y valor de los bienes que integran la garantía fiduciaria

Dar aviso a la Fiduciaria en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas.

Exigir el desarrollo del procedimiento previsto en el contrato para la ejecución de la garantía fiduciaria, cuando ocurra el incumplimiento de las obligaciones garantizadas.

Recibir el pago del saldo insoluto de las obligaciones con cargo al producto de la venta de los bienes o la dación en pago, según el caso.

Exigir a la Fiduciaria el cumplimiento de sus obligaciones y la rendición de cuentas.

Impugnar los actos anulables por el fiduciario y oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes dados en fiducia o por obligaciones que no los afectan, en caso de que la fiduciaria no lo hiciere.

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

4.5. Deberes del Acreedor Garantizado

Sujetarse a las condiciones establecidas en el contrato fiduciario relacionadas con su participación y la ejecución de la garantía.

Colaborar para el cumplimiento de la finalidad del negocio fiduciario.

Dar aviso a la Fiduciaria en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas.

Atender los gastos a su cargo previstos en el contrato fiduciario.

Suministrar a la Fiduciaria información acerca del estado de la obligación garantizada.

Recibir los recursos de la venta del bien fideicomitido y en caso de dación en pago suscribir la correspondiente escritura pública o documento de transferencia de la propiedad, según la naturaleza del bien.

4. Derechos y Deberes de los Intervinientes en el Contrato de Fiducia en Garantía

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

Ver Laudo Arbitral Banco Davivienda vs. Alianza Fiduciaria S.A. Abril 20 de abril de 2004.
Ver Laudo Arbitral Basf Química Colombiana S.A., Novartis de Colombia S.A., Productos Fitosanitarios, Proficol El Carmen S.A. y Monsanto Colombiana Inc. Vs Sociedad Fiduciaria Anglo S.A. Julio 19 de 2000.

5. ¿Cómo se Desarrolla el Contrato Fiduciario?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

Previamente a la celebración del contrato fiduciario es necesario establecer las condiciones jurídicas, económicas y comerciales del bien a transferir o a entregar al encargo fiduciario, toda vez que de ello depende la seguridad de la garantía fiduciaria y la cobertura o monto hasta el cual pueden ampararse obligaciones.
En el contrato fiduciario se identifica el bien afecto a la garantía, los derechos y obligaciones de las partes, el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento de la obligación garantizada y demás estipulaciones necesarias para la consecución de la finalidad del mismo.

En desarrollo del contrato fiduciario, la Fiduciaria lleva un registro del acreedor o acreedores designados por el Fideicomitente para ser garantizado con la fiducia.
Si ocurre el incumplimiento de las obligaciones garantizadas con la fiducia, el acreedor garantizado podrá solicitar a la entidad fiduciaria que proceda a la realización o venta de los bienes fideicomitidos para que con su producto se pague el valor o saldo insoluto de dichas obligaciones, o se le entregue el bien en dación en pago, siguiendo el procedimiento previsto para el efecto en el contrato fiduciario.

6. ¿Qué Formalidades Requiere el Contrato Fiduciario en Garantía?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

Los contratos de fiducia mercantil no requieren elevarse a escritura pública cuando se trate de bienes muebles, pero cuando versen sobre bienes cuya transferencia esté sometida a la solemnidad de instrumento público, deberán elevarse a escritura pública.
Al tratarse de contratos de fiducia con fines de garantía que consten en documento privado, es necesario el registro del respectivo contrato en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio del fiduciante, sin perjuicio del registro que de acuerdo con la clase del acto o la naturaleza de los bienes, deba hacerse conforme a la ley. **(Artículo 41 de la Ley 1429 de 2010)**

La inscripción también debe realizarse cuando se produzca la terminación o modificaciones en cuanto a la clase de contrato, las partes y los bienes fideicomitidos.

La consecuencia de omitir la inscripción del contrato fiduciario de garantía en el registro mercantil, es su inoponibilidad frente a terceros, y la no exclusión de la masa de la liquidación del deudor de los bienes transferidos al Fideicomiso, en los términos del régimen de insolvencia establecido en la ley 1166 de 2006, particularmente al artículo 55, reglamentado por el articulo 12 del Decreto 1038 de 2009.

7. ¿Que Debe Comprender el Contrato Fiduciario en Garantía?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

El contrato es ley para las partes y por lo tanto son necesarias reglas precisas que definan derechos y obligaciones, seguridades y procedimientos en el evento de incumplimiento de la obligación garantizada, entre las cuales son relevantes las relacionadas con los siguientes aspectos:

Ingreso efectivo de los bienes o recursos. Para la seguridad de la garantía fiduciaria, a través del contrato debe asegurarse que los bienes, rentas o flujos de caja subyacentes, ingresen directamente al activo del patrimonio autónomo o a la cuenta del encargo fiduciario, según el caso.

Ingreso efectivo de los bienes o recursos. Para la seguridad de la garantía fiduciaria, a través del contrato debe asegurarse que los bienes, rentas o flujos de caja subyacentes, ingresen directmente al activo del patrimonio autónomo o a la cuenta del encargo fiduciario, según el caso.

Esta previsión responde a la obligación fiduciaria de preservar el activo fideicomitido y a la imposibilidad legal y profesional de la fiduciaria de delegar en un tercero o en el propio Fideicomitente, la facultad de disposición o recaudo de los bienes o recursos que integren la garantía.

Artículo 41. El artículo 123 de la Ley 1116 de 2006 quedará así: **Artículo 123. Publicidad de los Contratos de Fiducia Mercantil con fines de garantía.** Los contratos de fiducia mercantil de garantía que consten en documento privado deberán inscribirse en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio del fiduciante, sin perjuicio de la inscripción en el registro que de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, debe hacerse conforme a la ley.

7. ¿Que Debe Comprender el Contrato Fiduciario en Garantía?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

Valor de los bienes. Dado el deber de la fiduciaria de conocer e informar a los acreedores garantizados, el estado y valor de la garantía, el contrato es el medio para prever el mecanismo técnico y objetivo para la valoración de los bienes fideicomitidos, por ejemplo mediante avalúo de firma independiente inscrita en la lonja de propiedad raíz.

La periodicidad y metodología con que deben realizarse los avalúos que definan o identifiquen el bien. Se tendrá en cuenta además que el procedimiento de venta del bien, debe contemplar el valor al cual se ofrecerá o el mecanismo para determinarlo. Normalmente se estipula que el precio de venta tendrá por base el avalúo comercial o un porcentaje sobre el mismo. (Ver Laudo Arbitral Fundación Tomas Rueda Vargas vs. Fiduciaria Cooperativa de Colombia. Abril 27 de 2000 y Laudo Fiduciaria Cafetera S.A. Vs. Quijano Rueda Hermanos e Inmobiliaria. Mayo 9 de 2003).

Mecanismo de vinculación de los acreedores garantizados. Para el registro del acreedor fiduciario, el contrato ha de ofrecer la forma como se determinará y designará dicho acreedor.

7. ¿Que Debe Comprender el Contrato Fiduciario en Garantía?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

Tenencia o manejo del bien. Acorde con la naturaleza del bien, en el contrato se define la tenencia o manejo del mismo, en orden a atender su conservación, uso y finalidad en garantía a la cual está afecto.
(Ver Laudo Arbitral Fundación Tomas Rueda Vargas vs. Fiduciaria Cooperativa de Colombia. Abril 27 de 2000).

Cuando se comparte con otros acreedores, determinar la proporción hasta la cual amparará la garantía frente a cada uno de ellos, en la medida en que el valor lo permita.

Procedimiento para la ejecución de la garantía. Es sustancial a la fiducia en garantía su ejecución en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, razón por la cual es necesario establecer el procedimiento a seguir tendiente a la venta o dación en pago del bien fideicomitido. La Superintendencia Financiera al definir la fiducia en garantía asume la existencia de instrucciones previstas en el contrato, de acuerdo con las cuales el acreedor garantizado puede solicitar a la entidad fiduciaria la venta del bien fideicomitido, para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella. (Ver normatividad). (Ver Laudo Arbitral del Tribunal de Arbitramento Banco Davivienda contra Alianza Fiduciaria S.A. del 20 de abril de 2004).

Para la venta del bien el procedimiento usualmente se incluye la previsión de una disminución porcentual de su valor dependiendo de los tiempos o rondas de oferta.

7. ¿Que Debe Comprender el Contrato Fiduciario en Garantía?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

- Colaboración de las partes. El cumplimiento de la finalidad del contrato se fortalece con el deber de colaboración que tienen las partes y el acreedor garantizado para alcanzar la finalidad del contrato, el cual se entiende incorporado en todo contrato aun si no se pacta expresamente.

La colaboración se traduce especialmente en el suministro de información relevante en forma oportuna y cierta, lo cual es a la vez un deber y un derecho de las partes intervinientes, por lo que asignar en el contrato responsabilidades de información como las siguientes, beneficia a todos por igual:

• A cargo del Fideicomitente: informar la condición económica y jurídica del bien fideicomitido, así como situaciones que puedan afectar los bienes o su propia capacidad de atención de las obligaciones garantizadas.

• A cargo de la Fiduciaria: la información que como mínimo ordena la Superintendencia Bancaria (ver).

• A cargo del acreedor garantizado: el estado de las obligaciones garantizadas y el aviso en caso de incumplimiento.

(Ver Laudo Arbitral Basf Química Colombiana S.A., Novartis de Colombia S.A., Productos Fitosanitarios, Proficol El Carmen S.A. y Monsanto Colombiana Inc. Vs Sociedad Fiduciaria Anglo S.A. Julio 19 de 2000).
(Ver Laudo Arbitral VesnaZorkaMimicaMimica Vs Fiduagraria S.A. Noviembre 28 de 2001).

9. ¿Los Establecimientos de Crédito pueden considerar la Fiducia en Garantía como admisible e idónea?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

Para que sea garantía admisible su valor debe establecerse con base en criterios técnicos y objetivos y ser suficiente para cubrir la deuda, siempre que jurídicamente esté correctamente constituida, de manera que sea eficaz al momento de su ejecución por incumplimiento de la obligación garantizada.

Para la determinación de la idoneidad de la garantía (Ver Literal d) Capítulo II Título II - Reglas relativas a la gestión de riesgo de crédito de la Circular 100 de 1995 de la Superintendencia Financiera) deben tenerse en cuenta los factores para estimar su valor y eficacia indicados en el literal d) del numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II, Reglas relativas a la gestión de riesgo de crédito de la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 de la Superintendencia Financiera (Ver normatividad).

Las normas sobre clasificación, calificación y demás reglas contables relativas a la gestión del riesgo crediticio aplican a los fideicomisos y a los patrimonios autónomos que sean administrados por las fiduciarias (Ver normatividad).

10. ¿Cuales Son las Formas De Satisfacer la Obligación Incumplida?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

Normalmente el contrato fiduciario establece las siguientes formas de pago de la obligación garantizada en caso de incumplimiento, previo el procedimiento señalado en el mismo contrato:

1
Pago con el producto de la venta.

Una vez realizada la venta del bien fideicomitido, su producto se aplica al pago de la deuda o del saldo insoluto a favor del Acreedor Garantizado, hasta concurrencia del valor garantizado en los términos del contrato fiduciario.
Cuando existan varios acreedores garantizados y se produzca la venta, el producto de ésta se distribuirá a prorrata de la participación de las acreencias garantizadas en el patrimonio autónomo.

2
Dación en pago

Para prever los eventos en que transcurrido el tiempo establecido para la venta, no se hiciere posible la respectiva enajenación, usualmente en el contrato se establece la dación en pago del bien mediante la transferencia de la propiedad al acreedor. También puede establecerse en el contrato fiduciario que la dación en pago se produzca en cualquier momento, aún sin un ofrecimiento previo de venta del bien.
Para que sea efectivo este medio de pago, es importante consignar la obligación del Acreedor Garantizado de recibir el bien o suscribir la correspondiente escritura o documento de transferencia del dominio del mismo, según el caso.

3
Pago con los recursos del encargo fiduciario

Cuando se trata de fiducia en garantía constituida mediante encargo fiduciario y generalmente sobre rentas o flujos de caja, el pago se hará con los recursos provenientes de los mismos en la

11. ¿Qué Estipulaciones deben preverse para el evento de Incumplimiento de las Obligaciones Garantizadas?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

El contrato deberá contemplar el evento de un incumplimiento de las obligaciones garantizadas, especialmente en relación con los siguientes aspectos:

01 Forma en que el acreedor garantizado debe dar aviso a la Fiduciaria sobre el incumplimiento de la obligación amparada por la fiducia y solicitar la ejecución de la garantía.

02 Fiduciaria al deudor sobre el aviso dado por el acreedor y término para responder sobre el estado de su obligación.

03 Determinación del valor actualizado del bien fideicomitido con base en el cual se adelante el procedimiento para la venta o dación en pago, según el caso.

04 Determinación de los saldos de las obligaciones garantizadas. (Ver Laudo Arbitral Fiduciaria del Tolima S.A., en liquidación, vs. Rafael Bonilla Romero y otros. Agosto 23 de 2001).

05 Determinación de la persona a cuyo cargo correrán los costos de avalúo del bien.

06 Medio a través del cual se harán las ofertas de venta del bien, periodicidad de éstas y valores o porcentajes sobre el avalúo que constituirán el precio de venta en cada uno de los períodos en que se realice la oferta.

07 Posibilidad de dación en pago y las condiciones en que la misma producirá en caso de no hacerse posible la venta luego de que transcurre un período determinado, u opción de hacerla desde el inicio o en cualquier momento durante el proceso de venta.

08 Deber del deudor de recibir los remantes de la venta producto de la dación en pago, si los hubiere en caso de ejecución de la garantía.

09 Indicación de los responsables de atender los gastos y costos de escrituración y registro de la transferencia o restitución del bien. (Ver Laudo Arbitral Fiduciaria del Tolima S.A., en liquidación, vs. Rafael Bonilla Romero y otros. Agosto 23 de 2001)

12. ¿Cuáles son las Características Especiales de la Fiducia en Garantía?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

01

Mecanismo privado. Incorpora un mecanismo que las partes regulan en el contrato, de acuerdo con el cual, los bienes fideicomitidos se aplican a la satisfacción de la obligación garantizada en el evento de incumplimiento, sin necesidad de acudir a un dispendioso proceso judicial de ejecución de la garantía.

02

Fuente de pago. Al tiempo que se trata de una garantía, cumple la función de fuente de pago cuando genera los recursos para satisfacer la obligación garantizada en caso de incumplimiento, o se entrega en dación en pago.

03

Irrevocabilidad. Para la seguridad de la garantía, en el contrato se consagra la irrevocabilidad del mismo, de manera que el Fideicomitente no podrá modificar o revocar las instrucciones dadas a la Fiduciaria, ni solicitar la restitución de los bienes fideicomitidos mientras existan obligaciones garantizadas.

04

Afectación de los bienes a la finalidad. Dado que la finalidad de la fiducia es servir en garantía a partir de los bienes fideicomitidos, no podrán enajenarse mientras existan obligaciones garantizadas, salvo su venta o dación en pago en el evento de incumplimiento de las obligaciones garantizadas, siguiendo el procedimiento estipulado en el contrato.

05

Existencia de un acreedor garantizado. La finalidad del contrato de fiducia en garantía está en función de un acreedor, persona natural o jurídica, determinado en el contrato o posteriormente y en cuyo provecho se constituye la garantía para respaldar su acreencia y prever un eventual incumplimiento de la correspondiente obligación garantizada. El acreedor una vez adhiera al contrato fiduciario, adquiere derechos y obligaciones.

06

Carácter en garantía admisible o idónea siempre que las condiciones del contrato y del activo fideicomitido permitan considerarla como tal

07

Función de cobertura del riesgo en la contratación pública. En los procesos de contratación administrativa pública los oferentes o contratistas podrán otorgar como mecanismo de cobertura del riesgo, entre otras garantías, la fiducia mercantil en garantía. (Art. 3º del Decreto 4828 de 2008).

13. ¿Qué Ventajas Tiene la Fiducia en Garantía?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

Las siguientes son las ventajas generales:

01 La garantía se hace efectiva en el evento de incumplimiento de la obligación garantizada, sin necesidad de acudir a un proceso judicial de ejecución para su remate, pues simultáneamente es fuente de pago en virtud del acuerdo de realizar los bienes para que con su producto se pague la obligación garantizada.

02 Se excluyen de la masa de la liquidación los bienes que para obtener financiación, el deudor hubiere transferido a título de fiducia mercantil con fines en garantía, siempre y cuando el contrato se encuentre inscrito en el registro mercantil de la cámara de comercio del domicilio del fiduciante o en el registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, se hubiere hecho conforme a la ley. (Art. 12 del Decreto 1038 de 2009). Solamente se incorpora a la masa los remanentes luego de pagadas las obligaciones de los acreedores de la fiducia (Artículo 13 Decreto 1038 de 2009).

03 Las partes del contrato fiduciario estipulan en el contrato la forma y los pasos que se seguirán para proceder a la venta o dación en pago, en orden a la satisfacción de la obligación garantizada en el evento de incumplimiento.

04 Favorece procesos de reestructuración de empresas porque posibilita que sus flujos de caja formen parte de patrimonios autónomos en garantía.

05 Los bienes subyacentes al patrimonio autónomo pueden ser inmuebles o muebles tales como facturas cambiarias, títulos, derechos o flujos de caja. Esta circunstancia le permite al Fideicomitente destinar a los fines de la garantía, el tipo de activos de que disponga, y al acreedor contar con garantías que pueden resultarle atractivas en funciones de posibilidades de liquidez.

06 Permite garantizar simultáneamente varias obligaciones con el mismo o diferentes acreedores, con lo que se maximiza la capacidad de respaldo de los bienes fideicomitidos. A su vez, cada acreedor garantizado está en igualdad de condiciones con los restantes acreedores, puesto que participan de la fuente de pago a prorrata de sus acreencias garantizadas.

07 Permite la rotación de la garantía, pues en la medida en que vaya liberándose cupo por el cumplimiento de una o varias de las obligaciones garantizadas, se puede designar otro acreedor garantizado, o amparar una nueva obligación.

08 Cuando la obligación garantizada es atendida por el deudor, se libera la afectación de la garantía en el valor correspondiente, con lo cual el deudor puede aprovecharla para garantizar una nueva obligación, si así lo permite el contrato fiduciario.

09 Venta ágil del bien a través de medios comerciales eficaces y por valores que consulten el mercado, lo cual favorece los intereses económicos tanto del Fideicomitente como del beneficiario.

10 Alternativa de dación en pago del bien al acreedor garantizado en el evento de no lograrse la venta. Con ella el acreedor obtiene en todo caso la satisfacción de su acreencia garantizada, sin depender de la voluntad del deudor o de un proceso judicial, y por su parte, el deudor ve resuelta definitivamente su situación crediticia.

11

La Superintendencia Financiera establece las siguientes modalidades de la Fiducia en Garantía:

La Fiducia en garantía propiamente dicha, en la cual la transferencia irrevocable de la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil o la entrega en encargo fiduciario irrevocable, tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de obligaciones propias del fideicomitente o de terceros, a favor de uno o varios acreedores. La garantía se realiza de conformidad con las instrucciones contenidas en el contrato, mediante la venta o remate de los bienes fideicomitidos para que, con su producto, o mediante dación en pago, se cancele el valor de la obligación garantizada.

La Fiducia en garantía y fuente de pagos, en la cual se transfiere o entrega en forma irrevocable a una sociedad fiduciaria un flujo futuro de recursos producto de una cesión de derechos económicos a favor del fideicomitente, que se destinan a garantizar el cumplimiento de una obligación y a la atención de la deuda producto de la misma.

14. ¿Hay Diferentes Modalidades de Fiducia en Garantía?

ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA

La Superintendencia Financiera establece las siguientes modalidades de la Fiducia en Garantía

01

La Fiducia en garantía propiamente dicha, en la cual la transferencia irrevocable de la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil o la entrega en encargo fiduciario irrevocable, tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de obligaciones propias del fideicomitente o de terceros, a favor de uno o varios acreedores. La garantía se realiza de conformidad con las instrucciones contenidas en el contrato, mediante la venta o remate de los bienes fideicomitidos para que, con su producto, o mediante dación en pago, se cancele el valor de la obligación garantizada.

02

La Fiducia en garantía y fuente de pagos, en la cual se transfiere o entrega en forma irrevocable a una sociedad fiduciaria un flujo futuro de recursos producto de una cesión de derechos económicos a favor del fideicomitente, que se destinan a garantizar el cumplimiento de una obligación y a la atención de la deuda producto de la misma.