



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

OFICIO 220-117576 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2011

ASUNTO: CONTRATO DE FIDUCIA

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2011-01-236729, por medio de la cual hace relación a un contrato de fiducia celebrado por la sociedad que usted representa, describe la situación que viene realizándose, hace mención de lo consagrado en el artículo 1 del Decreto 4350 de 2006, “*Por la cual se determinan las personas jurídicas sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades y se dictan otras disposiciones*” y con base en ello plantea una inquietud, en los siguientes hechos:

“1 (.....)”.

2 El caso de mi representada.

a Telefónica Factoring Colombia S.A. es una sociedad constituida con aportes de capital de 5 sociedades, por una suma cercana a los \$ 4.000 millones, en el propósito de desarrollar el negocio del factoring (compra de facturas con descuento).

b Para desarrollar su objeto social, mi representada celebró con una sociedad fiduciaria un contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, garantía, fuente de pago y pagos, denominado Fideicomiso Telefónica Factoring (mi representada es único fideicomitente de ese patrimonio autónomo); ese fideicomiso permite la operación de factoring en tanto es quien toma los créditos con entidades financieras, para contar con el flujo de recursos necesarios para la compra de las facturas (1 Sin la participación del fideicomiso, por ausencia de garantías suficientes, las entidades financieras no facilitarían los créditos a mi representada).

c Los bienes fideicomitados por mi representada fueron básicamente los siguientes: \$ 3.957 millones (el aporte de capital de sus socios), los recursos desembolsados por las entidades financieras y las facturas descontadas, entre otros.

d Dicho lo anterior, la operación del factoring que involucra a mi representada y al fideicomiso, se desarrolla así:

- Telefónica Factoring Colombia S.A., tiene un mandato especial para realizar el fronting comercial del fideicomiso;



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

- Telefónica Factoring Colombia S.A. administra la vinculación de los clientes que llegan al fideicomiso;

El fideicomiso se endeuda con entidades financieras para comprar las facturas de los clientes vinculados por Telefónica Factoring Colombia S.A. al fideicomiso.

- El fideicomiso registra en el activo el valor de las cuentas por cobrar reflejado en las facturas que adquiere, y en el pasivo el valor de las deudas contraídas con las entidades financieras, para adquirir esas facturas.

- Telefónica Factoring Colombia S.A. custodia las facturas;

- Mensualmente Telefónica Factoring Colombia S.A. refleja en su estado de pérdidas y ganancias la operación del fideicomiso, según lo que certifique la sociedad fiduciaria; el ingreso de mi representada está dado por la utilidad del fideicomiso (2 No obstante, por virtud de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1430 de 2010 (última reforma tributaria), mi representada paga impuestos de industria y comercio sobre los ingresos que se manejan a través del fideicomiso.

- Todos los meses y en particular, al 31 de diciembre de cada año se hace un corte de la información contable del patrimonio autónomo, así: al total de activos que se administra a través del fideicomiso (fundamentalmente representados en las cuentas por cobrar-facturas adquiridas), se resta el total de sus pasivos (fundamentalmente representados en las cuentas por pagar-deuda financiera para la compra de las facturas). El neto de esa operación es el patrimonio del fideicomiso.

- El valor del patrimonio del fideicomiso es certificado por la sociedad fiduciaria a mi representada, que lo registra en su contabilidad como un derecho fiduciario.

La información de mi representada y de su fideicomitente al 31 de diciembre de 2010(balance general), nos muestra lo siguiente:

(Transcribe en un cuadro los datos pertinentes, los cuales se tendrán en cuenta para dar contestación a la presente consulta)

Es así como en el caso de mi representada, por virtud del principio de transparencia del negocio fiduciario (4 A nivel de doctrina nacional, observamos lo siguiente sobre el alcance de este principio: “significa entender la fiducia mercantil para fines tributarios como si el patrimonio autónomo no existiera; en otras palabras, como si los bienes poseídos por el patrimonio autónomo, así como las rentas y costos devengados e incurridos por éste, correspondiesen directamente al beneficiario de la fiducia mercantil, sea este el constituyente o un tercero” (Cahn-Speyer Wells, Paul. La fiducia mercantil y sus aspectos tributarios, Instituto Colombiano de



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Derecho Tributario, Bogota, 1995, p. 37) / “La fijación del sujeto pasivo del impuesto atiende a la realidad económica más que a la titularidad aparente...” (Rodríguez Azuero, Sergio. Negocios Fiduciarios. Su significación en América Latina. LEGIS, 2005, P. 598), el valor de sus activos sería \$ 97.151.688.501 (5 Se toma el valor del activo no representado en el derecho fiduciario, pues el valor de ese derecho está incorporado en el total de activos que se ponen en el fideicomiso) (A +B).

CONSULTA

En el Oficio No 220-082182 del 22 de julio de 2011, esta Superintendencia dijo lo siguiente (los apartes destacados no son del texto):

*“Sobre el particular me permito manifestarle que la inquietud objeto de su solicitud se resuelve a la luz de las directrices que regulan el manejo y reconocimiento contable de los contratos de fiducia, tema del que este Despacho se ha ocupado entre otros a través de los oficios 115-194843 y 115- 007389 del 24 de diciembre de 2009 y 15 de diciembre de 2010, cuya parte pertinente viene al caso en su orden transcribir y de conformidad con los cuales es dable concluir **que efectivamente el valor de los bienes transferidos en virtud de una fiducia, hace parte del total de los activos a tener en cuenta para los fin es indicados...(...)**”:*

Aun cuando de los apartes previamente destacados se puede concluir que esta Superintendencia también considera que la sujeción a vigilancia por valor total de activos, en los términos del decreto 4350 de 2006, supone considerar no sólo los activos de la persona jurídica, sino también los activos que esa persona tiene a través de un patrimonio autónomo del cual es único fideicomitente, de la manera más respetuosa me permito solicitar que vistos los hechos de este oficio, se confirme el entendimiento acá expresado, de ser posible considerando la particular situación de Telefónica Factoring Colombia S.A.”.

Sobre el particular, y en aras de dar contestación a su consulta, es pertinente realizar las siguientes consideraciones de orden temático y jurídico:

Con el fin de adelantar el desarrollo de su objeto social, una compañía, puede entregar parte de sus activos, entre ellos a una fiducia. El artículo 1226 del Código de Comercio nos define que se entiende por la figura mencionada, de la siguiente manera:

“La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”, a su vez el artículo 1223 ibidem,



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

expresa: "Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitados deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo".

Tenemos como en este evento la sociedad transfiere el dominio de unos activos con el fin de alcanzar el objetivo buscado, que no es otro que persistir en el desarrollo de su objeto social, lo cual conduce a que se constituya un patrimonio autónomo independiente, el cual debe registrarse en forma separada de los activos del denominado fiduciario y cuya personería le corresponde llevarla a la entidad fiduciaria.

Una vez ocurrida la transferencia del activo al patrimonio autónomo, esta situación se ve reflejada en la información financiera por el cambio de un activo por unos **derechos fiduciarios**, que se registrarán, inicialmente, por el valor ajustado. En el caso que nos ocupa se trata de sustituir el valor del dinero en efectivo destinado al patrimonio autónomo por un activo denominado "derechos fiduciarios", equivalente al valor inicialmente destinado para la fiducia.

Nótese como fue claro el oficio 220-082182 de 2011 al señalar que los derechos fiduciarios corresponden al valor de los bienes transferidos en virtud de una fiducia, lo cual no significa que esto conduzca a afirmar que al activo de la sociedad titular de los derechos fiduciarios deban sumársele los activos del patrimonio autónomo, con el objeto de determinar la causal de vigilancia por parte de esta Entidad.

En efecto, no resulta viable consolidar los activos del patrimonio autónomo con los activos de la sociedad fiduciante o beneficiaria, por ser la figura de la fiducia en garantía un mecanismo que implica el fraccionamiento patrimonial, la diferenciación clara jurídica y económica del patrimonio del constituyente y del beneficiario con las consecuencias positivas y negativas que de ello se deriva.

Por su parte, el Decreto 4350 de 2006 en su artículo 1, determinó como causal de vigilancia las sociedades que a 31 de diciembre, registren activos o ingresos superiores a 30.000 salarios mínimos legales mensuales. Activos de los cuales hacen parte los derechos fiduciarios, registro que no corresponde a la sumatoria de los activos de la sociedad con los del patrimonio autónomo, como ya le fue informado en oficio que solicita precisar.

PATRIMONIOS AUTÓNOMOS POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA LA ACTIVIDAD DE FACTORING



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

La ley tributaria ha reconocido que el ejercicio de la actividad del objeto social sea adelantada por la sociedad a través de un vehículo con o sin personificación jurídica, reconociendo la realidad económica de una parte, y de otra, asignando efectos jurídicos a esta práctica.

Con ocasión de la expedición de la Ley 1450 de 2011, ha sido expedida una regulación dirigida a las sociedades que tienen como actividad principal la compra o descuento de cartera, tema para el cual se requiere citar el artículo 38 de la ley mencionada:

“ ...

ARTICULO 879. EXENCIONES DEL GMF. Se encuentran exentos del Gravamen a los Movimientos Financieros:

ARTÍCULO 38. OPERACIONES DE FACTORING REALIZADAS POR ENTIDADES VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

Adiciónase un numeral 21 al artículo 879 del estatuto tributario. El cual quedará así:

“21. La disposición de recursos para la realización de operaciones de factoring – compra o descuento de cartera– realizadas por sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades cuyo objeto social principal sea este tipo de operaciones.

Para efectos de esta exención, estas sociedades deberán marcar como exenta del GMF una cuenta corriente o de ahorros o una cuenta de un único patrimonio autónomo destinada única y exclusivamente a estas operaciones y cuyo objeto sea el recaudo, desembolso y pago de las mismas.

El giro de los recursos se deberá realizar solamente al beneficiario de la operación de factoring o descuento de cartera mediante abono a cuenta de ahorro o corriente o mediante expedición de cheques a los que se les incluya la restricción: “para consignar en la cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario”, en el evento de levantarse esta restricción, se generará el gravamen en cabeza del cliente de la sociedad vigilada. El representante legal, deberá manifestar ante la entidad vigilada bajo la gravedad del juramento, que la cuenta de ahorros, corriente o del patrimonio autónomo a marcar según el caso, será destinada única y exclusivamente a estas operaciones en las condiciones establecidas en este numeral”.

Si bien resulta interesante como la norma tributaria incide en el derecho societario, en la medida en que a pesar de que una compañía desmembra jurídicamente parte de su patrimonio para colocarlo en una fiducia de garantía, administración y pagos, la norma tributaria reconoce que una sociedad realiza su actividad también a través



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP

www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co

Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000

Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

de un patrimonio autónomo, por lo cual autoriza a la sociedad a designar la cuenta de un solo patrimonio autónomo para lograr la exención.

El empresario, quién realiza la actividad de factoring es la sociedad y el patrimonio autónomo su vehículo, y frente a esta realidad determina la posibilidad que la sociedad señale una única cuenta a quien se dirige el beneficio. Condiciona, así mismo, que el beneficio sea otorgado a aquellas compañías vigiladas por esta Entidad.

Sin embargo, si bien la norma tributaria reconoce que el patrimonio autónomo, es en realidad el vehículo por la cual la sociedad realiza la actividad de factoring, tal alcance es restrictivo para los fines tributarios, pero no suficiente para modificar en forma omnicompreensiva el régimen de los patrimonios autónomos, cuyo eje fundamental es la separación radical del patrimonio del fiduciante.

Así las cosas, la consulta relacionada con la posibilidad de consolidar los activos del patrimonio autónomo con los de la sociedad que lo constituyó, para efectos de determinar una causal de vigilancia, debe resolverse en forma negativa, por lo expuesto en este oficio.

En estas condiciones se da respuesta a la consulta formulada advirtiendo que la misma tiene el alcance señalado en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia

