

OFICIO 115 – 259019 DE 13 DE OCTUBRE DE 2023

DERECHOS FIDUCIARIOS

Me refiero a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual informa que una empresa dedicada a desarrollar proyectos de construcción, constituyó un contrato de fiducia inmobiliaria en calidad de fideicomitente, aportó el terreno en donde se iba a realizar un proyecto inmobiliario, el cual no logró desarrollarse en su totalidad por diversos factores y la empresa inició el trámite de liquidación judicial, razón por la cual se termina el contrato fiduciario y se deberá hacer la liquidación, agrega además que la constructora es beneficiario y titular de los derechos fiduciarios y realiza la siguiente consulta:

- “1. ¿Los derechos fiduciarios son un activo patrimonial?*
- 2. ¿Los derechos fiduciarios de un fideicomitente – misma empresa constructora – deben estar contemplados en los estados financieros?*
- 3. ¿Es obligación del liquidador incluir en los estados financieros los derechos fiduciarios que pueda llegar a tener la empresa en estado de liquidación?*
- 4. ¿Existe algún procedimiento para tasar el valor de esos derechos fiduciarios?”*

Previo a resolver su solicitud es necesario aclarar que las consultas que se presentan a esta Entidad se resuelven de manera general, abstracta e impersonal, de acuerdo con las facultades conferidas en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales expresamente señaladas en la Ley 222 de 1995 y en particular, la prevista en el numeral 2 del Artículo 10 de la Ley 1314 de 2009, y se circunscribe a hacer claridad en cuanto al texto de las normas de manera general, para lo cual armoniza las disposiciones en su conjunto de acuerdo al asunto que se trate y emite su concepto, ciñéndonos en un todo a las normas vigentes sobre la materia.

Así mismo, la respuesta a la presente solicitud se hace en los términos de resolución de consultas de que trata el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015 y dentro del artículo 14 ibídem. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.

Expuesto lo anterior, este Despacho considera relevante efectuar las siguientes consideraciones previo a resolver la consulta:

Código de Comercio:

“ARTÍCULO 1226. <CONCEPTO DE LA FIDUCIA MERCANTIL>. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas 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.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.”

“ARTÍCULO 1236. <DERECHOS DEL FIDUCIANTE>. Al fiduciante le corresponderán los siguientes derechos:

- 1) Los que se hubiere reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes fideicomitidos;*
- 2) Revocar la fiducia, cuando se hubiere reservado esa facultad en el acto constitutivo, pedir la remoción del fiduciario y nombrar el sustituto, cuando a ello haya lugar;*
- 3) obtener la devolución de los bienes al extinguirse el negocio fiduciario, si cosa distinta no se hubiere previsto en el acto de su constitución;*
- 4) Exigir rendición de cuentas;*
- 5) Ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario, y*
- 6) En general, todos los derechos expresamente estipulados y que no sean incompatibles con los del fiduciario o del beneficiario o con la esencia de la institución.”*

“ARTÍCULO 1242. <TERMINACIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO Y DESTINO DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS>. Salvo disposición en contrario del acto constitutivo del negocio fiduciario, a la terminación de éste por cualquier causa, los bienes fideicomitidos pasarán nuevamente al dominio del fideicomitente o de sus herederos.”

Los contratos de fiducia se celebran a la luz de las disposiciones antes referidas señalando todos y cada uno de los derechos y obligaciones del fiduciante o fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario o fideicomisario, para la consecución de su finalidad.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa, es el fideicomitente quien debe reconocer los hechos económicos propios de la actividad de construcción en los estados financieros, incorporando los activos, pasivos, ingresos, costos y gastos derivados de la misma. Además, responde ante terceros por la ejecución del proyecto y las obligaciones que de estos se derivan.

Si La entidad ejecuta las operaciones propias de su actividad y constituye un patrimonio autónomo para el manejo de los recursos financieros que se utilizarán en dicha ejecución, no lo presentará como una inversión, sino que incorporará los activos, pasivos, ingresos, costos y gastos que le correspondan de conformidad con las normas aplicables para tal efecto.

En aquellos casos en que el desarrollo del objeto del patrimonio autónomo sea parte integral de las operaciones de la sociedad fideicomitente, tal circunstancia deberá reflejarse por ésta. En este caso, todos los riesgos relacionados con la actividad de construcción se mantendrán en cabeza de los fideicomitentes y no de la fiduciaria.

Así las cosas, la ejecución de la actividad empresarial, riesgos y beneficios son asumidos por el fideicomitente y por ello debe reconocer todas las operaciones derechos y obligaciones que se deriven de la actividad en desarrollo del objeto contractual, de esta manera respecto del terreno que se aportó, si bien pudo haberse generado la transferencia de titularidad, la constructora no lo

da de baja ya que no transfiere en ningún momento los riesgos y beneficios asociados al mismo.

Por último, es necesario recordarle que en cualquier proceso liquidatorio, iniciado por decisión de autoridad competente o voluntad propia, es obligatorio efectuar el reconocimiento contable sobre la base del valor neto de liquidación, acorde a lo preceptuado en el anexo número 5 incorporado por el Decreto 2101 de 2016 al Decreto 2420 de 2015.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta.