



**Análisis de los elementos esenciales y obligaciones especiales de la fiduciaria en el contrato  
de fiducia mercantil**

Maria Fernanda Vargas Estrada

Proyecto presentado para optar al título de Especialista en Derecho Privado

Tutor

Jonathan Zapata Flórez, Magíster (MSc) en Derecho

Universidad de Antioquia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Especialización en Derecho Privado  
Medellín, Antioquia, Colombia  
2024

<b>Cita</b>	(Vargas Estrada, 2024)
<b>Referencia</b>	Vargas Estrada, M., (2024). <i>Análisis de los elementos esenciales y obligaciones especiales de la fiduciaria en el contrato de fiducia mercantil</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
<b>Estilo APA 7 (2020)</b>	



Especialización en Derecho Privado, Cohorte XI.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

**Repositorio Institucional:** <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - [www.udea.edu.co](http://www.udea.edu.co)

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

### Resumen

El propósito de este artículo es analizar los elementos esenciales y obligaciones especiales de la fiduciaria como profesional del comercio en el contrato de fiducia mercantil. Para ello, se caracterizará el contrato de fiducia mercantil a partir de algunos antecedentes históricos y jurídicos; luego, se identificarán las obligaciones especiales y elementos esenciales de la fiduciaria surgidas de la ley y la jurisprudencia; posteriormente, mediante un análisis de un contrato celebrado en virtud de esta modalidad, se ilustrará la aplicación práctica de los elementos esenciales y obligaciones especiales de la fiduciaria, lo que permitirá diferenciarlo de otros contratos. El trabajo se apoya en una revisión de diferentes fuentes bibliográficas, entre las que se destacan postulados de la doctrina, la jurisprudencia de las Altas Cortes y las leyes dictadas en el marco de la regulación de las sociedades fiduciarias. Se concluye que las obligaciones especiales derivadas de este contrato tienen como finalidad proveer seguridad a las partes en sus proyectos e inversiones, pero todavía existen áreas de ambigüedad y controversia que pueden generar disputas legales frente a la extensión de la responsabilidad de las fiduciarias.

*Palabras Clave:* (i) Contrato de fiducia mercantil (ii) Elementos esenciales del contrato de fiducia mercantil; (iii) Obligaciones especiales de la sociedad fiduciaria; (iv) Patrimonio autónomo.

### Abstract

The purpose of this article is to analyze the essential elements and special obligations of the trustee as a commercial professional in the trust agreement. To achieve this, the commercial trust agreement will be characterized based on certain historical and legal precedents; next, the special obligations and essential elements of the trustee arising from law and jurisprudence will be identified; subsequently, through an analysis of a contract executed under this modality, the

practical application of the essential elements and special obligations of the trustee will be illustrated, allowing for differentiation from other types of contracts. This study is supported by a review of various bibliographic sources, including doctrinal tenets, jurisprudence from the High Courts, and laws established within the framework of fiduciary company regulation. It concludes that the special obligations derived from this contract aim to provide security to the parties in their projects and investments, though there are still areas of ambiguity and controversy that may lead to legal disputes regarding the scope of trustees' liability.

*Keywords: (i) Commercial Trust Agreement; (ii) Essential Elements of the Commercial Trust Agreement; (iii) Special Obligations of the Trust Company; (iv) Autonomous Assets.*

## **Introducción**

El negocio fiduciario tiene sus raíces en la figura del *Pactum Fiduciae* (Pacto de Fiducia), que se originó en la antigua Roma; este pacto implicaba la transferencia de bienes a una persona de confianza con un propósito específico. De manera similar, en el derecho anglosajón, este tipo de acuerdo se conoce como *Trust*, donde el receptor de los bienes transferidos asume el compromiso de gestionarlos en beneficio del propietario original o de un tercero.

El contrato de fiducia mercantil se ha convertido en un instrumento negocial de gran utilidad y aplicación en el desarrollo de actividades comerciales, penetrando cada vez más el mercado y para el ciudadano de a pie le es más común este tipo de negocios, en algunas esferas, entre ellas: inversión, sector inmobiliario, garantía a sus deudas, administración de bienes. En la actualidad, este contrato se encuentra regulado en el Decreto 410 de 1971, más conocido como Código de Comercio Colombiano a partir del artículo 1226, el cual define la fiducia mercantil en los siguientes términos:

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. (Código de Comercio, 1971, art 1226).

La participación de entidades fiduciarias en el mercado permite entender el fenómeno de crecimiento exponencial de dicho mercado. Se podría decir que “formular reflexiones sobre la responsabilidad del fiduciario, es, ante todo, reconocer un fenómeno jurídico-económico de particular importancia en los últimos años” (Azuelo, 1997, pág.23). De la lectura del artículo 1226 del Código de Comercio se puede concluir que la fiducia es un mecanismo ágil y eficaz para llevar a cabo diversas finalidades relacionadas con bienes. En otras palabras, esta figura jurídica permite la administración de patrimonios ajenos que han sido confiados a una entidad fiduciaria para su gestión.

Con base en lo anterior, el presente artículo tiene como objetivo determinar cómo se definen y aplican los elementos esenciales y las obligaciones especiales la fiduciaria como profesional del comercio en el contrato de fiducia mercantil. Por tanto, será fundamental evidenciar cómo la ley y la jurisprudencia regulan las misma, a efectos de identificar su transformación o nueva configuración.

De acuerdo con las premisas anteriores, los temas a construir en el presente artículo se desarrollarán a partir del siguiente esquema:

En primera instancia, caracterizar el contrato de fiducia mercantil a partir de algunos antecedentes históricos y jurídicos, explorando su evolución desde el derecho romano hasta su adaptación en el contexto del derecho mercantil moderno, este recorrido proporciona una base para entender la naturaleza y las características esenciales del contrato de fiducia mercantil en la actualidad, destacando su importancia y relevancia en el manejo y administración de patrimonios ajenos.

Más adelante, se va a identificar las obligaciones especiales y elementos esenciales de la fiduciaria surgidas de la ley y la jurisprudencia; lo que permite clarificar las expectativas legales de la fiduciaria, asegurando una gestión transparente y eficiente de los patrimonios encomendados.

Posteriormente, mediante el análisis de un contrato celebrado en virtud de esta modalidad, se ilustra la aplicación práctica de los elementos esenciales y obligaciones especiales de la fiduciaria, lo que permitirá diferenciarlo de otros contratos.

Con ello, a modo de conclusión, se podrá esclarecer que las obligaciones especiales derivadas de este contrato tienen como finalidad proveer seguridad a las partes en sus proyectos e inversiones. La legislación colombiana establece un marco normativo que obliga a las fiduciarias a actuar con diligencia, lealtad y transparencia, protegiendo así los intereses del fiduciante o fideicomitente. Estas obligaciones incluyen, entre otras, administración, prudencia, representación, ejercicio personal de la función, lealtad, efectuar inventario y caución especial, separación de bienes. De este modo, se garantiza que las inversiones y proyectos gestionados bajo un contrato de fiducia mercantil se desarrollen de manera segura y eficiente, generando confianza en el uso de esta figura jurídica. Sin embargo, todavía existen áreas de ambigüedad y controversia que pueden generar disputas legales frente a la extensión de la responsabilidad de las fiduciarias.

## 1. Antecedentes de la fiducia mercantil

En el presente capítulo se realizará un análisis de los antecedentes históricos de la fiducia mercantil y su posterior incorporación en el marco normativo colombiano. El objetivo de este capítulo es brindar comprensión en la estructura jurídica de la fiducia mercantil, extrayendo los conceptos fundamentales que la componen. En este sentido, se conocerá su definición, su naturaleza y se examinarán las partes intervinientes en la relación fiduciaria. Este análisis permitirá no solo conocer los orígenes y evolución de la fiducia mercantil, sino también entender cómo se ha consolidado como un mecanismo que provee seguridad a las partes en sus proyectos e inversiones.

El contrato de fiducia mercantil tiene sus raíces en la *fides* del derecho romano y en el *trust* del derecho anglosajón<sup>1</sup>, ambas figuras representaban *actos de confianza* en los que una persona (fiduciante) transfería temporalmente la propiedad de un bien a otra persona (fiduciario) para la realización de un fin determinado, sea en beneficio del fiduciante o de un tercero.

---

<sup>1</sup> *Fides* y *trust* significan confianza en sus respectivos idiomas, latín e inglés.

En el derecho romano, particularmente en el campo testamentario, la figura del *fideicommissum* que desempeñó un papel importante, pues mediante esta figura se permitió que las personas que no podían ser nombradas herederas o legatarias, debido a las prohibiciones del derecho romano, pudieran beneficiarse de bienes o derechos. Sobre este punto, Sergio Rodríguez Azuero (2009) manifiesta que:

El fideicommissum parece haber tenido sus orígenes en las múltiples incapacidades de heredar que consagraba el Derecho Romano y en la necesidad de poder realizar la voluntad del testador a través de una figura que, salvando los inconvenientes legales, pudiese hacer efectiva su última voluntad. (pág.783).

Es así como esta figura consistía en que una persona transfiriera a otra, mediante testamento, bienes con el objetivo de que ésta, figurando externamente como propietario, los empleara en beneficio de otra persona, las cuales debían serles transmitidos los bienes. Es decir, la existencia de confianza era evidente.

Ahora, el *trust* proviene del derecho anglosajón, y mediante esta figura una persona confía a otra la administración de ciertos bienes en beneficio de un tercero. “Su utilización parece haberse popularizado con motivo de la expedición del estatuto de manos muertas, que impedía a las comunidades religiosas poseer bienes inmuebles.” (Azuero, 2009, pág.793).

Teniendo en cuenta lo anterior, es fundamental introducir el tema en el contexto del ordenamiento jurídico colombiano. No fue sino hasta 1923, con los trabajos de la misión Kemmerer<sup>2</sup>, que se dio un paso significativo en esta dirección. Como resultado, se expidió la Ley 45 de 1923, la cual reguló la fiducia en Colombia. Es importante señalar que esta ley fue producto de un trasplante jurídico, donde las discusiones se centraron más en los aspectos económicos y financieros que en los jurídicos. Por esta razón, la falta de enfoque legal y de información adecuada provocó un proceso de debate durante la construcción e interpretación de la fiducia, que en ese

---

<sup>2</sup> La Misión Kemmerer consistió en una serie de propuestas de remodelación de los sistemas monetarios, bancarios y fiscales, que luego se convirtieron en leyes.

momento se tipificaba como un encargo de confianza, sin relación directa con los patrimonios autónomos tal como se reglamenta hoy en día.

La Ley 45 de 1923 es el punto de partida para las consideraciones sobre la fiducia mercantil en el país. La concepción de que los bancos podían contar con una sección fiduciaria, siempre y cuando obtuvieran la debida autorización de la Superintendencia Bancaria (González, 2019, pág.48).

Empero, la figura del encargo fiduciario no concebía en su esencia la transferencia del dominio de los bienes que se entregan a las entidades financieras en ese ejercicio de administración o gestión. Sobre este punto, Carlos Andrés González León (2019) resume que:

La legislación de 1923, no hace referencia a la transferencia del dominio de los activos que se entregan en administración al fiduciario, y no contiene ninguna observación sobre la posibilidad de formación de algo parecido a los patrimonios autónomos de los que se trata en la legislación mercantil colombiana actual, por lo que la única particularidad, que resulta común en el manejo de recursos financieros de terceros, se encuentra en la prevención del artículo 109 de la ley, al exigir que los activos que se entregan en fideicomiso se deben mantener separados del activo propio del fiduciario. (pág. 71).

De manera complementaria, y como un aspecto adicional sobre el análisis del traspaso de patrimonio en este tipo de negocios, Jaime Alberto Arrubla Paucar (2013) señala que “La transferencia de los bienes del fiduciante a la fiduciaria no comprende la plenitud del dominio, sino, solamente, la titularidad necesaria para que la entidad fiduciaria pueda cumplir con la finalidad de la fiducia” (pág. 264) esto debido a que en Colombia el patrimonio hace parte de los atributos de la personalidad, razón por la cual hoy en día no se puede transferir totalmente el patrimonio de una persona a otra, en este caso a la entidad fiduciaria.

De acuerdo con los antecedentes históricos de la fiducia mercantil, es necesario abordar la segunda parte del presente capítulo, respecto la estructura jurídica de la fiducia mercantil, a partir de su inclusión como contrato típico en el año 1971 con la expedición del Código de Comercio, no

obstante, antes de proceder a definir la fiducia, se hace necesario mencionar que en Colombia según Sergio Rodríguez Azuero (2009) existen cuatro precedentes jurídicos sobre las instituciones fiduciarias y son los siguientes:

1. Propiedad fiduciaria: Mediante la cual una persona adquiere unos bienes con cargo de transferirlos a un tercero con el cumplimiento de una condición.
2. Albaceas fiduciarios: Son personas designadas en un testamento para llevar a cabo las disposiciones del testador, la posibilidad de abuso es prácticamente total porque no existen restricciones legales, el encargo se desarrolla basado en la confianza puesta en el agente fiduciario.
3. Secciones fiduciarias de los bancos: Se otorgaron funciones para realizar encargos de confianza, pero no se otorgó una definición que permitiera tener un concepto claro sobre la naturaleza de los encargos.
4. Fiducia mercantil: Negocio jurídico regulado en el Código de Comercio colombiano.

Dada la última manifestación, la fiducia mercantil en Colombia surge con la promulgación del Código de Comercio en 1971, a partir del artículo 1226 y siguientes, mediante el cual se define en los siguientes términos:

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. (Código de Comercio, 1971, art. 1226).

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia mediante la circular básica jurídica define la fiducia en los siguientes términos:

Los negocios fiduciarios son actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero. Incluye la fiducia mercantil y los encargos fiduciarios, al igual que los negocios denominados de fiducia pública y los encargos fiduciarios públicos de que tratan la

Ley 80 de 1993 y disposiciones complementarias. (Superintendencia Financiera de Colombia, 2018, Circular Externa 034).

A partir de la definición normativa de la fiducia mercantil, se puede desglosar algunos elementos esenciales y obligaciones especiales. Sin embargo, en este capítulo solo se hará referencia a la naturaleza y partes intervinientes, los demás elementos propios de este negocio serán objeto de análisis más adelante.

Respecto la naturaleza de este negocio jurídico, se puede indicar que es un negocio jurídico bilateral en el que una persona, denominada fiduciante o fideicomitente, transfiere la propiedad de ciertos bienes o derechos a una sociedad fiduciaria, 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. En virtud del contrato de fiducia mercantil, la sociedad fiduciaria adquiere la propiedad fiduciaria de los bienes transferidos, pero es importante establecer que no podrá ser para su propio beneficio, sino, para la actividad específica.

Igualmente, la fiducia mercantil tiene una característica única y es que los bienes objeto de fiducia constituyen un patrimonio autónomo, separado del patrimonio de la sociedad fiduciaria del fideicomitente y del beneficiario, al respecto Sergio Rodríguez Azuero (2009) declara que: “A partir de la teoría de la afectación, considera que los bienes recibidos en fideicomiso como formando un patrimonio autónomo o afectando a una finalidad, en términos que no pueda confundirse con los bienes del fiduciario” (pág. 818). Es decir, los bienes están separados del resto de activos.

En cuanto a las características de este negocio jurídico se podría decir que contempla lo siguiente:

- Es un contrato bilateral.
- Oneroso, conforme el artículo 1237 del código de comercio, que tipifica que todos los negocios fiduciarios serán remunerados.
- Conforme el artículo 1228 es solemne, ya que deberá constar por escritura pública si recae sobre bienes inmuebles, y por documento privado cuando se trate de bienes muebles.
- Se constituye un patrimonio autónomo, por lo que los bienes fideicomitados, aunque tengan como titular de su dominio al fiduciario, no integran el patrimonio de este ni forman parte de la garantía general de sus acreedores.

Ahora frente las partes, se tiene que intervienen el fiduciante o fideicomitente y fiduciario. Lo anterior teniendo en cuenta no solo el artículo 1226, sino también el artículo 1229 que establece que “para la constitución del fideicomiso no es necesario la existencia del fideicomisario, pero sí debe ser posible y realizarse dentro del término de duración de este, de modo que sus fines puedan tener pleno efecto.” (Código de Comercio, 1971). En razón de lo anterior, se puede concluir que la función del fideicomisario o beneficiario en el negocio jurídico fiduciario es de tercero, lo anterior sin perjuicio de que la calidad de beneficiario pueda recaer sobre el mismo fideicomitente, acción que es permitida conforme el artículo 1226, contenida en la expresión “en provecho de éste” (Código de Comercio, 1971).

Hasta este punto los antecedentes de la fiducia mercantil, en conclusión, la fiducia mercantil en Colombia surge con la expedición del Código de Comercio de 1971, con un antecedente histórico desde el derecho romano y anglosajón. A partir de estas observaciones fundamentales, se establece un contexto inicial para explorar de manera más detallada la fiducia mercantil. La confianza es un elemento esencial en los negocios fiduciarios, la relación entre el fiduciante y el fiduciario.

## **2. Elementos esenciales en el contrato de fiducia mercantil**

Una vez realizado el análisis de los antecedentes de la fiducia mercantil en Colombia y las nociones básicas del negocio jurídico, es viable revisar los elementos esenciales de este contrato. Como todo acto jurídico, el contrato de fiducia mercantil debe cumplir con los requisitos de existencia y validez previstos en la legislación civil colombiana para nacer a la vida jurídica y producir efectos, no obstante, para este tipo de contrato no solo se requiere de estos requisitos, pues son de especial interés los siguientes elementos esenciales que hacen que el contrato de fiducia mercantil se distinga de otro negocio jurídico.

### **Rol profesional de la fiduciaria**

Conforme a lo establecido en el artículo 1226 del código de comercio colombiano, que establece que únicamente los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios, es decir, las 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 – FIC, actividades expresamente les están autorizadas por la normatividad colombiana (Asociación de Fiduciarias de Colombia, pág. 4). Así mismo, éstas sólo podrán realizar las actividades para las cuales han sido autorizadas y éstas se encuentran consagradas, especialmente, en el artículo 29 del Decreto 663 de 1993 y el Estatuto Orgánico para el Sistema Financiero.

El carácter profesional de la fiduciaria surge de su objetivo de brindar confianza al fiduciante o fideicomitente y asegurar que la entidad que administre los bienes estén protegidos. Es decir, el profesionalismo de la fiduciaria se basa en la capacidad y responsabilidad para cumplir con sus obligaciones y brindar experiencia y confiabilidad en la administración de los activos del fiduciante o fideicomitente. Según la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del proceso 11001-3103-039-200000310-01, el fiduciante recurre a los servicios del fiduciario debido a la confianza en su profesionalismo especializado. En consecuencia, transfiere uno o varios de sus bienes al fiduciario y le asigna una finalidad específica, con el fin de beneficiar al fiduciante o a un tercero, otorgándole así el poder para disponer de los bienes dentro del patrimonio autónomo.

### **Finalidad determinada por el constituyente**

Tal y como se ha mencionado, el artículo 1226 del Código de Comercio colombiano define la fiducia mercantil como un negocio jurídico mediante el cual el fiduciante o fideicomitente transfiere bienes especificados al fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente.

El objeto del contrato de fiducia mercantil es cumplir con una finalidad determinada y previamente indicada por el fiduciante o fideicomitente. Según la Sentencia No. 11001-3103-039-2000-00310-01, emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (2009):

Comporta el negocio jurídico de fiducia mercantil, la transferencia real y efectiva de uno o más bienes, el encargo de gestión reflejado en su administración o enajenación, la finalidad determinada en interés del constituyente, beneficiario o fideicomisario y la remuneración del fiduciario.

Al respecto, Juan Pablo Barrios Reina (2014, pág. 6) señala que la finalidad determinada por el fiduciante o fideicomitente al momento de la celebración del contrato es justamente la causa y el objeto, de allí, se parte no solo la negociación sino la ejecución misma. En últimas, la finalidad del negocio fiduciario debe ser lícita y que esta se pueda alcanzar por cuenta del fiduciante, para que la fiduciaria en su rol de profesional cumpla la finalidad encomendada. A su vez, la Superintendencia financiera de Colombia en el Concepto No. 2003018295-1. mayo 23 de 2003, respecto la finalidad estableció que es preciso tener en cuenta cuál es la finalidad determinada por el constituyente, ya que ésta determinará la gestión de la entidad fiduciaria y sus responsabilidades. En consecuencia, la finalidad del contrato fiduciario guiará las obligaciones principales de la fiduciaria.

Dado lo anterior, debe resaltarse la clasificación de los distintos negocios fiduciarios y su definición. Para ello, Asociación de Fiduciarias, en su cartilla denominada el ABC de la fiducia, define los siguientes negocios fiduciarios:

- Fiducia de inversión: la finalidad es la inversión a cualquier título de sumas de dinero, de acuerdo con las instrucciones del fiduciario en el contrato correspondiente. Este negocio se puede realizar a través de fiducia mercantil o de encargos fiduciarios.
- Fiducia de administración: su finalidad es que 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.
- 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.
- Fiducia en garantía: su finalidad es amparar 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.

En vista de lo anterior, se puede decir que la finalidad de la fiducia dependerá del encargo realizado por el fiduciante.

### **Transferencia de bienes**

A la luz del artículo 1226 del Código de Comercio Colombiano, la transferencia del dominio de los bienes constituye la obligación principal del fiduciante o fideicomitente. La propiedad que se le transfiere a la entidad fiduciaria no es plena, sino que se trata de una propiedad restringida que le permita cumplir la finalidad prevista en el contrato celebrado.

Según el autor Ricardo Botero Derazo (2021), el contrato de fiducia tiene como uno de sus elementos esenciales la transferencia de uno o más bienes determinados, lo cual confirma que este se encuentra dentro de la clase de los negocios fiduciarios traslaticios del derecho de dominio. Aunque esta modalidad implica la transferencia de la propiedad de los bienes del fideicomitente al fiduciario, la propiedad que el fiduciario tiene sobre estos bienes está sujeta al cumplimiento de las finalidades establecidas por el fideicomitente en el contrato inicial. En otras palabras, el derecho de propiedad del fiduciario sobre los bienes fideicomitados es limitado y condicionado, ya que no puede disponer de ellos libremente, sino de acuerdo con los objetivos establecidos por el constituyente.

Respecto este punto, es necesario mencionar la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en su numeral 1.1., Capítulo 1, Título II, Parte II, ya que allí se hace la distinción entre la fiducia mercantil y el encargo fiduciario, indicando que en el primero hay transferencia de la propiedad mientras que en el segundo no hay transferencia de la propiedad.

Sobre esto, el autor Ricardo Botero Derazo (2021) propone la siguiente diferenciación entre el contrato de fiducia mercantil y el contrato de encargo fiduciario

La primera es que el contrato de fiducia mercantil conlleva la transferencia del derecho de dominio de los bienes dispuestos por el fideicomitente a favor de la fiduciaria, mientras que en el contrato de encargo fiduciario los bienes son entregados a la fiduciaria a título de mera tenencia, es decir, que el fiduciario no adquiere el dominio de los bienes entregados. La segunda diferencia consiste en que el contrato de fiducia mercantil da lugar a la constitución de un fideicomiso o

patrimonio autónomo, mientras que en el encargo fiduciario no se da origen a tal categoría en atención a la primera distinción aquí descrita- (Botero, 2021, pág. 9).

Así mismo, se debe tener en cuenta lo mencionado por la Cámara de Comercio de Bogotá en la Resolución N° 103 del 07 de julio de 2009 respecto la fiducia civil y la mercantil, ya que Colombia la fiducia se encuentra normada desde dos regulaciones, una de ellas es el derecho civil y la otra el derecho comercial. Desde el punto de vista del derecho civil, la fiducia se entiende como una limitación del derecho de dominio, mientras que el derecho comercial regula la fiducia como un negocio jurídico mercantil en la cual el fiduciario es una entidad financiera que en su rol de profesional debe ser autorizada por la Superintendencia Financiera.

En ese sentido, el fideicomiso civil constituye un modo de limitación de la propiedad, cuya finalidad es la transferencia de un bien a otra persona cuando se cumpla una condición determinada. Ahora, respecto a la fiducia mercantil, debe entenderse como una entidad cuya finalidad principal es obtener la administración del bien por el fiduciario o la enajenación que éste haga para cumplir un fin determinado por el constituyente en provecho de éste o de un tercero. En todas estas figuras siempre se van a diferenciar por la finalidad y las facultades que se le otorgan, la cual podrá ser transferir el dominio u otorgar la administración.

Dado lo anterior, queda claro que, en la fiducia mercantil, la fiduciaria adquiere la calidad de titular y propietario formal de los bienes fideicomitados, pero se trata de un dominio limitado puesto que su ejercicio está supeditado al encargo encomendado y no tiene la libertad para disponer de ellos a su arbitrio.

Por último, de cara al artículo 1226 del Código de Comercio Colombiano, la entidad fiduciaria puede administrar bienes lo que implica la gestión y cuidado de los bienes, o enajenar. Es decir, transferir la propiedad de esos bienes, para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

De igual forma se pronunció la Corte Suprema de Justicia

La naturaleza de la propiedad fiduciaria evidencia, sin duda, que el profesional que asume esa función adquiere la calidad de titular y propietario formal de los bienes transferidos, pero adquiere un dominio limitado, pues no tiene la libertad de disponer a su arbitrio de los mismos; y su ejercicio está condicionado al cumplimiento del encargo (SC5438, 26 ag. 2014, rad. n.º 2007-00227-01).

## **Surgimiento de un patrimonio autónomo**

El Código de Comercio Colombiano, específicamente en el artículo 1233, hace alusión a la separación de bienes fideicomitidos, ya que estos deberán permanecer separados del resto de activos del fiduciario conformando un patrimonio autónomo.

Teniendo en cuenta que el Código de Comercio no desarrolla la figura del patrimonio autónomo, se debe acudir a la doctrina para ampliar un poco las características de esta figura. Al respecto, Carlos Andrés González León (2018, pág. 97) señala las siguientes características:

- El patrimonio autónomo está comprendido por los bienes transferidos a título de fiducia.
- El patrimonio autónomo no cuenta con una persona natural o jurídica como propietario.
- Solo es posible mantener la existencia del patrimonio autónomo en la medida en que los fines encomendados puedan realizarse o no se agoten. En el evento contrario, imposibilidad de ejecución de los fines para los que fue constituida la fiducia o agotamiento de los mismo, el patrimonio autónomo deberá ser liquidado.

De lo anterior, se puede concluir que 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.

Al respecto la Sentencia C-158/21 de la Corte Constitucional, lo define como:

Con la creación del patrimonio autónomo, se atiende a la necesidad de que los bienes afectados mediante el negocio fiduciario se encuentren a salvo respecto de los demás negocios o gestiones que adelante el fiduciario como fruto del giro ordinario de sus asuntos. Por tal razón, se derivan dos exigencias propias del contrato: (i) los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida y (ii) dentro de los deberes del fiduciario está invertir los bienes provenientes

del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca.

Podría afirmarse entonces que asegura que los recursos del patrimonio autónomo se usen exclusivamente para la finalidad encomendada.

Sobre este punto, Sergio Rodríguez Azuero (2009) señala que los bienes separados del resto del activo buscan que los bienes constituidos en fideicomiso no se confundan con los propios del fiduciario ni con otros fideicomisos que se encuentran en responsabilidad de la entidad fiduciaria. Es decir, este patrimonio autónomo supone la existencia de cuentas separadas para cada uno de los fideicomisos.

Un punto destacado del patrimonio autónomo es que los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, al realizar la separación del patrimonio impide que puedan ser perseguidos a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución de este. Para lo cual los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes.

### **3. Obligaciones especiales en el contrato de fiducia mercantil**

Luego de identificar elementos esenciales del contrato de fiducia mercantil, es necesario revisar las obligaciones especiales derivadas del contrato de fiducia mercantil. Tal y como lo menciona Joaquín Garrigues Díaz-Cañabate en su libro negocios fiduciarios en Derecho Mercantil, los negocios fiduciarios han florecido sin duda alguna en el campo del derecho mercantil, es frecuente, el hecho de confiar los intereses a personas físicas o entidades jurídicas sobre la base de una transmisión fiduciaria. Por esto, es importante conocer cuáles son las obligaciones especiales derivadas de este negocio jurídico tanto para el fiduciante como para el fiduciario.

### Obligaciones del Fiduciante o Fideicomitente

El Código de Comercio Colombiano no contempla de manera expresa cuáles son las obligaciones del fiduciante; sin embargo, a la luz de los artículos 1226, 1237 del código en mención, se puede concluir entonces, que las obligaciones serían las siguientes:

- Transferir uno o más bienes al fiduciario.
- Informar cuál es la finalidad del encargo fiduciario.
- Remunerar al fiduciario conforme a las tarifas que al efecto expida la Superintendencia Bancaria.

Por su parte, el artículo 1236 del Código de Comercio Colombiano, establece los siguientes derechos del fiduciante, los cuales son;

- Ejercer los derechos que se haya reservado sobre los bienes fideicomitados.
- Revocar la fiducia si se ha reservado ese derecho, pedir la remoción del fiduciario y nombrar un sustituto cuando corresponda.
- Recuperar los bienes al finalizar la fiducia, salvo que se haya previsto lo contrario. Exigir la rendición de cuentas.
- Ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario.

### Obligaciones del fiduciario

El Código de Comercio Colombiano, específicamente en el artículo 1234, contempla los deberes indelegables del fiduciario en su rol de profesional de intereses ajenos y son las siguientes:

- **Diligencia para la consecución de la finalidad de la fiducia:** Como sostiene Diana Paola Gaitán, (2004, pág. 8) El fiduciario es un gestor de negocios ajenos y, por tanto, debe actuar

de manera diligente y profesional como un buen hombre de negocios, so pena de responder hasta por la culpa leve por la falta de diligencia en su gestión, según lo mencionado en el artículo 1243 del código en mención.

- **Separación de bienes:** En laudo arbitral del 9 de agosto de 2001 del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se consideró que una de las más importantes obligaciones que la ley impone a los fiduciarios es no confundir sus propios activos con los bienes que les sean entregados en fideicomiso, ni mezclar los diversos fideicomisos cuya administración les sea confiada.
- **Invertir los bienes en la forma señalada en el contrato:** Conforme con lo establecido en el artículo 1234 del código mencionado anteriormente El Fiduciario debe invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca.
- **Llevar personería para la protección de los bienes:** Sergio Rodríguez Azuero (2009) menciona que la obligación del fiduciario es de tal alcance que comprende las defensas contra acto del beneficiario y aun del mismo constituyente, esta obligación supone, que la fiduciaria cuente con amplias facultades para nombrar apoderados judiciales o extrajudiciales, para la defensa que resulte pertinente para conservar los bienes en su integridad jurídica, no solo ante perturbaciones de hecho o de derecho que puedan resultar de las pretensiones de un tercero o de circunstancia que pueda perturbar el patrimonio recibido en fideicomiso.
- **Deber de pedir información:** El artículo 1234 del mencionado código, expresa que la fiduciaria puede pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias.
- **Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario:** Al ser un negocio jurídico oneroso, el Fiduciario debe procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo.
- **Transferir los bienes:** El Fiduciario debe transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario. Tal y como lo menciona Sergio Rodríguez Azuero (2009) el fiduciario no puede

convertirse en fideicomisario, ya que los bienes deberán pasar al fideicomitente o sus herederos.

- **Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses:** Sergio Rodríguez Azuero (2009) señala que el fiduciario tiene que rendir cumplida y oportuna cuenta sobre las gestiones que realiza, la rendición de cuentas puede hacerse en distintos momentos según lo establezca la ley o el acto constitutivo.
- **Obligación de efectuar inventario y caución especial:** Obligación contemplada en el artículo 1231 del código de comercio, que señala que, a petición del fiduciante, del beneficiario, o de sus ascendientes, en caso de que aún no exista, el juez competente podrá imponer al fiduciario la obligación de efectuar el inventario de los bienes recibidos en fiducia, así como la de prestar una caución especial.

Como se puede observar, las obligaciones del fiduciario están reguladas por el Código de Comercio; sin embargo, al tratarse de un encargo basado en la confianza, el deber de lealtad debe necesariamente permear cada una de sus obligaciones, al Respecto Sergio Rodríguez Azuero (1997) en su libro de responsabilidad del fiduciario señala que, sin duda alguna el deber de lealtad constituye, junto con el de la prudencia, la carga que mejor define la posición esperada del fiduciario. En virtud de este deber que asume, su actuación debe consagrarse exclusivamente, en favor del beneficio. Naturalmente y por esta vía, supone que en la administración de los bienes no pueden obtenerse ventadas para el propio fiduciario.

Por su parte, Sandra Eliana Cataño Berrio (2021) manifiesta que, si bien es cierto que las sociedades fiduciarias solo tienen unas funciones de custodia y administración de los bienes fideicomitidos, establecidas en forma legal y contractual, también es indudable que se requiere un papel más activo y determinante por parte de estas para el logro de la finalidad común del sistema, en atención a la confianza que su presencia genera.

De lo anterior, se puede concluir entonces que, no basta con que el fiduciario se limite a cumplir con sus obligaciones, sino que debe involucrarse de manera proactiva en la gestión de los bienes, asegurando que los fines del fideicomiso se cumplan de manera eficiente y transparente.

#### 4. Análisis del contrato de fiducia mercantil

Tras analizar los elementos esenciales y las obligaciones especiales de la fiducia mercantil, en el presente capítulo se llevará a cabo el análisis a un modelo contractual de fiducia mercantil irrevocable para la administración y pago de los recursos recibidos a título de anticipo, celebrado entre Fideicomitente y Fiduciaria (Ver documento anexo).

Este capítulo final tiene como propósito ilustrar la aplicación práctica de dichos elementos, destacando las particularidades que distinguen este tipo de acuerdo de los demás.

Dicho modelo contractual fue diseñado por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (ANCP – CCE), que se encarga, entre otros, de diseñar e implementar documentos estandarizados y especializados por tipo de obra o servicio que se requieran por los agentes del sistema de compras y contratación pública, estos instrumentos tienen como propósito servir de guía para las Entidades Estatales.

Del modelo contractual mencionado, se destacan los siguientes elementos esenciales:

- **Rol profesional de la fiduciaria:** En las consideraciones de este contrato se subraya la importancia de su función en la administración y pago de los anticipos, alineándose con las exigencias legales para garantizar el correcto manejo de los recursos públicos.
- **Finalidad:** En las cláusulas primera y segunda, se encuentra definida la finalidad del contrato de fiducia mercantil, que es constituir una Fiducia Mercantil de carácter irrevocable para la administración de los recursos que constituyen el Anticipo.
- **Transferencia de bienes:** En la cláusula segunda se estipula que el fideicomitente transfiere a la fiduciaria los recursos recibidos como anticipo, enviados directamente por la entidad estatal. La fiduciaria gestiona los fondos conforme a los términos del contrato y los documentos del proceso. Se realizan pagos ordenados por el fideicomitente, con la aprobación del interventor o supervisor, siempre que correspondan al plan de utilización o inversión del anticipo. En caso de terminación anticipada, caducidad o nulidad del contrato estatal, la fiduciaria transfiere a la entidad estatal los recursos y remanentes del anticipo.
- **Conformación del Patrimonio Autónomo:** En cláusula quinta se encuentra sin duda el elemento esencial más importante de este tipo de contrato y que lo diferencia de otros tipos de contrato, pues el patrimonio autónomo se crea mediante el Contrato de Fiducia

Mercantil, cuyo administrador es la Fiduciaria. Conforman dicho patrimonio los recursos provenientes del anticipo del contrato, los recursos adicionales que se reciban por parte del Fideicomitente, los demás recursos que aporte el Fideicomitente para atender el pago de la comisión fiduciaria y los gastos del Contrato de Fiducia, así como los rendimientos que generen los recursos que constituyen el Anticipo.

Ahora, respecto las obligaciones especiales, se puede evidenciar en el contrato las siguientes:

- **Obligaciones del Fideicomitente:** En la cláusula octava se estipula doce obligaciones, *grosso modo* se resumen en que el fideicomitente debe notificar la celebración del contrato y solicitar que los recursos del anticipo sean consignados en la cuenta de la fiduciaria. Además, debe entregar el plan de inversión aprobado, solicitar pagos conforme al plan, informar sobre cambios en interventores, modificaciones al contrato y el estado de los anticipos. También tiene la obligación de presentar certificaciones sobre impuestos y notificar suspensiones, reinicios y prórrogas del contrato estatal, asegurando así una gestión adecuada de los recursos.
- **Derechos del Fideicomitente:** Estos se encuentran en la cláusula novena y serían que el fideicomitente puede solicitar la remoción de la fiduciaria por causa justificada y nombrar un reemplazo con autorización de la entidad estatal. También puede pedir la rendición de cuentas e informes de gestión según los términos del contrato.
- **Obligaciones de la Fiduciaria:** Las cuales se encuentran inmersas en la cláusula décima, a grandes rasgos se encuentra que la Fiduciaria debe invertir los fondos del fideicomiso en fondos de inversión colectivos o cuentas de ahorro, cumpliendo con las regulaciones aplicables. Está obligada a realizar pagos según las órdenes del fideicomitente. En caso de terminación del contrato estatal, debe entregar los recursos del anticipo y sus remanentes a la entidad estatal, Además, debe proteger los bienes recibidos, solicitar instrucciones al superintendente financiero si tiene dudas sobre sus deberes, llevar una contabilidad separada, y rendir informes mensuales sobre la gestión y el estado financiero del patrimonio autónomo.

En resumen, el contrato de fiducia mercantil analizado contempla los elementos esenciales y las obligaciones especiales estipulados para este tipo de contrato, sin embargo, la forma en que se aplican en la práctica dependerá de las particularidades de cada entidad, siempre en armonía con lo establecido en el Código de Comercio y las normativas aplicables. Se puede evidenciar que esta flexibilidad permite que las entidades adecuen sus contratos a sus necesidades específicas y operativas, asegurando así una gestión eficiente y conforme a la ley de los recursos administrados.

## 5. Conclusiones

A lo largo de este trabajo, se han estudiado los elementos esenciales y obligaciones especiales que integran el contrato de fiducia mercantil, por lo cual puede concluirse que desde sus orígenes este contrato destaca la confianza como un elemento esencial en los negocios fiduciarios, la relación entre el fiduciante y el fiduciario. Así mismo, la clasificación de los distintos negocios fiduciarios que existen en Colombia permite mayor dinamismo para la actividad comercial. La participación de entidades fiduciarias en el mercado permite entender el fenómeno de crecimiento de dicho mercado.

Sin duda alguna, el contrato de fiducia mercantil ha adquirido gran relevancia. La regulación de este negocio jurídico, no solo a través de normas, sino también mediante la jurisprudencia y la doctrina, permite seguir creando un vínculo seguro, que junto con los demás elementos esenciales y las obligaciones especiales que rigen las relaciones entre el fiduciante y la fiduciaria, se configura un escenario de seguridad, confianza y profesionalismo. Es decir, la adecuada regulación de este contrato contribuye a la protección de los intereses de las partes involucradas y en especial la del fiduciante o fideicomitente que podría verse como la parte más débil, lo que permite fomentar la transparencia en la gestión de recursos y promueve una cultura de responsabilidad en la administración de los recursos.

Con el desarrollo de los capítulos anteriores, se destaca la transferencia de bienes el patrimonio autónomo como elementos esenciales y diferenciales de este tipo de contrato en comparación con otros. Al hablar de la separación de los bienes fideicometidos, se ha definido la importancia que estos bienes deben permanecer separados del resto de activos del fiduciario y de otros negocios fiduciarios, es decir, se debe formar un patrimonio autónomo. El patrimonio

autónomo como elemento esencial del contrato de fiducia mercantil constituye la base sobre la cual se desarrollan las relaciones entre el fiduciante y la fiduciaria. Este, debe estar separado legal y contablemente, lo cual sin duda asegura la protección y la correcta administración de los recursos destinados a cumplir con el objeto del contrato.

Al formar un patrimonio autónomo, se garantiza que los bienes se utilicen exclusivamente para la finalidad determinada, minimizando riesgos y promoviendo la confianza de las partes involucradas. Además, esta figura permite una mayor transparencia en la gestión de los recursos, lo que contribuye a la seguridad jurídica y a la responsabilidad en la administración fiduciaria. Sin embargo, al realizar el análisis del contrato de fiducia mercantil, se podría deducir que aún existe ambigüedades respecto la responsabilidad de la Fiduciaria cuando se presente insuficiencia de los recursos en el patrimonio autónomo, pues, como se pudo evidenciar esta no responde por la insuficiencia de recursos en el patrimonio autónomo que no sean atribuibles a su conducta, ni por los perjuicios que por esta razón se puedan causar al Fideicomitente o terceras personas. La afirmación de que la fiduciaria no responde por la insuficiencia de recursos que no se puedan atribuir a su conducta resalta la necesidad de una mayor claridad en los términos del contrato e incluso en la normatividad, ya que esto puede llevar a interpretaciones diversas que no benefician a ninguna de las partes.

Finalmente, este trabajo no solo contribuye a un entendimiento más profundo de la fiducia mercantil, sino que también establece iniciativas para futuras investigaciones, pues como reflexión, se plantea la necesidad de continuar explorando la fiducia mercantil, específicamente en lo que respecta a la responsabilidad de la fiduciaria en relación con los bienes constituidos en el patrimonio autónomo. Además, sería oportuno realizar una distinción entre la fiducia mercantil y el encargo fiduciario, dado que la transferencia de bienes y la constitución del patrimonio autónomo son elementos que los diferencian. Esta distinción permitirá limitar de manera precisa sus elementos esenciales, obligaciones especiales y la responsabilidad asociada a cada uno de estos mecanismos.

## Referencias

- Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (ANCP - CCE). *Minuta de contrato de fiducia mercantil irrevocable para la administración y pago de los recursos recibidos a título de anticipo, celebrado entre [Fideicomitente] y [Fiduciaria]*. [https://colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/20140613minutafiduciaanticipos\\_v1.2.pdf](https://colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/20140613minutafiduciaanticipos_v1.2.pdf)
- Arrubla Paucar. J.A. (2013). *Los negocios fiduciarios y la fiducia en garantía* (Tesis doctoral, Universidad de Salamanca). Biblioteca Digital Universidad de Salamanca.
- Asociación de Fiduciarias de Colombia. (2015). *Cartilla negocios fiduciarios en Colombia: conceptos básicos*. <https://www.asofiduciarias.org.co/educacion-financiera/negocios-fiduciarios/cartillas-negocios-fiduciarios/>
- Barrios Reina, (2014). La fiducia mercantil como vehículo de integración empresarial. *Revista de Derecho Privado*, (51), 1-23. <https://repositorio.uniandes.edu.co/entities/publication/20b5fd26-b978-408b-8280-9cdaf122e92f>
- Botero Derazo, R. (2021). *Tutela jurídica de los compradores de proyectos de vivienda desarrollados bajo el esquema de fiducia inmobiliaria frente al incumplimiento contractual del fiduciario*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/ea70be83-7c9c-49cf-bdee-bde1e67f7017>
- Cámara de Comercio de Bogotá. (2009). *Resolución N° 103 del 07 de julio de 2009: ¿Que es la fiducia civil y que diferencia existe con la fiducia mercantil? ¿Qué requisitos se consideran para la transferencia del dominio de cuotas sociales a través de la fiducia?* <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/items/168f6c1b-217e-4e04-bfcf-a3ca333f05d0>
- Cataño Berrio, S. E. (2021). *El sistema negocial de la fiducia inmobiliaria de proyectos de construcción en Colombia: análisis del surgimiento de obligaciones negociales sistémicas a favor del beneficiario de área*.

<https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/3377f8db-c164-450b-a8ad-a01a832c3204>

Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. (2001). *Laudo Arbitral. Construcciones Ampomar Ltda. y otros.*

<https://bibliotecadigital.ccb.org.co/items/71560b75-f69c-431e-9774-6e6353210f58>

Colombia. Congreso de la República. (1971). *Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio.* Diario Oficial 33.339.

Corte Constitucional de Colombia (27 de mayo de 2021). *Sentencia C-158/21* (M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar)

Corte Suprema de Justicia de Colombia (2014). *Radicado 11001 31 03 026 2007 00227 01.* (M.P. Margarita Cabello Blanco)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2009). *Radicado 11001-3103-039-2000-00310-01.* (MP. William Namen Vargas).

Gaitán Cuesta, D.P. (2004). *El contrato de fiducia mercantil* (Tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá). Biblioteca Digital universidad Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C.

<https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/54904>

Garrigues Díaz Canabate, J. (1978). *Negocios fiduciarios en derecho mercantil.* Editorial Civitas.

González León, C. A. (2018). *Concepciones de la dogmática jurídica del patrimonio autónomo fiduciario en Colombia.* (Tesis de grado, Universidad Libre de Colombia). Universidad Libre de Colombia.

González León, C. A. (2019). *Fiducia y patrimonios autónomos en Colombia: un análisis desde la dogmática jurídica.* Bogotá. Universidad Libre de Colombia.

<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/17720>

Rodríguez Azuero, S. (1997). *La Responsabilidad del Fiduciario.* Biblioteca Jurídica Díké.

Rodríguez Azuero, S. (2009). *Negocios fiduciarios: su significación en América Latina.* Legis.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2013). *Fiducia mercantil.*

<https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/18884/normativaconceptos-y->

[jurisprudencia-conceptoshistorico-doctrina-y-conceptos-antteriores-superintendencias-bancaria-y-de-valores-doctrinas-y-conceptos-financieros-indice-generalfiducia-mercantil-18884/](#)

Superintendencia Financiera de Colombia. (2018). *Circular básica jurídica C.E. 034/18*.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2003). *Concepto No. 2003018295-1 C.E. 034/18*.

<https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/18884/normativaconceptos-y-jurisprudencia-conceptoshistorico-doctrina-y-conceptos-antteriores-superintendencias-bancaria-y-de-valores-doctrinas-y-conceptos-financieros-indice-generalfiducia-mercantil-18884/>

### **Anexo**

Se anexa la minuta del contrato archivo en formato PDF

**Minuta de contrato de fiducia mercantil irrevocable para la administración y pago de los recursos recibidos a título de anticipo, celebrado entre [Fideicomitente] y [Fiduciaria]**

---

Colombia Compra Eficiente tiene como función diseñar e implementar documentos estandarizados y especializados por tipo de obra o servicio que se requieran por los partícipes del sistema de compras y contratación pública. Estos documentos tienen como propósito servir de guía para las Entidades Estatales.

Colombia Compra Eficiente pone a disposición el presente documento tipo de contrato de fiducia para la administración y pago de recursos de anticipo, de acuerdo con lo previsto por el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011. El documento tipo debe adaptarse a las condiciones particulares del Proceso de Contratación. Los apartes entre corchetes corresponden a espacios para diligenciar.

Cláusula 1 – Objeto.....	2
Cláusula 2 – Finalidad del Contrato.....	2
Cláusula 3 – Definiciones.....	2
Cláusula 4 – Partes del Contrato.....	4
Cláusula 5 – Conformación del Patrimonio Autónomo.....	4
Cláusula 6 – Excedentes.....	4
Cláusula 7 – Duración del Contrato.....	4
Cláusula 8 – Obligaciones del Fideicomitente.....	4
Cláusula 9 – Derechos del Fideicomitente.....	5
Cláusula 10 – Obligaciones de la Fiduciaria.....	6
Cláusula 11 – Responsabilidad de la Fiduciaria.....	7
Cláusula 12 – Insuficiencia de recursos en el Patrimonio Autónomo.....	7
Cláusula 13 – Notificaciones.....	7
Cláusula 14 – Obligación de constituir garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo...	7



## Minuta de contrato de fiducia mercantil irrevocable para la administración y pago de los recursos recibidos a título de anticipo, celebrado entre [Fideicomitente] y [Fiduciaria]

---

Entre los suscritos, [Insertar la información del Fideicomitente], quien en adelante se denomina Fideicomitente por una parte; y por la otra, [Insertar la información de la Fiduciaria], sociedad fiduciaria que en adelante se denomina Fiduciaria, hemos convenido en celebrar un Contrato de Fiducia Mercantil, previas las siguientes consideraciones:

- I. Que el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011 establece la obligación de constituir una fiducia mercantil para crear un Patrimonio Autónomo que permita el manejo y pago de los recursos entregados a título de Anticipo en los contratos de obra, concesión, salud o los que se realicen por licitación pública.
- II. Que el artículo 35 del Decreto 1510 de 2013 prevé las condiciones mínimas que las Entidades Estatales deben establecer para la administración y pago del Anticipo por medio de un Contrato de Fiducia Mercantil.

Por lo anterior, las partes celebran el presente Contrato de Fiducia Mercantil, el cual se rige por las siguientes cláusulas:

### Cláusula 1 – Objeto.

Constituir una Fiducia Mercantil de carácter irrevocable para la administración de los recursos que constituyen el Anticipo.

### Cláusula 2 – Finalidad del Contrato.

La finalidad del Contrato de Fiducia Mercantil es: (a) la transferencia por parte del Fideicomitente a la Fiduciaria de los recursos recibidos por concepto de Anticipo, a título de fiducia mercantil. Estos recursos son girados directamente por parte de la Entidad Estatal a la Fiduciaria; (b) la administración de los recursos recibidos de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en los Documentos del Proceso y en este Contrato; (c) la realización de los Pagos ordenados por el Fideicomitente con la aprobación del Interventor y/o Supervisor del Contrato Estatal, siempre y cuando tales pagos correspondan exclusivamente a los rubros previstos en el Plan de Utilización o de Inversión del Anticipo y (d) la transferencia a la Entidad Estatal por parte de la Fiduciaria de los recursos entregados por concepto de Anticipo así como sus remanentes cuando la Entidad Estatal le notifique el acto administrativo en que se declare la terminación unilateral o anticipada del Contrato Estatal, la caducidad administrativa o la nulidad del Contrato Estatal.

### Cláusula 3 – Definiciones.

Las expresiones utilizadas en el presente Contrato con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que establece el Decreto 1510 de 2013 o el que se indica a continuación. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural según lo requiera el contexto en el cual son

2 de 7



**Minuta de contrato de fiducia mercantil irrevocable para la administración y pago de los recursos recibidos a título de anticipo, celebrado entre [Fideicomitente] y [Fiduciaria]**

utilizados. Los términos no definidos deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio.

Definiciones	
Anticipo	Es la suma de dinero que la Entidad Estatal gira al Patrimonio Autónomo destinada a cubrir los costos determinados en el Plan de Utilización o de Inversión del Anticipo para la ejecución del objeto del Contrato Estatal
Beneficiario	Son beneficiarios: (i) El Fideicomitente, en cuyo nombre se realizan pagos a terceros y giros a su favor de los excedentes que resulten a la terminación del presente contrato y, (ii) la Entidad Estatal en el evento en que la Fiduciaria deba transferirle los remanentes de los recursos del Patrimonio Autónomo, cuando la Entidad Estatal comunique a la Fiduciaria la ocurrencia de la declaratoria de terminación anticipada o unilateral, declaratoria de caducidad o nulidad del contrato.
Contrato Estatal	Es el acuerdo de voluntades que obliga a la Entidad Estatal y al contratista y que es el resultado del Proceso de Contratación.
Contrato de Fiducia Mercantil	Es el presente acuerdo de voluntades entre el Fideicomitente y la Fiduciaria para la administración de los recursos que se reciben a título de Anticipo, por medio del cual se crea un patrimonio autónomo en los términos previstos en la ley.
Desembolsos	Son las sumas del Patrimonio Autónomo que se giran al Fideicomitente como reembolso, en el evento en que este último haya financiado la compra o suministro de bienes y servicios previstos en el Plan de Utilización o de Inversión del Anticipo, para lo cual el fideicomitente se obliga a adjuntar a la orden de Desembolso respectiva, los documentos correspondientes que determine la Fiduciaria para tal efecto, que acrediten el uso y destinación de los recursos y la autorización del Supervisor o Interventor del Contrato Estatal.
Patrimonio Autónomo	Es el patrimonio que se crea mediante el presente Contrato de Fiducia Mercantil, cuyo administrador es la Fiduciaria y en el que se incluyen los recursos del Anticipo.
Fideicomitente	Es la persona natural o jurídica, consorcio o unión temporal que suscribe el presente Contrato de Fiducia Mercantil. Si el Fideicomitente es un consorcio o unión temporal deben firmar como fideicomitentes quienes conforman el mismo.
Fiduciaria	Es la sociedad de servicios financieros, constituida como sociedad anónima, sujeta a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, que tiene por objeto realizar las acciones y actos definidos en el Contrato de Fiducia Mercantil.
Interventor y/o Supervisor	Es la persona natural o jurídica a través de la cual la Entidad Estatal vigila la correcta ejecución del Contrato Estatal.
Pagos	Es el cumplimiento de una obligación del Fideicomitente con sus proveedores por la compra o suministro de bienes y/o servicios previstos en el Plan de Utilización o de Inversión del Anticipo.
Plan de Utilización o de Inversión del Anticipo	Es el documento que presenta el Fideicomitente como contratista, a consideración de la Entidad Estatal que discrimina: (a) los ítems en los cuales va a utilizar el Anticipo tales como la mano de obra, maquinaria, equipos, materiales e insumos, servicios financieros, entre otros y; (b) el valor que representa cada ítem. Este plan debe ser aprobado por el Interventor o Supervisor del Contrato Estatal.



**Minuta de contrato de fiducia mercantil irrevocable para la administración y pago de los recursos recibidos a título de anticipo, celebrado entre [Fideicomitente] y [Fiduciaria]**

---

**Cláusula 4 – Partes del Contrato.**

Para este contrato son las Partes los siguientes:

- 4.1 El Fideicomitente: [Insertar información]
- 4.2 La Fiduciaria: [Insertar información]

**Cláusula 5 – Conformación del Patrimonio Autónomo.**

Conforman el patrimonio autónomo:

- 5.1 La totalidad de los recursos presentes o futuros provenientes del Anticipo del Contrato Estatal que la Entidad Estatal gira por cuenta del Fideicomitente al Patrimonio Autónomo.
- 5.2 Los recursos adicionales que el Fideicomitente reciba como Anticipo, cuando se modifique el Contrato Estatal o se firme un contrato adicional.
- 5.3 Los demás recursos que aporte el Fideicomitente para atender el pago de la comisión fiduciaria y los gastos del Contrato de Fiducia.
- 5.3 Los rendimientos que generen los recursos que constituyen el Anticipo.

**Cláusula 6 – Excedentes**

Se consideran recursos excedentes los recursos disponibles en el Patrimonio Autónomo cuando se haya cumplido la finalidad de su constitución y cuando la Fiduciaria verifique que todos los Pagos y Desembolsos previstos en el Plan de Utilización o de Inversión del Anticipo, se hayan realizado.

Estos excedentes deben ser entregados al Fideicomitente cuando se liquide el Patrimonio Autónomo, evento en el cual, se considera dicha entrega como un abono que realiza la Entidad Estatal de los pagos pendientes al Fideicomitente con cargo al Contrato Estatal.

Por lo anterior, el valor que corresponda a los excedentes debe ser informado por la Fiduciaria a la Entidad Estatal para que ésta registre el abono en la proporción correspondiente.

**Cláusula 7 – Duración del Contrato.**

El presente Contrato de Fiducia Mercantil tiene la duración necesaria para el cumplimiento de su finalidad, es decir, mientras existan recursos en el Patrimonio Autónomo correspondientes al Anticipo.

**Cláusula 8 – Obligaciones del Fideicomitente.**

Son obligaciones del Fideicomitente las siguientes:



**Minuta de contrato de fiducia mercantil irrevocable para la administración y pago de los recursos recibidos a título de anticipo, celebrado entre [Fideicomitente] y [Fiduciaria]**

---

- 8.1 Notificar a la Entidad Estatal la celebración del presente Contrato de Fiducia Mercantil y solicitar que los recursos sean consignados directamente en la cuenta que determine la Fiduciaria. El Fideicomitente no puede recibir suma alguna de dinero por concepto de Anticipo de la Entidad Estatal.
- 8.2 Entregar a la Fiduciaria el Plan de Utilización o de Inversión del Anticipo aprobado por el Supervisor y/o Interventor designado por la Entidad Estatal, así como copia del Contrato Estatal, los pliegos de condiciones y cualquier otra documentación requerida por la Fiduciaria, e informar sobre cualquier modificación a los mismos.
- 8.3 Solicitar a la Fiduciaria los Pagos o Desembolsos de acuerdo lo establecido en el Plan de Utilización o de Inversión del Anticipo, para lo cual debe adjuntar la orden de Pagos o Desembolsos y los documentos que establezca la Fiduciaria.
- 8.4 Informar a la Fiduciaria quién es la persona que debe actuar como Interventor y/o Supervisor del Contrato Estatal y entregar los documentos que soporten dicha calidad.
- 8.5 Informar a la Fiduciaria cada vez que se dé el cambio del Interventor y/o Supervisor del Contrato Estatal y entregar los documentos que acrediten el cambio.
- 8.6 Informar a la Fiduciaria que se ha tramitado el desembolso del Anticipo por parte de la Entidad Estatal.
- 8.7 Enviar a la Fiduciaria las órdenes de Pagos o Desembolsos con la aprobación y certificación del Interventor y/o Supervisor del Contrato Estatal, de acuerdo a lo establecido en el Plan de Utilización o de Inversión del Anticipo.
- 8.8 Adjuntar un certificado con cada orden de Pago o Desembolso, en el que conste que está cumpliendo con las obligaciones de efectuar la liquidación, retención, presentación y pago de los impuestos, tasas y retenciones, cuando corresponda.
- 8.9 Informar por escrito a la Fiduciaria dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, las modificaciones de los datos como su dirección, domicilio, teléfonos, fax, razón social, representación legal, y cualquier circunstancia que modifique la información reportada en el presente Contrato de Fiducia Mercantil, de acuerdo a lo dispuesto en la Circular Externa 007 de 1996 expedida por la Superintendencia Financiera y todas aquellas que la aclaren, modifiquen o adicionen.
- 8.10 Informar a la Fiduciaria las suspensiones y reinicios del Contrato Estatal. En tal evento, el Fideicomitente se abstendrá de solicitar Pagos o Desembolsos.
- 8.11 Entregar a la Fiduciaria el acta de inicio del Contrato Estatal cuando proceda, copia de la garantía de buen manejo y correcta inversión del Anticipo aprobada e informar de las prórrogas, modificaciones y terminación del Contrato Estatal.
- 8.12 Aportar los recursos adicionales al valor del Anticipo para el pago de la comisión fiduciaria, conforme al inciso segundo del artículo 91 de la Ley 1474 de 2011.

**Cláusula 9 – Derechos del Fideicomitente.**

Son derechos del Fideicomitente los siguientes:

5 de 7



**Minuta de contrato de fiducia mercantil irrevocable para la administración y pago de los recursos recibidos a título de anticipo, celebrado entre [Fideicomitente] y [Fiduciaria]**

---

- 9.1 Solicitar la remoción de la Fiduciaria cuando haya causa justificada y nombrar a otra que la sustituya previa autorización de la Entidad Estatal.
- 9.2 Solicitar la rendición de cuentas de la gestión a la Fiduciaria en los términos previstos en este Contrato de Fiducia Mercantil, así como los informes requeridos por la Entidad Estatal en los términos establecidos en este Contrato.

**Cláusula 10 – Obligaciones de la Fiduciaria.**

Las siguientes son las obligaciones de la Fiduciaria derivadas del presente Contrato de Fiducia Mercantil:

- 10.1 Invertir las sumas de dinero del Fideicomiso en los fondos de inversión colectivos administrados por la Fiduciaria que cumplan con las condiciones del artículo 49 del Decreto 1525 de 2008 o en cuentas de ahorro y/o corrientes, mientras se destinan al cumplimiento del objeto del presente Contrato de Fiducia. Los reglamentos de los respectivos fondos de inversión colectivos deben ser entregados por la Fiduciaria y puestos a disposición del Fideicomitente en la página web [www.\[Insertar información\]](http://www.[Insertar información]), razón por la cual el Fideicomitente declara conocerlos y aceptarlos. (Incluir calificación del administrador fiduciario)
- 10.2 Efectuar los Pagos o Desembolsos ordenados por el Fideicomitente aprobados por el Interventor y/o Supervisor del Contrato Estatal, exclusivamente con base en lo establecido en el Plan de Utilización o de Inversión del Anticipo.
- 10.3 Entregar a la Entidad Estatal los recursos entregados por concepto de Anticipo así como sus remanentes, cuando esta notifique a la Fiduciaria el acto administrativo debidamente ejecutoriado donde se declare la terminación unilateral o anticipada del Contrato Estatal, la caducidad administrativa, o la nulidad del Contrato Estatal. En este caso, el Fideicomitente autoriza irrevocablemente a la Fiduciaria mediante la firma del presente Contrato de Fiducia Mercantil a entregar los recursos del Anticipo así como los remanentes que conforman el Patrimonio Autónomo a la Entidad Estatal.
- 10.4 No delegar en ninguna persona, ni en otra sociedad fiduciaria sus deberes y obligaciones.
- 10.5 Proteger y defender los bienes que le hayan sido entregados por concepto de Anticipo contra cualquier acto de terceros o del Fideicomitente, así como las obligaciones previstas en el artículo 1234 del Código de Comercio Colombiano.
- 10.6 Pedir instrucciones al Superintendente Financiero cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente a la Fiduciaria y al Fideicomitente.
- 10.7 Llevar la contabilidad separada de este negocio, de conformidad con las disposiciones legales que regulan la materia.



**Minuta de contrato de fiducia mercantil irrevocable para la administración y pago de los recursos recibidos a título de anticipo, celebrado entre [Fideicomitente] y [Fiduciaria]**

---

- 10.8 Rendir informes de su gestión al Fideicomitente y a la Entidad Estatal cada mes, el cual debe ser entregado al Fideicomitente y al Beneficiario dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha del respectivo corte.
- 10.9 Informar mensualmente al Fideicomitente y a la Entidad Estatal sobre la situación financiera o estado de cuenta de los recursos del Patrimonio Autónomo, para lo cual dentro de los quince (15) primeros días de cada mes, debe presentar una relación detallada de los recursos del Patrimonio Autónomo que son administrados de acuerdo a la finalidad de este contrato, las inversiones realizadas, el saldo por capital y los rendimientos con corte al último día del ejercicio anterior, los giros, y/o traslados realizados.
- 10.10 Registrar contablemente los rendimientos financieros como parte del Patrimonio Autónomo.
- 10.11 Cumplir con las obligaciones derivadas del presente Contrato de Fiducia Mercantil.

**Cláusula 11 – Responsabilidad de la Fiduciaria.**

La Fiduciaria es responsable por el cumplimiento de la finalidad establecida en la Cláusula 2 del presente Contrato de Fiducia Mercantil, además de efectuar los Pagos y/o Desembolsos con los recursos del Patrimonio Autónomo y no está obligada a responder por las obligaciones del Fideicomitente derivadas del Contrato Estatal, ni por el incumplimiento de los pagos que tenga como causa la mora en la entrega del Anticipo.

En todo caso, la Fiduciaria es responsable frente a la Entidad Estatal por el cumplimiento de las obligaciones previstas a favor de la Entidad Estatal en su condición de Beneficiario del presente Contrato de Fiducia Mercantil, incluyendo las de administración y Pagos o Desembolsos de los recursos.

**Cláusula 12 – Insuficiencia de recursos en el Patrimonio Autónomo.**

La Fiduciaria no responde por la insuficiencia de recursos en el Patrimonio Autónomo que no sean atribuibles a su conducta, ni por los perjuicios que por esta razón se puedan causar al Fideicomitente o terceras personas.

**Cláusula 13 – Obligación de constituir garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo**

La suscripción del presente Contrato de Fiducia Mercantil no reemplaza, suspende, modifica o deja sin efecto la obligación del Fideicomitente de constituir garantía que incluya el amparo de buen manejo y correcta inversión del Anticipo frente a la Entidad Estatal, conforme al Contrato Estatal y el artículo 119 del Decreto 1510 de 2013.



**Minuta de contrato de fiducia mercantil irrevocable para la administración y pago de los recursos recibidos a título de anticipo, celebrado entre [Fideicomitente] y [Fiduciaria]**

**Cláusula 14 – Notificaciones.**

Los avisos, solicitudes, comunicaciones y notificaciones que las Partes deban hacer en desarrollo del presente Contrato deben constar por escrito y se entenderán debidamente efectuadas sólo si son entregadas personalmente o por correo electrónico a la persona y a las direcciones indicadas a continuación:

Fideicomitente Nombre: [Insertar información] Dirección: [Insertar información] Teléfono: [Insertar información] Correo electrónico: [Insertar información]	Fiduciaria Nombre: [Insertar información] Dirección: [Insertar información] Teléfono: [Insertar información] Correo electrónico: [Insertar información]
Entidad Estatal: [Insertar información] Nombre: [Insertar información] Dirección: [Insertar información] Teléfono: [Insertar información] Correo electrónico: [Insertar información]	

[Las partes pueden establecer cláusulas adicionales a las previstas en este documento que no sean contrarias a las anteriores, por ejemplo, las cláusulas obligatorias en contratos de fiducia, según la Circular Externa 046 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia]

Para constancia, se firma en [Insertar información] a los [Insertar información] días del mes de [Insertar información] de [Insertar información].

Fideicomitente  _____ Nombre: [Insertar información] Cargo: [Insertar información]	Fiduciaria  _____ Nombre: [Insertar información] Cargo: [Insertar información]
--	--

