

5.4.2. La firmeza y seguridad jurídicas de un contrato de fiducia pública o de un encargo fiduciario, según el caso, dependen necesariamente de que tanto la entidad estatal como la sociedad fiduciaria que pretende vincularse contractualmente con ella, acaten y respeten en la práctica todos los presupuestos, formas y formalidades que informan la contratación administrativa, o dicho de otro modo, no resulta viable, desde el punto de vista jurídico, celebrar contratos de fiducia pública y encargos fiduciarios que conduzcan a un desconocimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007 o de las que las deroguen, modifiquen o adicionen.

En este sentido se reitera la prohibición general mediante la cual en los términos del Parágrafo del artículo 1° del Decreto 1049 de 2006 “el negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales”, en razón de lo cual le corresponde a la sociedad fiduciaria desarrollar acciones que le permitan evitar que el negocio fiduciario se convierta en un instrumento de fraude a la ley. Este mismo análisis deberá realizarse cuando quiera que al fideicomiso se vinculen de manera directa o indirecta recursos públicos.

Como corolario de lo anterior, toda sociedad fiduciaria está obligada, antes de celebrar con una entidad estatal un contrato de fiducia pública o un encargo fiduciario, a cerciorarse de que el mismo no adolece de ilicitud por causa u objeto o por cualquiera otra circunstancia de la cual ella pueda derivarse. Al respecto, deberán tenerse en cuenta las siguientes restricciones y limitaciones a las cuales se hallan sujetos los negocios fiduciarios examinados:

- Los contratos de fiducia pública no podrán conllevar la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos ni, por lo mismo, dar lugar a la formación de un patrimonio autónomo, excepto en los casos señalados en el parágrafo 2° del artículo [41](#) de la Ley 80 de 1993 en relación con procesos de titularización.

- Los contratos de fiducia pública y encargo fiduciario deben tener un objeto y un plazo precisamente determinados. No obstante, en cuanto al objeto se refiere, debe tenerse en cuenta que cuando el inciso 5°, numeral 5° del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993 alude a “los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario”, por tales, sólo pueden entenderse aquellos que resulten propios o connaturales al objeto del negocio fiduciario de que trate, vale decir, todos aquellos que son normalmente aptos y legalmente admisibles para el cumplimiento diligente de la finalidad señalada por la respectiva entidad estatal fideicomitente en el acto constitutivo del negocio fiduciario.

- En ningún caso y por ningún motivo, las entidades estatales pueden utilizar el esquema fiduciario para delegar en las sociedades fiduciarias el cumplimiento de una función pública que les es propia, como sucede con la adjudicación de los contratos que deban celebrarse en desarrollo de la finalidad señalada en el acto constitutivo del respectivo negocio fiduciario. “No obstante podrán encomendar a la fiduciaria la suscripción de tales contratos y la ejecución de todos los trámites inherentes a la licitación o concurso” (art. 23 del Decreto 679 de 1994).

Adicionalmente y conforme lo establece el numeral 5o. del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993 a las entidades estatales les está vedado pactar la remuneración fiduciaria con cargo a los rendimientos generados por los bienes fideicomitidos a menos que éstos se encuentren presupuestados.

En este sentido y al tenor de la citada norma dentro de las utilidades o rendimientos de los bienes objeto de la fiducia pública o del encargo fiduciario sólo se podrá pactar la remuneración de la

entidad fiduciaria si así se hubiera previsto o presupuestado, de lo contrario tal concepto no podrá deducirse de tales rendimientos.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, cuando en ejecución de un contrato de fiducia pública o de un encargo fiduciario deba darse aplicación al mecanismo subsidiario o supletivo consagrado en el Parágrafo del numeral 3° del artículo [151](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 109 del Decreto 2175 de 2007, con el alcance restringido por el Decreto 1525 de 2008, en los eventos en que fuere posible invertir recursos públicos de entidades públicas en carteras colectivas, si en los respectivos contratos y/o reglamentos aprobados por esta Superintendencia se ha estipulado que la remuneración fiduciaria estará dada en función de los rendimientos generados por el conjunto de recursos administrados colectivamente, las sociedades fiduciarias no podrán alegar en su favor el principio de la primacía o prevalencia de las estipulaciones contenidas en tales contratos y/o reglamentos y, por esta vía, cobrar a la entidad estatal fideicomitente la remuneración establecida en esa forma por cuanto ésta contraviene la prohibición al efecto consagrada en el inciso 3o., del numeral 5o. del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993, que se comenta.

- No pueden celebrarse contratos de fiducia pública o encargos fiduciarios que conduzcan a un desconocimiento del mandato contenido en el artículo [355](#) de la Carta Política, so pena de quedar viciados de nulidad por ilicitud de su objeto.

5.4.3. De acuerdo con lo previsto en el inciso 5o. del numeral 5o. del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993, “la selección de la sociedad fiduciaria a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley”. Esto significa, entonces, que a dicha licitación o concurso las sociedades fiduciarias concurrirán en igualdad de condiciones y que para la celebración del contrato resulta inadmisibles el mecanismo de la contratación directa.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo [25](#) de la ley 1150 de 2007 que modificó el artículo [32](#), inciso 4 del numeral 5 de la ley 80 de 1993, con el alcance y las restricciones establecidas en el Decreto 1525 de 2008.

Sobre este particular, el numeral 4, artículo [2](#) de la Ley 1150 de 2007 merece un comentario especial en la medida en que permite prescindir de la licitación o concurso cuando se trate de contratos interadministrativos.

Ciertamente, a juicio de esta Superintendencia, tratándose de negocios fiduciarios, la disposición antes mencionada resulta inaplicable en tanto y en cuanto el antes citado inciso 5o. del numeral 5o. del artículo [32](#) ibídem, reguló íntegramente y de una manera especial y opuesta a la prevista en aquella lo concerniente a la selección o escogencia de la sociedad fiduciaria a contratar, esto es, suprimiendo privilegios para la celebración de negocios jurídicos de la índole y naturaleza de los que se comentan, toda vez que las sociedades fiduciarias, sean públicas o privadas, celebrarán los contratos de fiducia pública y de encargo fiduciario sin que existan ventajas comparativas de ninguna especie entre ellas, pues el principio que informa la nueva regulación de la actividad fiduciaria en el sector público en Colombia es el de la libre competencia entre las entidades que, debidamente autorizadas por este organismo de control, actúan en el mercado en calidad de fiduciarios.

No sucede lo propio tratándose de la conformación de patrimonios autónomos necesarios para la estructuración de procesos de titularización, en cuyo caso, de conformidad con lo previsto en el

parágrafo 2o. del artículo [41](#) de la Ley 80 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5o. del Decreto 2681 de 1993; es viable acudir al mecanismo de la contratación directa.

Así mismo, no debe olvidarse que el artículo [36](#) de la Ley 388 de 1997, que establece los mecanismos que permiten a los municipios, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes, señala que “(...) las entidades municipales y distritales y las áreas metropolitanas podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, mediante la celebración, entre otros, de contratos de fiducia con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, sin las limitaciones y restricciones previstas en el numeral 5° del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993”.

5.4.4. Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de la Ley 80 de 1993 hayan sido celebrados por las sociedades fiduciarias y las entidades estatales sujetas a la misma, continuarán vigentes hasta su terminación en los términos convenidos.

Al respecto, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 679 de 1994, de acuerdo con el cual, “(...) en adelante, sólo podrán celebrarse acuerdos para adicionar el plazo o el valor de contratos de fiducia o de encargos fiduciarios celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 80 de 1993, con sujeción a las disposiciones de la misma”.

“Por consiguiente, los contratos fiduciarios que la respectiva entidad estatal no podía celebrar a partir de la vigencia de la Ley 80 de 1993, en adelante no podrán ser prorrogados”.



5.4.5. Al tenor de lo dispuesto en los incisos 1o. del artículo [13](#) y 1o. y 8o. del artículo [32](#) numeral 5o. de la Ley 80 de 1993, respectivamente, en relación con los contratos de fiducia pública y encargo fiduciario se aplicarán las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de fiducia mercantil en cuanto no sean incompatibles con lo previsto en dicha Ley. Tal es el caso de los artículos [1227](#), [1228](#), [1231](#), [1232](#), [1233](#) (en lo pertinente), [1234](#), [1235](#), [1236](#) y [1239](#) a [1244](#).



5.4.6. De conformidad con lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 49 del decreto 1525 de 2008, “Las sociedades fiduciarias que administren o manejen **recursos públicos vinculados a contratos estatales y/o excedentes de liquidez de las entidades territoriales y sus descentralizadas a través de fiducia pública deben sujetarse a lo previsto en el inciso único y los parágrafos 1° y 2° del presente artículo. Cuando dichas sociedades administren excedentes de liquidez de las entidades territoriales y sus descentralizadas deberán además contar con la máxima calificación vigente en fortaleza o calidad en la administración de portafolio según la escala de la sociedad calificadora que la otorga y que la misma esté vigente.**”.

5.4.7. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

La celebración de contratos de fiducia pública y encargos fiduciarios con entidades estatales comporta un alto grado de responsabilidad por parte de los directores y administradores de las sociedades fiduciarias a quienes compete adoptar las decisiones relacionadas con esta materia.

En tal virtud, la Superintendencia Financiera de Colombia requiere la personal intervención de los directores y administradores de las sociedades fiduciarias, en orden a que se respeten y acaten en la práctica los parámetros señalados en este Capítulo en cuanto son desarrollo de las previsiones contenidas en la Ley 80 de 1993, en la ley 1150 de 2007, en sus decretos reglamentarios, así como las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente.

Por lo demás, se recuerda a las sociedades fiduciarias que, en todo caso, están obligadas a facilitar las labores de control que la ley le atribuye a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales, al igual que a la entidad estatal fideicomitente.

6. RENDICIÓN DE CUENTAS E INFORMES PERIÓDICOS. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

6.1. RENDICIÓN DE CUENTAS. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

Para los efectos previstos en los artículos [1234](#), numeral 8º y [1236](#), numeral 4º ambos del Código de Comercio y con el propósito de mantener informados a los beneficiarios, incluidos los llamados cesionarios de beneficio y/o acreedores garantizados, y a los fideicomitentes, de la suerte de los respectivos negocios fiduciarios, así como del desarrollo de la gestión que está desempeñando el fiduciario, este Despacho ha considerado pertinente impartir las siguientes instrucciones:

6.1.1 CONCEPTO. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

El Fiduciario tiene como deber indelegable presentar al beneficiario y/o acreedor garantizado así como al fideicomitente (sin perjuicio de que contractualmente puedan ampliarse los destinatarios) un informe detallado y pormenorizado de la gestión de los bienes entregados en virtud de un negocio fiduciario, particularmente en aquello que tenga relevancia con la labor ejecutada, justificando, argumentando y demostrando el cumplimiento de la labor encomendada en el acto constitutivo o en la ley.

Por lo tanto, la mencionada rendición de cuentas debe reflejar plenamente el estado económico, jurídico, administrativo o contable actual del negocio así como de la ocurrencia de cualquier hecho que incida en el desarrollo normal de la labor encomendada, señalando las medidas correctivas adoptadas, cuando sean del caso, sin perjuicio de que, para efecto de su necesaria verificación, se acompañen los soportes que documenten la información presentada.

6.1.2 CARÁCTER INDELEGABLE. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

La rendición de cuentas es un deber indelegable en terceras personas u órganos del fideicomiso, pues ésta es una obligación legal radicada en cabeza de la entidad fiduciaria, teniendo en cuenta que el fideicomitente ha depositado su confianza en el profesionalismo del fiduciario para la realización de la gestión, por lo cual le corresponde rendir las cuentas comprobadas de sus actuaciones personalmente, entre otras razones, por ser quien ha administrado los bienes fideicomitados. En tal virtud, es a la sociedad fiduciaria a quien le compete demostrar su cumplimiento en la labor ejecutada, de acuerdo con lo dispuesto en el acto constitutivo y en la

ley.

6.1.3. PERIODICIDAD DE LAS RENDICIONES DE CUENTAS. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

Corresponde a las sociedades fiduciarias rendir cuentas tanto a los beneficiarios y/o acreedores garantizados, y a los fideicomitentes con una periodicidad mínima de seis (6) meses contados a partir de la celebración del negocio fiduciario, sin perjuicio de que contractualmente pueda establecerse una periodicidad menor.

La rendición de cuentas deberá ser remitida al (los) beneficiario(s) a más tardar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de corte que se está informando. En todo caso, las sociedades fiduciarias deberán dejar constancia de envío y recibo de las rendiciones de cuentas emitidas en desarrollo de sus obligaciones.

Ante la negativa de aceptar o aprobar la rendición de cuentas por parte de los beneficiarios, de los acreedores garantizados y/o de los fideicomitentes, las sociedades fiduciarias podrán hacer uso de los mecanismos procesales previstos en el artículo [419](#) del Código de Procedimiento Civil -rendición espontánea de cuentas- para dar cumplimiento a su obligación.

6.1.4 FORMA DE RENDIR CUENTAS. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

a. Las rendiciones de cuentas deben basarse en soportes o documentos que comprueben la veracidad de la actuación, mediante la utilización de procedimientos que le permitan a los beneficiarios y/o acreedores garantizados y a los fideicomitentes tener conocimiento de la existencia de los soportes documentales que acrediten las diversas gestiones del fiduciario, en el entendido que deben hacer factible la verificación o revisión física de tales soportes cuando aquéllos así lo estimen pertinente.

b. Así las cosas, las rendiciones de cuentas que emitan las sociedades fiduciarias a los beneficiarios y/o acreedores garantizados y a los fideicomitentes de los negocios que administra, excepto para carteras colectivas, deberán contar en todos los casos, como mínimo, con la siguiente información:

- Período que cubre la rendición de cuentas.
- Partes del contrato.
- Objeto y finalidad del negocio fiduciario.
- Estado actual, localización e identificación de los bienes que conforman el negocio fiduciario. Así mismo, se deberá incluir la fecha del último avalúo o estudio técnico practicado a los bienes y el resultado de dicho estudio o avalúo.
- Evolución de los aportes y del patrimonio del fideicomiso.
- Monto de la comisión fiduciaria efectivamente cobrada durante el período. Así mismo, se deberán informar de manera acumulada las comisiones cobradas en desarrollo del negocio. Si el negocio jurídico es complejo e involucra más negocios fiduciarios o de otra índole que deba celebrar la Fiduciaria en nombre del fideicomiso o del fideicomitente, deberán incluirse todas las comisiones cobradas y pagadas.

- Breve descripción del desarrollo y ejecución del negocio, así como de la gestión del Fiduciario de acuerdo con las obligaciones a su cargo, incluyendo las particularidades que permitan lograr la finalidad contratada, así como las variaciones significativas o importantes presentadas durante el período reportado.
- Respecto del disponible, se deberán informar las partidas a conciliar existentes en el negocio fiduciario mayores a 30 días, así como las gestiones realizadas por la fiduciaria para regularizarlas.
- Relación de los procesos, quejas y/o reclamos que se presenten en desarrollo del negocio fiduciario por parte de cualquier persona natural o jurídica.
- Acreedores garantizados y estado de las garantías.
- Cesionarios de los beneficios.
- Estado de las condiciones suspensivas o resolutorias que afecten la adquisición o pérdida de los derechos.

c. Adicionalmente, con base en los términos del respectivo contrato, se deberá informar:

i) En aquellos negocios en los que se realicen inversiones, deberá informarse:

- Composición del portafolio de inversión por plazo, especie, tasa y emisor.
- Políticas de inversión aplicables.
- Valor en Riesgo de mercado del Portafolio y su comportamiento durante el período reportado.
- Rentabilidad del portafolio y su comportamiento durante el período reportado, expresadas en términos efectivos anuales

ii) Para los negocios fiduciarios de preventas, deberá informarse a todas las personas vinculadas a las mismas, los siguientes aspectos:

- Alcance de las funciones y actividades que desarrolla la fiduciaria.
- Estado actual en la obtención del punto de equilibrio establecido para el proyecto, así como los temas asociados con la obtención de licencias de construcción y permisos necesarios para el desarrollo del proyecto.

iii) En los negocios fiduciarios inmobiliarios, se deberán informar por lo menos los siguientes aspectos adicionales:

- Alcance de las funciones y actividades que desarrolla la fiduciaria.
- Estado actual en la obtención del punto de equilibrio establecido para el proyecto, así como los temas asociados con las licencias de construcción y permisos necesarios para el desarrollo del proyecto.
- Número de unidades escrituradas y/o prometidas en venta.
- Ejecución del desarrollo del proyecto inmobiliario durante el período que se reporta, realizando una breve comparación con el período inmediatamente anterior.

- En el evento que el negocio posea un interventor, se deberá incluir un resumen de las principales manifestaciones realizadas por él en sus informes.

iv) En aquellos negocios fiduciarios en los que se tengan registrados créditos a cargo o por cuenta del negocio, así como garantías otorgadas por el mismo, deberá informarse además lo siguiente:

- Tipo de crédito contratado.

- Tipo de garantías otorgadas.

- La relación de beneficiarios en la que conste el valor de los créditos de cada uno y las condiciones de los mismos (plazo, interés pactado, modalidad de pago, etc.)

Informe sobre el estado de cada una de las obligaciones registradas incluyendo el monto de provisiones resultantes del proceso de evaluación del riesgo de crédito.

v) En los negocios fiduciarios en que se realicen pagos, giros o abonos en cuenta por cuenta o cargo del mismo, deberá realizarse un informe adicional que contengan los siguientes aspectos:

- Fuentes y usos de los recursos.

- Número de pagos, giros o abonos en cuenta realizados durante el período.

- Mecanismos utilizados para efectuar los pagos.

d. La rendición de cuentas debe ir acompañada de los estados financieros básicos del negocio con la información mínima que permita identificar el estado de los activos, de los ingresos, de los gastos y acreencias del fideicomiso, además de un estado de cuenta que refleje el comportamiento financiero de las inversiones efectuadas con base en las instrucciones impartidas por el fideicomitente.

e. En caso de que los negocios fiduciarios posean órganos de administración y/o control, en la redición de cuentas deberá presentarse una breve reseña de los aspectos tratados en las reuniones de dichos órganos.

f. Teniendo en cuenta que en algunos negocios fiduciarios existe la posibilidad de vincular a terceros en el desarrollo y resultado de los mismos, se deberá realizar una breve descripción que contenga por lo menos, tipo de vinculación, obligaciones o facultades para con los terceros, y la incidencia de los recursos aportados por éstos en la ejecución y desarrollo del negocio fiduciario.

g. Cuando por razones de manejo operativo, el cumplimiento de alguno de los requisitos señalados para cada fideicomiso por parte de una entidad fiduciaria, deba ser sustituido por uno equivalente y siempre y cuando con ello no se afecten los objetivos perseguidos en la rendición de cuentas, se informará previamente a la Superintendencia.

h. El informe contentivo de la rendición de cuentas deberá ser suscrito por quien ostente la representación legal de la sociedad fiduciaria.

6.2 INFORMES PERIÓDICOS. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

Sin perjuicio de la obligación de rendición comprobada de cuentas, cuando por su importancia resulte necesario o cuando se establezca una obligación contractual en ese sentido, la fiduciaria deberá remitir al fideicomitente o al beneficiario un reporte sobre hechos relevantes que afecten el negocio y las actividades llevadas a cabo frente a los mismos.

La periodicidad de estos informes responde a aquella que se señale en el contrato o en su defecto deberá remitirse dentro de los quince días siguientes al momento de conocerse el hecho que lo motive.

Estos informes no tendrán el carácter de rendición de cuentas, por lo que no liberan a la fiduciaria de dicha obligación.

Respecto de los informes periódicos deberán atenderse las normas especiales que sobre el particular se fijen según el negocio fiduciario del que se trate o de la naturaleza de la entidad fideicomitente, v. gr. aquellos informes que surgen con ocasión de negocios fiduciarios derivados de licitaciones públicas o contratos estatales.

De los informes presentados durante la ejecución del contrato debe dejarse constancia en la Fiduciaria sobre su presentación y contenido, de manera tal que puedan ser conocidos o consultados como soporte del respectivo negocio fiduciario.

De otra parte y en cumplimiento de lo señalado en el párrafo del artículo [271-1](#) del Estatuto Tributario, o la norma que lo derogue, adicione o modifique, “Para fines de la determinación del impuesto sobre la renta y complementarios, los fiduciarios deberán expedir cada año, a cada uno de los beneficiarios de los fideicomisos a su cargo, un certificado indicando el valor de sus derechos, los rendimientos acumulados hasta el 31 de diciembre del respectivo ejercicio, aunque no hayan sido liquidados en forma definitiva y los rendimientos del último ejercicio gravable”.

6.3. REMISIÓN DE INFORMACIÓN A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

Los aspectos contables y financieros de la rendición de cuentas deben guardar armonía con la información que debe presentar periódicamente el fiduciario a la Superintendencia Financiera de Colombia.

Igualmente, el representante legal y el revisor fiscal deberán informar a la Superintendencia Financiera de Colombia los hechos o situaciones que impidan el normal desarrollo del negocio fiduciario y que retarden o puedan retardar de manera sustancial su ejecución y/o terminación, de suerte que comprometan seriamente la obtención de los objetivos perseguidos. Dicho aviso deberá darse a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a la ocurrencia del hecho o a la fecha en que tuvo o debió tener conocimiento del mismo.

7. REPORTES DE INFORMACIÓN. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

Sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones las sociedades fiduciarias deberán reportar la siguiente información:

7.1. La clasificación de los tipos y subtipos de negocios fiduciarios, así como la información detallada de la identificación de cada uno de los negocios fiduciarios teniendo en cuenta las

características definidas en el Módulo de Registro bajo los parámetros de los documentos técnicos pertinentes.

7.2 Con el portafolio de inversiones de las carteras colectivas administradas por las sociedades fiduciarias, fondos de pensiones voluntarias, fideicomisos de inversión, fideicomisos de seguridad social, fideicomisos inmobiliarios y fideicomisos de administración y otros debe enviarse el movimiento diario de las compras y ventas de los títulos del portafolio de inversiones (código 713), de los fondos interbancarios vendidos y pactos de reventa (código 712), de los fondos interbancarios comprados y pactos de recompra (código 722), de los derechos (7150205) y obligaciones (7150210) de los contratos a término y de futuros para proveer cobertura, de los derechos (7150305) y obligaciones (7150310) de los contratos a término y de futuros para obtener cobertura y de los derechos en compromisos de compra (7150420) derechos en compromisos de venta (7150425) y obligaciones en compromisos de compra (7150430), obligaciones en compromisos de venta (7150435) de las operaciones carrusel.

Esta información se deberá enviar bajo ambiente Excel, dentro de los diez días siguientes al cierre del mes objeto de reporte, a la Dirección de Superintendencia respectiva, detallando: Secuencia; identificación del título; denominación del título; emisor; valor de compra; valor nominal; fecha de compra; fecha de emisión; fecha de vencimiento; tasa nominal y periodicidad de pago; vigencia de la tasa variable; TIR de compra o de emisión, según proceda, margen inicial (en términos efectivos); margen actual (en términos efectivos); TIR de resumen; valor presente al cierre; y días al vencimiento.

8. CLASIFICACIÓN POR TIPOS DE NEGOCIOS FIDUCIARIOS. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

Teniendo en cuenta la definición contenida en el Numeral [1.1](#) de este Capítulo y para efectos de la clasificación, el reporte de la información y su posterior transmisión a esta Superintendencia, a continuación se enuncian los tipos de negocios fiduciarios:

Notas de Vigencia

- La Circular 46 de 2008, establece: '5. Régimen de Transición. La presente Circular rige a partir de la fecha de su publicación con excepción de las siguientes instrucciones:

'5.1. Los numerales octavo ([8](#)) y noveno ([9](#)) del Título Quinto del Capítulo Primero de la Circular Básica Jurídica entrarán a regir de manera conjunta con la entrada en operación del Módulo de Registro que implementará la Superintendencia Financiera de Colombia.'

8.1 FIDUCIA DE INVERSIÓN. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

8.1.1 FIDEICOMISOS DE INVERSIÓN CON DESTINACIÓN ESPECÍFICA.

Es el negocio fiduciario celebrado con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3. del artículo [151](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el cual se consagra como finalidad principal la inversión o colocación a cualquier título de sumas de dinero, de acuerdo con las instrucciones impartidas por el constituyente.

Se entienden incluidos en este tipo de negocios, para efectos de su clasificación, los Fondos de Inversión Extranjera establecidos en el Decreto 2080 de 2000 y las normas que lo modifiquen o

adicionen, así como los contratos celebrados con arreglo a lo dispuesto en el Decreto 666 de 2007.

8.1.2 ADMINISTRACIÓN DE INVERSIONES DE FONDOS MUTUOS DE INVERSIÓN.

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

8.2 FIDUCIA INMOBILIARIA. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

Es el negocio fiduciario que, en términos generales, tiene como finalidad 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, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato. Puede presentar varias modalidades:

8.2.1 DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS.

Es el negocio fiduciario en virtud del cual se transfiere un bien inmueble a la sociedad fiduciaria, sin perjuicio de la transferencia o no de otros bienes o recursos, para que administre el proyecto inmobiliario, efectúe los pagos asociados a su desarrollo de acuerdo con las instrucciones señaladas en el acto constitutivo y transfiera las unidades construidas a quienes resulten beneficiarios del respectivo contrato.

En desarrollo de este negocio la sociedad fiduciaria puede asumir la obligación de efectuar la escrituración de las unidades resultantes del proyecto inmobiliario.

8.2.2 DE TESORERÍA.

Es el negocio fiduciario que tiene como finalidad principal encomendar a la sociedad fiduciaria la inversión y administración de los recursos en efectivo destinados a la ejecución de un proyecto inmobiliario.

8.2.3 DE PREVENTAS.

Es el negocio fiduciario que conlleva para la sociedad fiduciaria como obligación principal, efectuar el recaudo de los dineros provenientes de la promoción y consecución de interesados en adquirir inmuebles dentro de un proyecto inmobiliario. En este caso, la fiduciaria recibe los recursos como mecanismo de vinculación a un determinado proyecto inmobiliario y los administra e invierte mientras se cumplen las condiciones establecidas para ser destinados al desarrollo del proyecto inmobiliario.

8.3. FIDUCIA DE ADMINISTRACIÓN. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

Es el negocio fiduciario en virtud del cual se entregan bienes a una sociedad fiduciaria, transfiriendo o no su propiedad, para que los administre y desarrolle la gestión encomendada por el constituyente, destinando los bienes fideicomitidos junto con sus respectivos rendimientos, si los hay, al cumplimiento de la finalidad señalada. Puede tener varias modalidades:

8.3.1 ADMINISTRACIÓN Y PAGOS.

Es el negocio fiduciario que tiene como finalidad la administración de sumas de dinero y/u otros

bienes que junto con sus rendimientos, si los hay, pueden ser destinados al cumplimiento oportuno y adecuado de las obligaciones que el fideicomitente señale.

Deben entenderse incluidos en este subtipo, aquellos patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales de que trata el artículo [2](#) de la Ley 1116 de 2006.

8.3.2 ADMINISTRACIÓN DE PROCESOS DE TITULARIZACIÓN.

Es el negocio fiduciario que tiene por objeto la emisión y/o administración de una emisión de valores emanados de un proceso de titularización de activos y bienes. Con este negocio se pretende crear mecanismos para respaldar la rentabilidad y el pago total de los títulos emitidos, contando la sociedad fiduciaria con la potestad de utilizar los activos que conforman el patrimonio autónomo, para realizar las gestiones pertinentes al pago oportuno de las obligaciones de la titularización.

8.3.3 ADMINISTRACIÓN DE CARTERA.

Es el negocio fiduciario que tiene como finalidad principal la administración de carteras productivas e improductivas de entidades financieras y/o del sector real.

8.3.4 ADMINISTRACIÓN DE PROCESOS CONCURSALES.

Este negocio fiduciario se genera en virtud de la designación efectuada a una sociedad fiduciaria como agente liquidador o promotor de un proceso concursal y tiene como objetivo la administración de los recursos afectos a su finalidad.

Debe entenderse por procesos concursales, los acuerdos de reestructuración de que trata la Ley 550 de 1999, el proceso de reorganización y el proceso de liquidación judicial consagrados en la Ley 1116 de 2006, o los que consagren aquellas normas que los modifiquen, sustituyan o deroguen.

8.4 FIDUCIA EN GARANTÍA. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

Es el negocio fiduciario que se constituye cuando una persona entrega o transfiere a la sociedad fiduciaria bienes o recursos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de obligaciones propias o de terceros. Puede presentar las siguientes modalidades:

8.4.1 FIDUCIA EN GARANTÍA PROPIAMENTE DICHA.

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

8.4.2 FIDUCIA EN GARANTÍA Y FUENTE DE PAGOS.

Es el negocio fiduciario que consiste en la transferencia o entrega irrevocable a una sociedad fiduciaria de un flujo futuro de recursos producto de una cesión de derechos económicos a favor del fideicomitente, que se destinan a garantizar el cumplimiento de una obligación y a la atención

de la deuda producto de la misma.

8.5 FIDUCIA CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTROS RELACIONADOS. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

Es el negocio fiduciario que, en términos generales, consiste en la entrega de sumas de dinero o bienes a una sociedad fiduciaria, transfiriendo o no su propiedad, para que ésta los administre y desarrolle la gestión encomendada por el constituyente.

8.5.1 PASIVOS PENSIONALES.

Es el negocio fiduciario que consiste en la entrega a una sociedad fiduciaria de recursos para la administración, inversión y constitución de reservas y garantías destinadas a la atención y/o normalización de pasivos pensionales, tales como el pago de mesadas pensionales, cuotas partes pensionales o cualquier otra obligación derivada de dichos pasivos.

8.5.2 RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es el negocio fiduciario que tiene como finalidad la entrega a una sociedad fiduciaria, de recursos destinados a algunas operaciones relacionadas con el sistema de seguridad social en las áreas de salud y riesgos profesionales, para ser administrados por ella.

9. NATURALEZA DE LOS RECURSOS ENTREGADOS PARA EFECTOS DE LA CLASIFICACIÓN POR TIPOS Y SUBTIPOS. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

Como quiera que a través de los negocios fiduciarios enunciados en el numeral anterior, las sociedades fiduciarias tienen la posibilidad de administrar recursos de carácter público o privado, cada uno de los referidos subtipos se subdividirá a su vez al momento de su inscripción ante la Superintendencia Financiera de Colombia en negocios fiduciarios públicos o privados, dependiendo de la naturaleza de los recursos o bienes administrados.

En tal sentido y para los efectos de esta circular se entiende que un negocio fiduciario administra recursos o bienes de naturaleza pública cuando dichos recursos sean aportes patrimoniales al fideicomiso y provengan directa o indirectamente de una entidad de carácter público, sea del nivel nacional, departamental, municipal, distrital o de los organismos descentralizados que conforman dichos niveles, sin tener en cuenta la modalidad de contratación utilizada para la celebración del negocio. Igualmente y para los efectos de este Capítulo se entenderán como públicos los recursos parafiscales.

Cuando quiera que en el negocio fiduciario haya recursos públicos y privados deberán tenerse en cuenta las siguientes condiciones para su identificación como públicos:

- Cuando en el respectivo contrato está pactado que en caso de incumplimiento de su objeto la totalidad o parte de los recursos deben retornar a un ente público, y/o
- Cuando en el respectivo contrato está pactado que los recursos fideicomitidos deben destinarse al cumplimiento de las funciones propias del ente público.

La anterior clasificación no modifica la naturaleza de los bienes y recursos fideicomitidos.

La Superintendencia podrá ordenar en cualquier momento la reclasificación y exigir las modificaciones a que haya lugar.

Notas de Vigencia

- La Circular 46 de 2008, establece: '5. Régimen de Transición. La presente Circular rige a partir de la fecha de su publicación con excepción de las siguientes instrucciones:

'5.1. Los numerales octavo (8) y noveno (9) del Título Quinto del Capítulo Primero de la Circular Básica Jurídica entrarán a regir de manera conjunta con la entrada en operación del Módulo de Registro que implementará la Superintendencia Financiera de Colombia.'

10. TRANSICIÓN. <Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

Para los efectos de lo previsto en el numeral [2.2.4](#) de esta circular las sociedades fiduciarias, sus administradores, representantes legales y revisores fiscales, dentro de sus respectivas competencias deben proceder al desmote o modificación de aquellos contratos que se hayan celebrado en contravención a lo aquí señalado, para lo cual deberán presentar a esta Superintendencia el plan concertado entre las partes, en el que se busque respetar los términos contractuales, evitando hacer incurrir a la sociedad fiduciaria en contingencias adicionales, buscando especialmente evitar la vulneración de derechos de terceros de buena fe.

El plan de desmote deberá ser decidido y adoptado por la administración y la junta directiva de la sociedad fiduciaria y deberá ser informado a esta Superintendencia dentro de los treinta (30) días comunes siguientes a la expedición de esta Circular, sin perjuicio de los reportes que se deban efectuar a los entes de control competentes cuando quiera que el desmote implique de alguna manera la devolución de recursos públicos.

Notas de Vigencia

- Capítulo modificado por la Circular 46 de 3 de septiembre de 2008, publicada en el Boletín Ministerio de Hacienda, Capítulo Superintendencia Financiera de Colombia, No. 109.

Legislación Anterior

Texto anterior vigente hasta la subrogación de este Capítulo por la Circular 46 de 2008:

CAPÍTULO PRIMERO.

OPERACIONES AUTORIZADAS A LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS.

1. MODELOS DE CONTRATOS FIDUCIARIOS.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 4o. del artículo [146](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Superintendencia Bancaria tiene la función de evaluar los tipos o modelos de contratos que se pretenden utilizar en el desarrollo de la actividad fiduciaria, siempre que éstos constituyan contratos de adhesión o se utilicen para la prestación masiva de servicios.

Para los efectos de esta circular se entienden por contratos de adhesión aquellos por virtud de los cuales una persona se obliga para con una institución fiduciaria en los términos y

condiciones que en lo sustancial sean fijados por ésta última; así mismo, se entiende que un contrato se utiliza para la prestación masiva de servicios cuando se use indistintamente con diferentes personas en varias y futuras negociaciones y su contenido uniforme se utilice generalmente en formularios o documentos idénticos o similares, respondiendo en la mayoría de los casos al concepto de contrato adhesivo.

La facultad señalada en relación con esta clase de contratos tiene por objeto procurar la protección de los derechos de los usuarios de los servicios fiduciarios, en orden a velar porque las condiciones generales de los contratos se ajusten a las disposiciones legales, así como, evitar que estén provistos de cláusulas predispuestas que puedan afectar sus intereses más allá de lo que es normalmente previsible en cualquier relación contractual. De otra parte, el control así ejercido permitirá a las entidades fiduciarias ofrecer libremente sus productos, estando únicamente obligadas a respetar los parámetros generales que se enuncian.

Para el logro de un efectivo y racional control se considera necesario que los modelos o tipos de contrato de negocios fiduciarios se ajusten a los siguientes lineamientos e instrucciones:

1.1. CONCEPTO DE NEGOCIOS FIDUCIARIOS.

Para los efectos de esta Circular, se entienden por negocios fiduciarios aquellos 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. Si hay transferencia de la propiedad de los bienes estaremos ante la denominada fiducia mercantil regulada en el artículo [1226](#) y siguientes del Código de Comercio, fenómeno que no se presenta en los encargos fiduciarios, también instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los cuales solo existe la mera entrega de los bienes.

1.2. REQUISITOS Y CONTENIDO.

Los tipos o modelos de contrato deben ceñirse a las normas que regulan el negocio fiduciario y a las demás disposiciones imperativas aplicables. Así mismo, se evitará consignar cláusulas que desnaturalicen el negocio fiduciario, desvíen su objeto original, o se traduzcan en menoscabo ilícito de algún derecho ajeno. Debe recordarse que, tratándose de contratos de adhesión, las cláusulas ambiguas se interpretarán a favor del fideicomitente y/o beneficiario.

Las ofertas comerciales destinadas a perfeccionar los contratos al momento de su aceptación, desde luego quedarán incluidas en la presente reglamentación.

El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales.

1.3. REDACCIÓN Y PRESENTACIÓN.

Los contratos deben redactarse en términos sencillos, de forma tal que sean de fácil comprensión para los usuarios; los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles y reflejar con claridad, fidelidad y precisión las condiciones jurídicas y económicas que se deriven del contrato.

Las limitaciones a los derechos de los fideicomitentes y/o beneficiarios deberán presentarse

en caracteres destacados, en la primera página del contrato.

1.4. CONDICIONES INEQUITATIVAS E ILEGALES.

En los respectivos modelos de contrato no se podrán estipular cláusulas que signifiquen la imposición de condiciones inequitativas e ilegales tales como:

- a. Previsiones con las cuales se aminoren las obligaciones legales impuestas al fiduciario o se acrecienten sus facultades legales en aspectos importantes para el fideicomitente y/o beneficiario, como aquellas en las cuales se exonere la responsabilidad de aquel o se reserve la facultad de dar por terminado el contrato anticipadamente o apartarse de la gestión encomendada, sin que en el contrato se hayan indicado expresamente los motivos para hacerlo y se cumplan los trámites administrativos a que haya lugar.
- b. Limitación de los derechos legales del fideicomitente o beneficiario, como el de resarcirse de los daños y perjuicios causados, ya sea por incumplimiento o por defectuoso cumplimiento de las obligaciones del fiduciario.
- c. La determinación de circunstancias que no se hayan destacado en caracteres visibles en la primera página del contrato al momento de su celebración, a partir de las cuales se derive, sin ser ilegal, una consecuencia en contra del fideicomitente o beneficiario, o que conlleve la concesión de prerrogativas a favor del fiduciario.
- d. Previsiones con efectos desfavorables para el fideicomitente o beneficiario que se presenten en forma ambigua, confusa o no evidente, y, como consecuencia, se le presenten a éste discrepancias entre los efectos esperados o previsibles del negocio y los que verdaderamente resulten del contenido del contrato.
- e. La posibilidad de que quien debe cumplir la gestión encomendada sea otra persona diferente al fiduciario, sustituyéndose así como obligado, salvo que por la naturaleza del contrato se imponga la necesidad de hacerlo en personas especializadas en determinadas materias.
- f. Las que conceden facultades al fiduciario para alterar unilateralmente el contenido de una o algunas cláusulas, como aquellas que permiten reajustar unilateralmente las prestaciones que correspondan a las partes contratantes.

1.5. PREVISIONES BÁSICAS.

Los modelos de contratos deberán contener, por lo menos, las previsiones contractuales básicas, tales como identificación, domicilio, condición en que obran las partes y, en todo caso, las siguientes, con las especificaciones que respecto de cada una se señalan:

- a. Instrumentación del contrato: En todos los casos se determinará expresamente la naturaleza del contrato que se celebra y se instrumentará de acuerdo con la misma. Cuando se trate de un contrato de fiducia mercantil debe darse cumplimiento en un todo a lo dispuesto por el artículo [1228](#) del Código de Comercio o a las normas que lo adicionen o modifiquen.
- b. Objeto: Comprenderá las gestiones o actividades específicas constitutivas de la finalidad del negocio, haciendo una enunciación clara y completa de las mismas, según el tipo de negocio fiduciario celebrado.

c. Bienes Fideicomitidos: Se indicarán los términos y condiciones bajo los cuales se verifica la transferencia o entrega de los bienes fideicomitidos, la cual debe atender siempre la finalidad señalada por el fideicomitente, según el tipo de negocio fiduciario a desarrollar.

Cuando quiera que en desarrollo de la gestión sobre los bienes fideicomitidos éstos generen rendimiento o utilidades, deberá establecerse el uso y destino que se dará a los mismos.

d. Obligaciones y derechos de las partes contratantes: Se estipularán en cláusulas separadas las obligaciones y derechos del fiduciario, fideicomitente y/o beneficiario. En todo caso, las limitaciones o restricciones a tales derechos deberán convenirse con arreglo a lo establecido en este capítulo.

Las obligaciones, los derechos y las limitaciones deben guardar relación de causalidad con la finalidad perseguida en el contrato.

e. Remuneración: Se expresarán los valores o factores sobre los cuales se determinará la remuneración que percibirá la fiduciaria por su gestión, así como la forma y oportunidad en que la misma será liquidada y cobrada.

En todo caso, no se pueden establecer formas de remuneración con las cuales se mimetice la garantía de un resultado o se desnaturalice la obligación del fiduciario de procurar el mayor rendimiento de los bienes fideicomitidos, como cuando, por ejemplo, a partir de cierto margen, el resto del rendimiento que se obtenga constituya la remuneración del fiduciario.

f. Terminación del negocio fiduciario: Deberá señalarse la forma como se transferirán los bienes y activos del negocio que existan al momento en que ocurra una cualquiera de las causales de extinción del contrato, previstas en el mismo o en la ley, indicando las circunstancias que resulten pertinentes para el efecto, así como, la forma como se atenderán las obligaciones generadas en el negocio, cuando a ello haya lugar.

g. Organos Asesores y/o Administradores: Si existen juntas o cuerpos colegiados con carácter de asesores y/o administradores, deberán señalarse sus atribuciones y forma de integración. La designación de las personas que los integren deberá hacerse por los fideicomitentes adherentes y beneficiarios del respectivo contrato, salvo que la designación corresponda al fiduciario en ejercicio de la gestión encomendada en el contrato, en cuyo caso será responsable por las acciones o decisiones que se adopte por la actuación de dicho órgano o cuerpo colegiado

h. Gastos: Deberán señalarse los gastos que serán de cargo del fideicomiso, particularmente aquellos que no correspondan a la operación normal del mismo.

i. Rendición de cuentas: Para dar cumplimiento a la obligación que corresponde al fiduciario de rendir cuentas comprobadas de su gestión, en el contrato deben establecerse los parámetros, forma y periodicidad a los cuales debe sujetarse tal rendición, siendo entendido que esta obligación comporta el deber de informar de manera detallada y pormenorizada al beneficiario de la gestión encomendada durante el respectivo período, justificando y demostrando con medios idóneos el cumplimiento de dicha labor, para lo cual debe indicar los soportes que documentan la información presentada.

También, debe incluirse lo relativo a la forma, modalidad, parámetros y periodicidad con que el fideicomitente puede exigir rendición de cuentas al fiduciario de acuerdo con lo previsto

en el ordinal 4o. del artículo [1236](#) del Código de Comercio y a lo establecido en esta circular.

j. Serán aplicables a los demás negocios fiduciarios y en especial al de administración, en cuanto no pugnen con su naturaleza, las disposiciones previstas para la fiducia de inversión.

1.6. CONTRATOS DE ADHESIÓN.

Las entidades fiduciarias podrán utilizar los modelos de contrato de adhesión o de aquellos que se utilicen para la prestación masiva de servicios, respecto de los cuales no se emita pronunciamiento alguno dentro del mes siguiente a su presentación a esta Superintendencia para su evaluación. En todo caso, la Superintendencia podrá ordenar en cualquier momento la suspensión de su utilización y exigir las modificaciones a que haya lugar, cuando dichos contratos desconozcan alguno de los requisitos señalados en esta Circular o en una disposición imperativa.

Los contratos fiduciarios diferentes de los señalados en el párrafo anterior no estarán sujetos a autorización y/o evaluación previa por parte de este Despacho, sin que ello signifique que sus términos puedan apartarse de lo dispuesto en las normas legales vigentes.

1.7. EXCEPCIONES.

Los contratos y reglamentos correspondientes a los Fondos Comunes Ordinarios y Especiales no estarán cobijados por el régimen que se establece en la presente Circular, de conformidad con lo previsto en el numeral 6o. del artículo [146](#) y en el Capítulo III de la Parte Quinta del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como tampoco cualquier otro que conforme a su régimen especial deba ser previamente aprobado por este Despacho.

1.8. SOLEMNIDAD EN LOS CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL.

De acuerdo con el artículo 1o. del Decreto número 847 de 1993, los contratos de fiducia mercantil que celebren las sociedades fiduciarias no requerirán de la solemnidad de la escritura pública cuando los bienes fideicomitidos sean exclusivamente bienes muebles.

A su vez, el artículo 16 de la Ley 35 de 1993 establece que si la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos se halla sujeta a registro, el documento privado en que conste el contrato deberá registrarse en los términos y condiciones señalados en el precepto citado.

En los términos del artículo citado, los contratos de fiducia mercantil que tengan exclusivamente por objeto la transferencia de la propiedad de bienes muebles son consensuales, vale decir, se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, según lo previsto en el artículo [1500](#) del Código Civil y la tradición se efectuará mediante la entrega material de los mismos.

No obstante, en aquellos casos en los cuales la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos se encuentre sujeta a registro, el contrato respectivo deberá constar por escrito y la tradición se efectuará mediante la entrega material de dichos bienes y la inscripción del título en los términos y condiciones señalados en el numeral 2o. del artículo [146](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Por el contrario, cuando dentro de los bienes objeto del contrato de fiducia mercantil existan inmuebles, éste no se perfeccionará mientras no se haya otorgado la correspondiente escritura pública y efectuado la tradición mediante la entrega material y la inscripción del título en la

respectiva Oficina de Registro.

1.9. ALCANCE DEL INCISO 1o. DEL ARTÍCULO 1238 DEL CÓDIGO DEL COMERCIO.

Este Despacho se permite señalar la doctrina aplicable en relación con el contenido y alcance de la facultad que le asiste a los acreedores del fideicomitente, anteriores a la celebración de un contrato de fiducia mercantil, de perseguir los bienes fideicomitados:

a) Introducción: Este Despacho, refiriéndose al contenido y alcances del artículo [1238](#) del Código de Comercio, mediante concepto del 17 de marzo de 1992 expresó que '(...) los bienes fideicomitados podrán ser perseguidos en cabeza del fiduciario por los acreedores del fideicomitente, empleando para ello la vía ejecutiva siempre que se trate de obligaciones adquiridas con anterioridad a la constitución de la fiducia. De igual forma es viable la acción pauliana (...) cuando el negocio fiduciario se haya celebrado en perjuicio de los acreedores (...) y medie mala fe de las partes, a lo cual hace referencia el inciso 2o. del artículo 1238 (...)'.

El anterior criterio ha suscitado críticas, hecho que ha llevado a considerar necesaria una revisión del tema, desde una doble perspectiva a saber: sustancial y procesal, para de allí establecer que efectos se producen en relación con las obligaciones contraídas por el fiduciario en cumplimiento de la finalidad señalada en el respectivo acto constitutivo.

b. Aspectos sustanciales: Desde el punto de vista estrictamente sustancial y atendiendo a su tenor literal, el artículo [1238](#) del Código de Comercio dice relación única y exclusivamente con contratos de fiducia mercantil definidos en el artículo [1226](#) ibídem.

Partiendo de este hecho, debemos recordar cómo a los contratos de fiducia mercantil -por remisión expresa del artículo [822](#) del Código de Comercio- les resultan aplicables 'los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación modo de extinguirse anularse o rescindirse (...), a menos que la ley establezca otra cosa.

Una de las normas propias del derecho civil de las obligaciones que, por la mencionada remisión expresa que hace el artículo [822](#) del Código de Comercio, resulta aplicable tratándose de contratos de fiducia mercantil, es el artículo [1602](#).

Siendo ello así, no queda entonces duda que tratándose de contratos de fiducia mercantil, el inciso 1o. del artículo [1238](#) consagra una 'causa legal' para deshacer sus efectos, tanto más aún si se tiene en cuenta la disposición contenida en el numeral 8o. del artículo [1240](#) ibídem que prevé como una de las causales de extinción del negocio fiduciario la 'acción de los acreedores anteriores al negocio fiduciario.

Con todo, para abundar las razones que contribuyan a reforzar aún más la anterior conclusión, procede efectuar los siguientes comentarios:

El deudor se encuentra para con sus acreedores en el deber jurídico de pagar oportunamente sus obligaciones y, para tal efecto, compromete su patrimonio, al establecer el artículo [2488](#) del Código Civil que todos los bienes del deudor, muebles e inmuebles, presentes o futuros, a excepción de los inembargables, queden afectos al cumplimiento de las obligaciones contraídas por aquél.

Empero, el deudor puede asumir respecto de sus acreedores una conducta que en lugar de mantener o acrecentar su patrimonio, lo que produce es un desequilibrio entre el activo y el pasivo del mismo, al disponer de sus bienes debilitando su patrimonio y ocasionando o agravando en esta forma su estado de insolvencia.

En ese orden de ideas, es necesario evaluar las consecuencias de la conducta del deudor cuando el medio utilizado para disponer de sus bienes es la celebración de un contrato de fiducia mercantil.

Al respecto, debe analizarse previamente la estructura técnica del contrato de fiducia mercantil a la luz de lo dispuesto en los artículos [1226](#) y [1233](#) del Código de Comercio. Pues bien, de estas disposiciones se desprenden sin dificultad cómo 'el conjunto de bienes fideicomitentes sale real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente, haciéndose una atribución patrimonial al fiduciario originada en un verdadero derecho real del dominio pero limitado por la existencia de una relación fiduciaria que encauza el ejercicio de aquel derecho y permite presentarlo como no definitivo a la luz del artículo [1244](#) (...) ibídem.

Y en cuanto ese conjunto de bienes sale real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente '(...) constituye un patrimonio autónomo especialmente afecto al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo, lo cual quiere decir que (...) entran dentro del patrimonio del fiduciario pero afectados por un cierto grado de autonomía patrimonial (...) Superintendencia Bancaria concepto OJ-262 de 1974).

Los efectos jurídicos antes señalados que comporta el negocio fiduciario traslativo encuentran desarrollo práctico, en especial, en los artículos [1227](#) y [1238](#) del Código de Comercio.

El artículo [1238](#) citado señala que los acreedores del fideicomitente anteriores a la celebración podrán 'perseguir' los bienes objeto del mismo, por tal razón, debe aclararse cual es el sentido de la expresión 'perseguir' a efectos de establecer el verdadero alcance del derecho que le asiste a tales acreedores.

El numeral 8o. del artículo [1240](#) ilustra el contenido y alcance del inciso 1o. del artículo [1238](#) ibídem, toda vez que es evidente que tanto en una como en otra hipótesis normativa estamos en presencia de acciones de carácter personal que sólo corresponde a aquellos acreedores anteriores a la celebración del negocio fiduciario traslativo y que, de suyo, presuponen un proceso de reintegración del patrimonio del deudor-fideicomitente frente a tales acreedores.

En idéntico sentido, se trata de acciones que miran al perjuicio de los acreedores del deudor-fideicomitente derivado de la celebración de un contrato de fiducia mercantil, sin que para su ejercicio sea menester entrar a considerar circunstancias tales como el deseo de causar daño o

la intención de maniobrar para perjudicar a los acreedores o, en fin, la mala fe que son requisitos indispensables para que se dé el fraude pauliano.

Lo dicho, sin embargo, no equivale a significar que en el caso que se analiza nos encontramos en presencia de una acción que puedan ejercitarla los acreedores del deudor-fideicomitente de un modo irrestricto e ilimitado, toda vez que ella -como se expresó- se halla circunscrita a ciertas circunstancias que se cifran en el perjuicio a los acreedores derivado del hecho de disminuir o suprimir bienes del patrimonio que ocasionan o agravan su estado de insolvencia.

Finalmente, para el ejercicio válido de ese 'derecho de persecución de los bienes fideicomitidos' de que trata el inciso 1o. del artículo [1238](#), los acreedores en cuestión deben acudir a la vía judicial para que se decrete la extinción o terminación del negocio fiduciario, toda vez que, precisamente, ese 'derecho de persecución' -que tiene como materia propia un acto jurídico verdadero y completo, cual es un contrato de fiducia mercantil- tiene por finalidad permitirle a tales acreedores la satisfacción de sus créditos, la cual sólo se logra mediante la reconstitución del patrimonio del deudor-fideicomitente.

Solución contraria a la antes expuesta iría en contravía del principio de contradicción de las actuaciones judiciales y, por ende, conduciría al error jurídico de desconocer el contenido y alcance del artículo [1602](#) del Código Civil.

c. Aspectos Procesales: No obstante que nuestro ordenamiento jurídico regula la situación en que se encuentran los acreedores frente a su deudor que ha disminuido o suprimido bienes de su patrimonio que ocasionan o agravan su estado de insolvencia, de suerte que éste resulta insuficiente para atender sus obligaciones, lo cierto es que las soluciones que frente a tales hipótesis suelen darse por aquél tienen carácter excepcional.

Y no podría ser de otra manera, toda vez que en las mencionadas hipótesis nos encontramos frente a un caso en el cual se trata de deshacer un negocio jurídico válidamente celebrado.

Precisamente dentro de los anteriores supuestos fácticos se enmarca el derecho que, en los términos del inciso 1o. del artículo [1238](#) del Código de Comercio, le asiste a los acreedores del fideicomitente anteriores a la celebración de un contrato de fiducia mercantil de perseguir los bienes fideicomitidos que conforman el respectivo patrimonio autónomo; derecho cuyo ejercicio implica, a no dudarlo, la posibilidad de que se declare su extinción con fundamento en lo dispuesto en el ya citado numeral 8o. del artículo [1240](#) del Código de Comercio.

Dicha pretensión, en tanto se endereza a procurar la reconstitución del patrimonio del deudor-fideicomitente debe seguir los trámites propios de un proceso ordinario, independientemente del título que documenta la respectiva obligación y de que éste preste o no mérito ejecutivo.

En materia de fiducia mercantil los bienes fideicomitidos salen definitivamente del patrimonio del fideicomitente y se destinan al cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo, conformando un verdadero 'patrimonio de afectación' que el citado artículo [1233](#) del Código de Comercio califica como 'patrimonio autónomo', sobre el que pierde potestad dicho fideicomitente, pero que tampoco forma parte del patrimonio del fiduciario.

Como consecuencia de la formación de ese patrimonio autónomo y dada su afectación al cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo, él se convierte en un centro receptor de derechos subjetivos pudiendo ser, desde el punto de vista sustancial, titular de derechos y obligaciones, y desde el punto de vista procesal, comparecer a juicio como demandante o demandado a través de su titular -el fiduciario-.

Bajo la anterior perspectiva, los acreedores del fideicomitente anteriores a la celebración del contrato de fiducia mercantil tienen el carácter de terceros en relación con el patrimonio autónomo, máxime si se atiende al hecho de que frente a tales acreedores el patrimonio autónomo no ostenta la calidad de deudor.

En consecuencia, se estima que para el correcto ejercicio de la acción de que trata el inciso 1o. del artículo [1238](#) del Código de Comercio y el buen éxito de la misma se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

En primer lugar, le corresponde a los acreedores -siguiendo los lineamientos generales de la carga de la prueba- demostrar los elementos de los cuales deriva su legitimación en la causa para actuar, vale decir, la preexistencia de una obligación teniendo en cuenta al efecto los términos en que fue pactada y el título que la documenta.

Al respecto, es necesario poner de presente que no por el hecho de tratarse de un acreedor anterior a la celebración del contrato de fiducia mercantil está legitimado para ejercer la acción de persecución de los bienes fideicomitidos, toda vez que si la obligación, vb.gr., está sometida a condición suspensiva, sólo tendrá facultad para solicitar medidas conservativas en los términos del artículo [1549](#) del Código Civil.

En segundo lugar, corresponde al actor acreditar que el contrato de fiducia mercantil celebrado por el deudor, propició o aumentó su estado de insolvencia, y, por ende, le produjo un perjuicio consistente en la imposibilidad de hacer efectivos sus derechos.

En tal virtud, no es cualquier acreedor el que tiene derecho para ejercitar la acción que se comenta, toda vez que para que ésta prospere, el interés jurídico debe ser actual, esto es, debe tratarse de un interés protegido por la ley que resulta burlado o desconocido por la conducta del deudor. Y '(...) al hablar de intereses protegidos por la ley, debe entenderse no solamente aquellos concretados en derechos exigibles, como lo sería una deuda de plazo vencido, sino también aquellos constituidos por derechos claros y concretos aún cuando no sean actualmente exigibles, como lo sería una deuda cuyo plazo no se hubiere vencido' (Corte Suprema de Justicia, casación del 13 de noviembre de 1968).

En el anterior orden de ideas, si con ocasión de la celebración del contrato de fiducia mercantil no se produjo un desequilibrio en el patrimonio del deudor-fideicomitente que le impida satisfacer las obligaciones contraídas con anterioridad a dicha celebración, la acción de persecución no está llamada a prosperar, pues es claro que no se configuraría un eventus damni sin el cual no habría interés jurídico para incoar la acción.

Si, no obstante lo anterior, se admitiera una demanda presentada sin que mediase ese interés jurídico al que nos hemos venido refiriendo, el deudor fideicomitente -a nuestro juicio- puede defenderse con éxito alegando y probando que posee bienes suficientes para satisfacer la obligación que contrajo con el acreedor demandante, esto es, proponiendo la excepción que la doctrina francesa denomina de 'discusión de bienes', medio exceptivo que también puede -o debe proponer- la sociedad fiduciaria en cumplimiento del deber que le impone el numeral 4o. del artículo [1234](#) del Código de Comercio de 'llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente'.

Finalmente, desde el punto de vista pasivo, la acción de persecución de los bienes fideicomitidos por parte de los acreedores anteriores a la celebración del contrato de fiducia mercantil debe dirigirse contra el deudor fideicomitente y contra la sociedad fiduciaria como titular del patrimonio autónomo y, en su caso, también contra el beneficiario.

d. Efectos de la declaratoria judicial de extinción del negocio fiduciario frente a las obligaciones contraídas por el patrimonio autónomo. Decretada la extinción del negocio

fiduciario con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8o. del artículo [1240](#) del Código de Comercio y para los efectos previstos en el artículo [1238](#) ibídem, debe aclararse qué sucede con las obligaciones que, como titular y vocera del patrimonio autónomo, contrajo la sociedad fiduciaria en orden al cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo.

Al efecto, se debe partir de la consideración según la cual, siendo el contrato un acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones y teniendo en cuenta que tales obligaciones no pueden desaparecer sino por el mutuo consentimiento de las partes contratantes o por causas legales (art. [1602](#) Código Civil), es evidente que ocurrida la terminación del contrato cesan o terminan, igualmente, las obligaciones nacidas del mismo y, en este orden de ideas, es necesario proceder a su liquidación.

A este respecto, el numeral 7o. del artículo [1234](#) del Código de Comercio señala dentro de los deberes indelegables del fiduciario el de, “...transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario...”

En concordancia con la anterior disposición legal, el artículo [1242](#) ibídem prevé que, “...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...”.

En conclusión, ocurrida la terminación del negocio fiduciario lo único que subsiste de la relación fiduciaria es el cumplimiento de una obligación que ya nada tiene que ver con el desarrollo del mismo, como es la relativa a la restitución de los bienes fideicomitidos, previa la rendición y liquidación comprobada de cuentas de la gestión fiduciaria que constituye el efecto natural y obvio de dicha terminación.

Obviamente, dicha rendición y liquidación de cuentas, como paso previo a la restitución de los bienes fideicomitidos, presupone para el fiduciario el deber de cancelar anticipadamente a tal restitución las obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad señalada en el contrato y, en el evento de existir obligaciones contingentes, el deber de efectuar las provisiones necesarias para atender a su eventual cancelación; entendiéndose que el remanente es el que es objeto de restitución. De esta forma se da cabal cumplimiento al precepto contenido en el artículo [1227](#) del Código de Comercio.

2. RENDICION DE CUENTAS.

Para los efectos previstos en los artículos [1234](#), numeral 8o., y [1236](#), numeral 4o., el Código de Comercio, y con el propósito de mantener informados a los beneficiarios - y fideicomitentes en su caso-, de la suerte de los respectivos negocios fiduciarios, así como del desarrollo de la gestión que está desempeñando el fiduciario, este Despacho ha considerado pertinente impartir las siguientes instrucciones:

2.1. CONCEPTO.

De acuerdo con el artículo [1234](#), numeral 8o. del Código de Comercio es deber indelegable del fiduciario rendir cuentas comprobadas de su gestión cuando menos cada seis meses.

Para tales efectos, la rendición de cuentas ha de entenderse como aquel informe detallado y pormenorizado de la gestión de los bienes entregados en virtud de un negocio fiduciario,

particularmente en aquello que tenga relevancia con la labor ejecutada.

Por lo tanto, la ocurrencia de cualquier hecho de carácter económico, jurídico, administrativo o contable que incida en el desarrollo normal de la labor encomendada, debe informarse señalando las medidas correctivas adoptadas, cuando sean del caso, sin perjuicio de que, para efecto de su necesaria verificación, se acompañen los soportes que documenten la información presentada.

2.2. NEGOCIOS FIDUCIARIOS.

Para los efectos de esta Circular, se entiende por negocios fiduciarios tanto los contratos de fiducia mercantil donde hay transferencia de la propiedad, como los encargos fiduciarios donde existe la mera entrega de los bienes, éstos últimos también instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato.

2.3. CARÁCTER INDELEGABLE.

La rendición de cuentas es indelegable en terceras personas u órganos del fideicomiso, pues ésta es una obligación legal radicada en cabeza de la entidad fiduciaria, teniendo en cuenta que el fideicomitente ha depositado su confianza en el profesionalismo del fiduciario para la realización de la gestión, por lo cual le corresponde rendir las cuentas comprobadas de sus actuaciones personalmente, entre otras razones, por ser quien ha administrado los bienes fideicomitidos. En tal virtud, es a la sociedad fiduciaria a quien le compete demostrar su cumplimiento en la labor ejecutada, de acuerdo con lo dispuesto en el acto constitutivo y en la ley.

2.4. PERIODICIDAD.

La rendición de cuentas debe hacerse por lo menos cada seis (6) meses, salvo que las partes contratantes, de común acuerdo o a instancias del fideicomitente, convengan hacerlo en un lapso menor.

Esta obligación debe entenderse, sin perjuicio de la información que el fiduciario debe remitir al fideicomitente o beneficiario sobre las labores o gestiones que desarrolla la entidad fiduciaria, cuando por la naturaleza del negocio fiduciario se requiera una información continua, o cuando por su importancia resulte necesario reporte a los interesados con una periodicidad menor a seis (6) meses.

2.5. A QUIEN DEBE RENDIRSE CUENTAS.

El numeral 8o. del artículo [1234](#) del Código de Comercio establece la obligación para el fiduciario de rendirle cuentas al beneficiario cada seis meses, sin embargo, esta norma debe entenderse sin perjuicio del numeral 4o. del artículo [1236](#) del Código de Comercio, que consagra en favor del fideicomitente el derecho de solicitar al fiduciario rendición de cuentas cuando lo estime necesario.

En caso de que el fiduciario se niegue a rendir cuentas, el fideicomitente o beneficiario puede solicitarlas por vía judicial sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a aquél.

Del mismo modo, en el evento en que el beneficiario o el fideicomitente en su caso se nieguen a recibir las cuentas presentadas por el fiduciario, éste podrá acudir a la vía judicial para tales efectos.

2.6. PROCESO DE RENDICIÓN DE CUENTAS.

Las entidades fiduciarias podrán hacer uso de los mecanismos procesales previstos en el artículo [419](#) del Código de Procedimiento Civil -rendición espontánea de cuentas- para dar cumplimiento a la obligación de rendir cuentas comprobadas de su gestión, de acuerdo con el artículo [1234](#) del Código de Comercio, cuando el beneficiario o fideicomitente, en su caso, no las acepten o no las aprueben.

Igualmente, el beneficiario o fideicomitente podrá adelantar el proceso de rendición provocada de cuentas previsto en el artículo [418](#) del Código de Procedimiento Civil, cuando el fiduciario incumpla con esta obligación.

Estos procesos son viables cuando se debe rendir cuentas por disposición legal o por obligación contractual, y se adelantan mediante el trámite de un proceso abreviado, según los términos de los artículos [408](#) y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

2.7. DIFERENCIA ENTRE RENDICIÓN COMPROBADA DE CUENTAS Y LOS SIMPLES INFORMES.

Es importante tener en cuenta la diferencia que existe entre los conceptos de rendición comprobada de cuentas y los simples informes. En la rendición comprobada de cuentas - como su nombre lo indica- el fiduciario debe justificar, argumentar y demostrar, con certeza, a través de los medios pertinentes, el cumplimiento de la labor encomendada en el acto constitutivo o en la ley, procedimiento éste que lo libera de la obligación prevista en el artículo [1234](#), numeral 8o. del Código de Comercio, respecto del beneficiario, siempre y cuando se realice con la periodicidad consagrada en la ley, y, desde luego, sin perjuicio de la facultad que le asiste al fideicomitente de solicitar cuentas de su gestión de acuerdo con el artículo [1236](#), numeral 4o. del Código de Comercio.

Los informes revisten un contenido diferente porque su finalidad es meramente la de comunicar o reportar algunas actividades o situaciones llevadas a cabo por el fiduciario con el propósito de poner en conocimiento de los interesados de desarrollo y estado de la gestión. No supone, pues, que tal información sea comprobada, pero tampoco goza de carácter liberatorio de las obligaciones del fiduciario, quien debe obtener la conformidad del fideicomitente o beneficiario directamente o a través de los procesos comentados en el punto anterior.

2.8. REMISIÓN DE INFORMACIÓN A LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.

Los aspectos contables y financieros de la rendición de cuentas deben guardar armonía con la información que debe presentar el fiduciario a la Superintendencia Bancaria, respecto de aquellas situaciones que afecten de manera importante el estado general del negocio fiduciario, y los correctivos a las medidas que se adoptarán para continuar el curso normal del negocio fiduciario.

Igualmente, el Representante Legal y el Revisor Fiscal deberán informar a la Superintendencia Bancaria los hechos o situaciones que impidan el normal desarrollo del negocio fiduciario y que retarden o puedan retardar de manera sustancial su ejecución y/o terminación, de suerte que comprometan seriamente la obtención de los objetivos perseguidos. Dicho aviso deberá darse a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a

la ocurrencia del hecho o a la fecha en que tuvo o debió tener conocimiento del mismo.

2.9. FORMA DE RENDIR CUENTAS.

No existe una forma única establecida para rendir cuentas comprobadas pero, sea cual fuere el sistema utilizado, la misma debe basarse en soportes o documentos que comprueben la veracidad de la actuación, observando, cuando menos, las instrucciones que a continuación se imparten para cada tipo de negocio fiduciario y teniendo presente que la comprobación exigida por la Ley se satisface con la utilización de procedimientos que le permiten al fideicomitente y/o beneficiario tener conocimiento de la existencia de los soportes documentales que acreditan las diversas actuaciones del fiduciario, en el entendido de que deben hacer factible la verificación o revisión física de tales soportes cuando aquéllos así lo estimen pertinente.

No obstante, cuando razones de manejo operativo así lo ameriten, el cumplimiento de alguno de los requisitos señalados para cada fideicomiso por parte de una entidad fiduciaria, podrá ser sustituido por uno equivalente, siempre y cuando con ello no se afecten los objetivos perseguidos en la rendición de cuentas. De tal hecho se informará previamente a la Superintendencia.

a. Fideicomiso de Inversión.

Para estos efectos, de acuerdo con el numeral 2o. del artículo [29](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se entiende por “Fideicomiso de Inversión”, todo negocio fiduciario que celebren las entidades legalmente autorizadas para actuar en calidad de fiduciario con sus clientes, para beneficio de éstos o de los terceros designados por ellos, en el cual se consagre como finalidad principal o se prevea la posibilidad de invertir o colocar a cualquier título sumas de dinero, de conformidad con las instrucciones impartidas por el constituyente, con lo previsto en dicho Estatuto y con las normas reglamentarias aplicables.

Esta especie de negocio fiduciario puede instrumentalizarse por conducto de un contrato de fiducia mercantil o encargo fiduciario y tener las siguientes modalidades:

1) Inversión con destinación específica.

Entiéndase por negocios fiduciarios de inversión con destinación específica aquellos en los cuales se consagra como finalidad principal la inversión o colocación a cualquier título de sumas de dinero, de acuerdo con las instrucciones impartidas por el constituyente, los cuales deben celebrarse con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3o. del artículo [151](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En estos negocios la rendición comprobada de cuentas deberá efectuarse mediante envío de una memoria en la cual se revele en forma pormenorizada el desarrollo de la gestión encomendada, indicando los bienes o actividades específicos en los cuales se invirtieron los dineros fideicomitados o la persona o personas a quienes se entregaron total o parcialmente los bienes, así como el título y las condiciones en que tal entrega se realizó. Dicha memoria debe ir acompañada de un estado de cuenta que refleje el comportamiento financiero y contable de las inversiones efectuadas con base en las instrucciones impartidas por el fideicomitente.

2) Fondo Común Ordinario.

Para estos efectos entiéndase por “fondo común” el conjunto de recursos obtenidos con

ocasión de la celebración y ejecución de negocios fiduciarios en los cuales se consagra como finalidad principal la inversión de los mismos en los títulos y dentro de los porcentajes expresamente señalados por el legislador (artículo [157](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), sobre los cuales el fiduciario ejerce una administración colectiva.

En el caso anterior, o cuando se presente la circunstancia descrita en el Parágrafo del numeral 3o. del artículo [151](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y los dineros fideicomitidos deban invertirse en el Fondo Común Ordinario, la rendición de cuentas al adherente, constituyente o beneficiario, deberá llevarse a cabo por escrito y con una periodicidad no mayor de seis (6) meses conforme lo dispone el artículo [155](#) literal e) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. La misma se hará mediante la elaboración y envío de una memoria descriptiva de la actividad ejecutada en el período respectivo, sin perjuicio de la facultad que le asiste al fiduciante de solicitar rendición de cuentas en cualquier tiempo según lo dispuesto en el artículo [1236](#) numeral 4o. del Código de Comercio.

La rendición de cuentas deberá incluir como mínimo, y sin perjuicio de los parámetros fijados en los respectivos reglamentos para el efecto, la siguiente información:

- Identificación de Inversionista. (Nombre, Apellidos y Código según el caso).
- Dirección registrada para el envío de correspondencia y ciudad.
- Fecha de corte del estado de cuenta.
- Adiciones y retiros efectuados por el inversionista.
- Valor de la retención en la fuente si fuere el caso.
- Monto de la comisión fiduciaria efectivamente cobrada, expresada en términos porcentuales, indicando la base de cálculo de la misma.
- Número de unidades o porcentajes de participación a favor del inversionista a la fecha de corte.
- Valor de la unidad a la fecha de corte si éste fuere el sistema de valuación utilizado.
- Saldo disponible (valor de la inversión).
- Resumen de la composición de los activos que conforman el fondo.
- Resultados del fondo durante el respectivo período.

3) Fondos Comunes Especiales.

De conformidad con la definición expuesta en el punto anterior, entiéndase por Fondo Común Especial el conjunto de recursos obtenidos con ocasión de la celebración y ejecución de negocios fiduciarios, donde la entidad fiduciaria realiza un manejo colectivo de los recursos fideicomitidos, de acuerdo con el respectivo reglamento autorizado para su manejo, en el cual se consagra como finalidad principal la inversión o colocación a cualquier título de sumas de dinero, con arreglo a las instrucciones impartidas por los fideicomitentes.

En estos casos la rendición comprobada de cuentas se efectuará con el envío de una memoria detallada del desarrollo y cumplimiento de la gestión adelantada por el fiduciario, de acuerdo

con la destinación que los constituyentes le hayan señalado a los recursos fideicomitidos, acompañada de un estado de cuenta que refleje el comportamiento financiero y contable de las inversiones y colocaciones efectuadas.

b. Fideicomiso de Garantía.

Entiéndase por fideicomiso de garantía aquel negocio en virtud del cual una persona transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil, o los entrega en encargo fiduciario irrevocable a una entidad fiduciaria, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo y a favor de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomitidos para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato.

Las obligaciones así garantizadas, se consideran para efectos de la calificación de cartera que corresponde efectuar a las instituciones financieras, de garantía admisible, según lo dispuesto en el artículo 4o. literal e) del Decreto 2360 de 1993.

Cuando la entidad fiduciaria reciba sumas de dinero o asimilables para garantizar las obligaciones, se deberá tener en cuenta lo previsto sobre fiducia de inversión para el cumplimiento de la rendición comprobada de cuentas.

La rendición comprobada de cuentas en los fideicomisos de garantía a los fideicomitentes y acreedores beneficiarios se llevará a cabo cuando se haya cumplido la condición pactada en el respectivo contrato (generalmente el incumplimiento en el pago de las obligaciones) y el fiduciario haya realizado los bienes para hacer efectiva la garantía. No obstante lo anterior, la entidad fiduciaria deberá enviar con razonable periodicidad al beneficiario un reporte que contendrá, cuando menos, la siguiente información:

- Estado actual, localización e identificación de los bienes transferidos.
- La relación de beneficiarios en la que conste el valor de los créditos de cada uno y las condiciones del mismo (plazo, interés pactado, modalidad de pago, etc.)
- Informe sobre el estado de cada una de las obligaciones garantizadas.

c. Fideicomiso de Administración.

Para estos efectos, se entiende por negocios fiduciarios de administración aquellos en los cuales se entregan bienes a una institución fiduciaria, con o sin transferencia de la propiedad, para que los administre y desarrolle la gestión encomendada por el constituyente y destine los rendimientos, si los hay, al cumplimiento de la finalidad señalada.

En estos casos la rendición comprobada de cuentas debe cumplirse, cuando menos, mediante el envío de una memoria al beneficiario o al fideicomitente, en su caso, en la cual se indique en forma detallada la evolución del negocio y las gestiones programadas y realizadas por el fiduciario.

d. Fideicomiso de Administración Inmobiliaria de proyectos de construcción.

Para estos efectos se entiende por fideicomiso de administración inmobiliaria de proyectos de

construcción, aquél negocio fiduciario en virtud del cual se transfiere un

bien inmueble a la entidad fiduciaria para que administre y desarrolle un proyecto inmobiliario, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el acto constitutivo y transfiera las unidades construidas a quienes resulten beneficiarios del respectivo contrato.

En los fideicomisos inmobiliarios para efectos de la rendición comprobada de cuentas, se deberá enviar a los beneficiarios una memoria que contenga al menos los siguientes datos:

- Fecha de iniciación de la etapa de construcción del proyecto.
- Fecha estimada de terminación de la obra y fecha de entrega de las unidades construidas a los beneficiarios.
- Construcciones en curso.
- Porcentaje ejecutado de la obra.
- Valor de las cuotas aportadas hasta la fecha y valor pendiente por cancelar al fideicomiso por parte suya.
- Indicación del incumplimiento por parte de cualquiera de los fideicomitentes de las obligaciones de aportar dinero, previstas en el contrato.
- Avance de la obra (en relación con el porcentaje general de obra ejecutada).
- Control Presupuestal (comparado con el programa y el ejecutado).
- Costo de la unidad construida a la fecha del reporte.
- Indicación sobre el comportamiento de la financiación del proyecto (créditos y aportes de fideicomitentes adherentes).
- Cambio en el proyecto y/o en las especificaciones.
- Reajuste del Presupuesto.

2.10. FORMATOS.

Cuando las sociedades fiduciarias utilicen formatos preimpresos para rendición comprobada de cuentas, deberán remitir a este Despacho un ejemplar, quince (15) días antes de su envío a los fideicomitentes o beneficiarios en su caso.

2.11. RÉGIMEN SANCIONATORIO.

El incumplimiento de las instrucciones contenidas en el presente numeral se califica como práctica no autorizada en los términos y para los efectos del artículo [326](#) numeral 5 literal a) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En consecuencia, serán directamente responsables de su observancia, además de los representantes legales, quienes de conformidad con los estatutos o los reglamentos internos de las entidades fiduciarias deban suscribir los respectivos contratos.

3. DEROGADO CON LA CIRCULAR EXTERNA 080 DE 1998.

4. FONDOS DE ESTABILIZACION.

En los reglamentos de los fondos comunes ordinarios, fondos de pensiones y fondos comunes especiales que administren las sociedades fiduciarias, no deberán contener estipulaciones sobre “Fondos de Estabilización”, esto es, sobre mecanismos mediante los cuales se pretendan compensar las pérdidas que en un período determinado se produzcan como resultado del desarrollo de las operaciones propias del fondo común ordinario con los fondos obtenidos en otro.

5. FIDUCIA DE INVERSION.

Los artículos [151](#) y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero regulan la fiducia de inversión que realicen las sociedades fiduciarias, bajo los principios fundamentales que rigen este tipo negocial.

Ahora bien, con ocasión de la evaluación y aprobación que adelanta esta Superintendencia en cumplimiento de lo previsto en el numeral 2o del artículo [153](#) del mencionado estatuto sobre los modelos de contrato que utilizarán en la celebración de éstos negocios, y sobre los reglamentos de administración de los fondos comunes ordinarios, es necesario efectuar algunas precisiones

atendiendo los principios y las prescripciones legales que enmarcan la actividad fiduciaria, sin perjuicio de las observaciones a que haya lugar en cada caso en concreto:

5.1. NATURALEZA DEL FONDO COMÚN.

Como se expresa en el inciso 4o., numeral 2o. del artículo [29](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se entiende por “fondo común” el conjunto de los recursos obtenidos con ocasión de la celebración y ejecución de los negocios fiduciarios a que se refiere el inciso 1o del mismo numeral sobre los cuales el fiduciario ejerza una administración colectiva; los cuales podrán ser ordinarios o especiales.

Tratándose del fondo común ordinario, integrado por los recursos que específicamente se señalan en el numeral 1o del artículo [152](#) del mencionado Estatuto, su administración se hará en forma colectiva, lo cual supone una misma comunidad de suerte sobre el resultado de las inversiones que se efectúen con el conjunto total de los valores que integran el fondo, participando en el mismo cada fideicomitente en proporción a su aporte y tiempo.

El anterior esquema debe entenderse sin perjuicio de la documentación que, por separado, debe existir de cada contrato, así como de una contabilidad del fondo independiente de la sociedad y de la que corresponda a otros negocios fiduciarios, según lo previenen el numeral 4o. del artículo [151](#) y el literal c. del artículo [155](#) del citado Estatuto.

Dentro de este contexto, el fondo común ordinario deberá valuarse en forma diaria puesto que de otra manera se dificulta conocer el resultado del mismo, aspecto indispensable para la liquidación de los correspondientes rendimientos, así como para el ingreso y retiro del fondo.

Así, cuando el literal c. del numeral 2o. del artículo [153](#) del mismo Estatuto dispone que en el reglamento se señalará el procedimiento técnico mediante el cual haya de establecerse el valor total del fondo para efectos de la determinación, distribución o reinversión total o parcial de rendimientos o para la liquidación final del fondo, ha de entenderse que dicho

procedimiento se aplicará diariamente.

Por otra parte, en la contabilidad del fondo y particularmente en cuanto a la valoración, calificación y registro de las inversiones, deberán observarse las reglas contenidas en la Circular Básica Contable y Financiera [100](#) de 1995, las contenidas en esta circular, y en lo pertinente en el decreto [2649](#) de 1993 y sus modificaciones.

5.2. TIPIFICACIÓN DE LOS NEGOCIOS DE FIDEICOMISO DE INVERSIÓN.

Como quiera que, de conformidad con el numeral 2o del artículo [29](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las operaciones de fiducia de inversión se podrán celebrar por medio de contratos de fiducia mercantil o de encargos fiduciarios, es necesario que en los modelos de los contratos se indique de manera precisa cuál de las dos modalidades anteriores se está adoptando, aún en los casos en que el contrato se origine a partir de los denominados documentos de “oferta comercial” o similares, amén de respetar las formalidades legales exigidas para cada uno de estos tipos negociales.

5.3. NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN DEL FIDUCIARIO.

a. Remuneración del fiduciario.

Tratándose de la remuneración de la institución ha de tenerse en cuenta que el carácter de obligación de medio y no de resultado que tienen las sociedades fiduciarias, lo mismo se impone para no garantizar un rendimiento fijo que para el efecto de procurar los mayores rendimientos de los bienes objeto del negocio fiduciario, según las voces del artículo [29](#), numeral 3o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y del artículo [1234](#), numeral 6o. del Código de Comercio, respectivamente.

Así, la obligación de que trata el numeral 6o. del artículo [1234](#) del Código de Comercio se desvirtúa cuando la remuneración del fiduciario consiste en el valor resultante de la diferencia entre una tasa de referencia o indicativa, establecida en el contrato, y la tasa de rendimiento realmente obtenida en el manejo del fondo, si esta última es superior, en la medida en que se impone un límite tanto al beneficio que puede obtener el fideicomitente en el resultado de las inversiones que administra el fiduciario como al deber de éste de procurar, en provecho de aquél, un máximo rendimiento de los bienes fideicomitados.

En este sentido, la remuneración sólo podrá estar dada en función de porcentajes sobre la inversión y/o los rendimientos, una vez efectuada la valuación correspondiente, o por una suma fija, o una combinación de tales factores.

b. Rendimientos.

Como quiera que en algunos casos si bien no se garantiza expresamente una tasa determinada sí se establece contractualmente una tasa de referencia que procurará obtener la institución, es necesario anotar que dicho mecanismo, sin base técnica de formulación, esto es, sin los elementos por los cuales puede esperarse determinado porcentaje de rendimiento, no es procedente porque, amén de no contribuir a que entre el público exista la necesaria conciencia sobre la naturaleza del negocio, atenta contra la transparencia de la actividad del agente fiduciario al inducir la idea de certeza en el resultado de la gestión llevada a cabo.

Por el contrario, la tasa de referencia será de recibo sí, por ejemplo, se concibe como la

resultante del promedio de las operaciones del fondo en períodos inmediatamente anteriores y así se indica en el contrato. El comportamiento histórico del fondo ofrece por sí mismo una información de la gestión del fiduciario en la materia y se constituye en un elemento comercial importante para la entidad al momento de realizar la publicidad del producto y señalar sus ventajas comparativas.

Así, de optarse por pactar una tasa de referencia, deberá quedar claramente expresado en el contrato el contexto de la misma y en el reglamento se establecerán las bases para llegar a su determinación.

5.4. LIQUIDEZ DEL FONDO COMÚN ORDINARIO.

A más de ser una obligación del fiduciario velar porque el fondo común ordinario mantenga una adecuada estructura de liquidez para la atención de las redenciones de los derechos de los constituyentes, adherentes o beneficiarios, está previsto en el literal g. del artículo [155](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que los reglamentos comprenderán una exposición clara acerca de las políticas de inversión que seguirá el fondo y, en general, las características de los activos que habrán de integrarlo.

Esto supone que la sociedad debe tener en cuenta que dentro de los mecanismos ordinarios para obtener liquidez no se encuentra la obtención de crédito, -con excepción de la financiación de papeles en mercado primario, cuando ello corresponda a las condiciones de la emisión-, por lo que en la determinación de tal estructura deben establecerse mecanismos de ponderación de los perfiles de vencimiento de las inversiones, las posibilidades de realización de las mismas, el límite de las operaciones de reporto o repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores y las exigencias y periodicidad de liquidación de los rendimientos a favor de los fideicomitentes, así como los gastos del fondo y los demás conceptos que sean del caso.

5.5. VALORIZACIONES.

Para los efectos previstos en el artículo [Artículo 154](#), literal a) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las sociedades fiduciarias deberán valorar y contabilizar las inversiones del fondo común ordinario, de conformidad con las instrucciones impartidas en el Capítulo I de la Circular Externa [100](#) de 1995 y en el Plan Unico de Cuentas, bajo el entendido que todas las inversiones de estos fondos son negociables, según lo previsto en el numeral 1.3.2 de dicha circular.

5.6. PREAVISO PARA EL RETIRO DEL FONDO COMÚN ORDINARIO.

Tal como se señala en el literal g., del numeral 2o. del artículo [153](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en todo caso deberá pactarse en los contratos un preaviso por un término de quince días hábiles para efectos de la redención total o parcial de derechos por parte del constituyente, adherente o beneficiario. Teniendo en cuenta que la aludida disposición es imperativa, el fiduciario se reservará en el contrato el derecho de hacer uso de esta especie de “cláusula de salvaguardia” cuando la liquidez del fondo no le permita atender el retiro, independientemente del plazo al cual se hayan recibido los recursos.

En tal virtud, no podrá estipularse una renuncia anticipada al uso de esta prerrogativa, así como tampoco convenir cualquier pacto que le otorgue un derecho autónomo al fideicomitente para disponer de los recursos en cualquier tiempo, en perjuicio del derecho del

fiduciario a exigir el preaviso, toda vez que ello haría nugatoria la finalidad de la disposición.

Tampoco podrá desconocerse el aludido preaviso, ni ninguna de las disposiciones relativas al fondo común ordinario, mediante aquellos negocios fiduciarios en que los recursos entregados se hayan destinado finalmente a dicho fondo, bien porque no se hizo la precisión sobre destinación de los recursos, o se requiera un tiempo para cumplir la finalidad señalada y no se indicó destinación específica durante ese lapso, o porque en razón de cualquier previsión debieron llevarse recursos a tal fondo.

Acorde con lo anterior, la publicidad relativa a tales fondos en ningún caso podrá aludir a la liquidez inmediata de los derechos en los fideicomisos de inversión.

5.7. LIQUIDACIÓN EN ESPECIE.

Para efectos de la autorización de que trata el numeral 4o del artículo [152](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a la respectiva solicitud deberá acompañarse copia de los siguientes documentos:

- a. Aquél en el cual conste la ocurrencia de la causal de extinción del fondo;
- b. El inventario de los activos y pasivos que conforman el fondo, certificado por el revisor fiscal;
- c. El avalúo técnico de los activos -practicado por una persona especializada-, así como el proyecto de distribución de los mismos, y
- d. Los demás que en cada caso particular exija la Superintendencia Financiera de Colombia.

5.8. MODELOS PREIMPRESOS.

Como quiera que la destinación de los recursos recibidos a título de negocio fiduciario de inversión solo puede ser establecida por el propio fideicomitente debiéndose aplicar, en su defecto, el mecanismo subsidiario previsto en el parágrafo del numeral 3o artículo [151](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, es claro que la entidad fiduciaria en ningún caso y de manera unilateral puede señalar tal destinación. De allí que del mismo modo, y por idéntica razón, esa destinación no puede hallarse preimpresa en los modelos de contrato que se utilicen para instrumentalizar la respectiva relación jurídica.

La anterior prohibición no procede respecto de los contratos sobre inversiones que integren el fondo común ordinario, puesto que la destinación de los recursos está determinada previamente en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Tratándose del mencionado fondo, su respectivo reglamento deberá adjuntarse siempre a cada contrato o incorporarse dentro de su texto para conocimiento del cliente, en razón a que dicho reglamento forma parte integral de aquél, de conformidad con el numeral 2o, artículo [153](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

5.9. DESTINACIÓN ESPECÍFICA DE LOS RECURSOS FIDEICOMITIDOS.

Se ha observado que con ocasión de la celebración de negocios fiduciarios, bien de inversión, o de aquellos en que se requiera un tiempo para cumplir con el encargo encomendado, algunos fiduciarios institucionales no aplican los recursos recibidos de sus clientes o

fideicomitentes y los provenientes de créditos otorgados por las corporaciones de ahorro y vivienda -en los casos de fideicomisos inmobiliarios-, a las operaciones a que legal o contractualmente están destinados.

Ante lo expuesto anteriormente, es oportuno resaltar que en desarrollo de lo previsto en el numeral 3o. del artículo [151](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las sociedades fiduciarias no están facultadas para establecer unilateralmente la destinación de los recursos entregados a título de fideicomiso de inversión, toda vez que corresponde al constituyente o adherente expresarla en el contrato, en la forma que la misma disposición prevé, esto es, de manera inequívoca, señalando los bienes o actividades específicas en los cuales deben invertirse los recursos. En el evento en que no se haya hecho la precisión necesaria, los recursos se destinarán al fondo común ordinario de que tratan los incisos 2o y 3o del numeral 2o del artículo [29](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Igualmente, tratándose de otros fideicomisos diferentes a los de inversión, la norma antes citada dispuso que, cuando “se requiera un tiempo para cumplir la finalidad señalada en los encargos o negocios fiduciarios y no se haya indicado la destinación específica que deba dársele a los dineros durante ese lapso, los recursos recibidos deberán destinarse al fondo común ordinario de que tratan los incisos 2o y 3o de la norma en mención.

Lo anterior significa que toda conducta en contrario desconoce la preceptiva legal y, por tanto, compromete la responsabilidad de la institución y de sus administradores, la que se deducirá conforme a las normas vigentes.

5.10. INVERSIONES DEL FONDO COMÚN ORDINARIO.

De conformidad con lo previsto en el artículo [157](#), numeral 1o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las sociedades fiduciarias deben invertir parte del activo de los fondos comunes ordinarios en títulos de alta liquidez de dichos fondos. En tal virtud, las sociedades fiduciarias deben dar cumplimiento a lo previsto en dicha norma en las condiciones y términos establecidos en el Decreto 2346 de 1995, reglamentario de aquella.

Adicionalmente a las inversiones antes señaladas, esta Superintendencia, en desarrollo de las facultades contenidas en el artículo [152](#), numeral 3o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, autoriza las siguientes:

a. En papeles comerciales

Atendiendo la naturaleza de los papeles comerciales, esta Superintendencia autoriza la inversión de los recursos del fondo común ordinario en papeles comerciales no avalados por establecimientos de crédito que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores.

Respecto de los totalmente avalados por uno o varios establecimientos de crédito, cabe anotar que la inversión en los mismos se encuentra autorizada por la citada norma, en los términos y condiciones allí establecidos.

Con todo, se advierte que la inversión en tales títulos debe ajustarse a las políticas de inversión, estructura de liquidez y características de los activos que deben integrar el fondo común ordinario, conforme a lo dispuesto en el correspondiente reglamento de administración expedido por la institución fiduciaria y aprobado por la Superintendencia Bancaria.

b. En bonos

Esta Superintendencia autoriza expresamente la inversión de los recursos del Fondo Común Ordinario en Bonos Ordinarios o Comunes inscritos en Bolsas de Valores con sujeción a las limitaciones contempladas en dicho artículo.

c. En acciones con dividendo preferencial y sin derecho de voto

Esta Superintendencia autoriza la inversión de los fondos comunes ordinarios en acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto emitidas por las sociedades anónimas que cumplan los siguientes requisitos de acuerdo con la Ley 27 de 1990:

1. Que se hallen sometidas a la inspección y vigilancia del estado;
2. Que estatutariamente la sociedad se encuentre autorizada para emitir tales acciones;
3. Que la sociedad tenga inscrita sus acciones en una bolsa de valores y mantenga la inscripción mientras existan esta clase de acciones;
4. Que las utilidades distribuibles en los dos ejercicios anuales inmediatamente anteriores a la emisión, le hubieren permitido pagar un dividendo por un valor igual o superior al monto mínimo establecido por las acciones que serán emitidas;
5. Que su capital social no esté representado en parte alguna por acciones de goce o industria o privilegiadas (arts. [380](#) y [381](#) del Código de Comercio).

Las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto que sean emitidas por las sociedades anónimas que cumplan los requisitos antes señalados, deben cumplir con las condiciones que se señalan a continuación:

- Tener igual valor nominal que las ordinarias;
- No representar más del 25% del capital social;
- Estar inscritas en una Bolsa de Valores.

Atendiendo la naturaleza de las acciones con dividendo preferencial y sin derecho de voto, los requisitos que se exigen para poder ser emitidas y, en general, las especiales garantías que las rodean, con fundamento en la facultad de que trata el numeral 3o. del artículo [152](#) del Estatuto Orgánico del sistema Financiero, esta Superintendencia autoriza expresamente la inversión de los recursos del fondo común ordinario en tales acciones, con sujeción a las limitaciones contempladas en dicho artículo.

Con todo, cuando dentro del portafolio de inversiones del fondo común ordinario existan acciones con dividendo preferencial y sin derecho de voto, el derecho de preferencia de que trata el artículo 41 de la Ley 27 de 1990, no podrá ser ejercido sin la previa autorización de la Superintendencia Bancaria, toda vez que los títulos objeto de tal derecho no corresponden a los señalados como inversiones admisibles en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero ni a los expresamente autorizados por esta entidad.

d. En títulos nominativos o a la orden y en títulos de contenido crediticio

Esta Superintendencia autoriza expresamente la inversión de los recursos del Fondo Común

Ordinario en títulos nominativos o a la orden y en títulos de contenido crediticio nominativos o a la orden que, en los términos de la Resolución 400 de 1995 de la Sala General de la Superintendencia de Valores, se emitan en procesos de titularización que tengan por objeto movilizar los siguientes valores:

- Títulos de deuda pública emitidos, avalados o garantizados por la Nación.
- Créditos de establecimientos de crédito, y
- Bonos.

En todo caso, la inversión de que aquí se trata no podrá efectuarse en títulos emitidos en procesos de titularización adelantados por la propia sociedad fiduciaria o en los cuales el originador sea su matriz o cualquiera de sus subordinadas.

Del mismo modo, la inversión en los títulos antes mencionados debe sujetarse a las políticas de inversión, estructura de liquidez y características de los activos que deben integrar el Fondo Común Ordinario, conforme a lo dispuesto en el correspondiente reglamento de administración expedido por la sociedad fiduciaria y aprobado por esta Superintendencia.

e. En procesos de titularización.

La Superintendencia Bancaria autoriza la inversión de los recursos de los Fondos Comunes de Inversión en títulos emitidos como resultado de procesos de Titularización a partir de los siguientes activos o bienes: títulos de deuda pública, títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, cartera de crédito, documentos de crédito, activos inmobiliarios, rentas y flujos de caja determinables con base en estadísticas de los últimos tres años o en proyecciones de por lo menos tres años continuos y demás procesos que se estructuren con bienes o activos diferentes de los anteriores que llegare a autorizar la Superintendencia de Valores, tal como lo consagra la Resolución 400 de 1995 expedida por la Sala General de esa misma entidad.

No obstante, en virtud de la prohibición señalada en el numeral 3o. del artículo [152](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con las restricciones y limitaciones contempladas en el artículo [119](#) ibídem, la inversión a que se refiere la presente circular no podrá efectuarse en títulos emitidos en procesos de Titularización adelantados por la propia sociedad fiduciaria o en los cuales el originador sea su matriz o cualquiera de sus subordinadas.

Del mismo modo, la inversión en los títulos antes mencionados debe considerar los riesgos propios de la operación, las políticas de inversión, estructura de liquidez y características de los activos que deben integrar los Fondos de Inversión, consultando adicionalmente lo dispuesto en el correspondiente reglamento de administración expedido por la Sociedad Fiduciaria y aprobado por esta Superintendencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° del decreto 315 de 1999, a partir del primero de enero del 2000 los títulos de renta fija en los que inviertan los fondos comunes ordinarios, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo [152](#) del estatuto orgánico del sistema financiero, deberán contar con la calificación previa de una sociedad calificadora de valores autorizada por la Superintendencia de Valores, la cual será admisible en las categorías determinadas por la Superintendencia Bancaria, con excepción de los títulos de

deuda pública emitidos o garantizados por la Nación, el Banco de la República o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - FOGAFIN.

La inversión en certificados de depósito a término o en certificados de depósito de ahorro a término requerirá, a partir de la misma fecha, de la previa calificación de endeudamiento a corto y largo plazo de la entidad financiera emisora de los títulos, en las categorías que señale la Superintendencia Bancaria.

Con fundamento en lo anterior, las inversiones señaladas serán admisibles sólo cuando cuenten con las siguientes calificaciones:

Los títulos de renta fija a corto plazo, es decir, los instrumentos de deuda con vencimientos originales de un año o menos, serán admisibles cuando cuenten con una calificación no inferior a “ 2 ”.

Los títulos de renta fija a mediano y largo plazo serán admisibles cuando cuenten con una calificación de por lo menos “ A - “.

Respecto de las inversiones en certificados de depósito a término y certificados de depósito de ahorro a término, las mismas serán admisibles cuando la entidad financiera emisora cuente con una calificación de endeudamiento a corto plazo de por lo menos “2” y una calificación de endeudamiento a largo plazo no inferior a “A -“.

Las anteriores categorías de calificación se establecen de acuerdo con los criterios utilizados por 'Duff and Phelps de Colombia S.A.' y 'Bankwatch Ratings de Colombia S.A.' o los equivalentes de cualquier otra calificadora debidamente autorizada por la Superintendencia de Valores.

No obstante lo anterior, los títulos emitidos con anterioridad al 1° de enero del año 2000 que no reúnan los requisitos de calificación antes mencionados, podrán mantenerse hasta su enajenación o redención en el respectivo portafolio.

Cuando las mencionadas inversiones, una vez adquiridas, sufran un empeoramiento en la calificación de riesgo que no las haga admisibles, deberán ser vendidas dentro del plazo que para cada caso en particular establezca la Superintendencia Bancaria. Para el efecto, las sociedades fiduciarias deberán informar a esta entidad acerca de dicha situación dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha en que se anuncie por parte de la sociedad calificadora la calificación que no haga admisible la inversión. En todo caso, el plazo inicialmente otorgado para la venta podrá ser prorrogado, previa solicitud efectuada por la fiduciaria ante la Superintendencia Bancaria, en donde se demuestre la imposibilidad de negociar las inversiones en condiciones tales que no impliquen una significativa pérdida para el respectivo fondo.

5.11. COMPRA DE TÍTULOS REPRESENTATIVOS DE CARTERA COMO INVERSIÓN ADMISIBLE DEL FONDO COMÚN ESPECIAL.

Con el propósito de velar por la confianza, seguridad, transparencia e interés de los constituyentes y/o adherentes de los fondos comunes especiales de inversión administrados por sociedades fiduciarias, la compra de títulos representativos de cartera como inversión admisible de tales fondos deberá sujetarse al cumplimiento de las siguientes instrucciones, sin perjuicio de las demás reglas aplicables a dicho producto fiduciario por virtud de la ley o

de otras normas financieras.

a) Condiciones y limitaciones.

1. La decisión de efectuar la citada inversión debe consultar las políticas, criterios y procedimientos adoptados por la sociedad fiduciaria para la evaluación y análisis de los riesgos inherentes a dicha operación.
2. La inversión en títulos representativos de cartera podrá prever mecanismos de cobertura o seguridades eficientes y eficaces, con el fin de mitigar el riesgo de crédito.
3. En ningún caso podrá invertirse en títulos representativos de cartera de un mismo emisor, aceptante o garante más del 20% del valor del portafolio, excepto cuando se trate de títulos calificados en el estándar internacional como AAA, AA+ AA, y AA-, para títulos de largo plazo o su equivalente 1+, 1, y 1- para títulos de corto plazo, por una calificadora de riesgo nacional o internacional, debidamente autorizada, en cuyo caso el anterior porcentaje no podrá exceder del 30% del valor del portafolio.
4. La compra de títulos representativos de cartera no podrá ser utilizada como instrumento para eludir el cumplimiento de normas sobre calificación y clasificación de cartera, constitución de provisiones, valoraciones, ni como mecanismo para efectuar operaciones prohibidas a los fondos comunes de inversión.
5. La valoración y contabilización de este tipo de inversión deberá realizarse en las mismas condiciones establecidas para estos títulos, en el Capítulo I de la Circular Básica Contable y financiera.
6. La sustitución de un mismo título respecto de un mismo emisor no podrá efectuarse por más de una (1) vez, ni tampoco serán permitidas las novaciones ni las reestructuraciones respecto de ningún título.
7. Bajo ninguna circunstancia se podrán adquirir títulos representativos de cartera de la matriz ni de sus subordinadas.

b) Concepto de “títulos representativos de cartera”

Para los efectos de la presente circular se entiende por “títulos representativos de cartera” la inversión en uno cualquiera de los siguientes títulos: cartera documentada en pagarés o en cualquier otro título valor, y demás títulos representativos de obligaciones dinerarias.

c) Prácticas no autorizadas e inseguras.

Con fundamento en la facultad conferida por el literal a), numeral 5. del artículo [326](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, esta Superintendencia califica como práctica no autorizada e insegura la realización de operaciones en contravención a lo dispuesto en el subnumeral 5.11. a) 4. del presente instructivo.

d) Régimen sancionatorio.

El incumplimiento de una cualquiera de las instrucciones señaladas en el numeral 5.11. dará lugar a la imposición de las sanciones personales e institucionales previstas en los artículos [209](#) y [211](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, respectivamente.

5.12. FONDOS COMUNES ESPECIALES QUE SE CONSTITUYAN DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 36 DEL DECRETO 2620 DE 2000.

De acuerdo con lo señalado en el párrafo del artículo 36 del Decreto 2620 de 2000, corresponde a la Superintendencia Financiera de Colombia establecer las categorías de calificación de los títulos en que inviertan los Fondos Comunes Especiales cuya finalidad específica sea que los aportantes adquieran vivienda de conformidad con el citado artículo.

En desarrollo de lo anterior, los títulos señalados, salvo los emitidos por la Nación, Banco de la República y el FOGAFIN, deben contar con las siguientes calificaciones:

- Los títulos de renta fija a corto plazo, es decir, los instrumentos de deuda con vencimientos originales de un año o menos, una calificación no inferior a dos “2”.
- Los títulos de renta fija a mediano y largo plazo, una calificación no inferior a A menos “A -”.

Respecto de las inversiones en Certificados de Depósito a Término (CDT) y Certificados de Depósito de Ahorro a Término (CDAT), la entidad financiera emisora deberá contar con una calificación de endeudamiento a corto plazo de por lo menos dos “2” y una calificación de endeudamiento a largo plazo no inferior a A menos “A -”.

Las anteriores categorías se establecen de acuerdo con los criterios utilizados por las firmas calificadoras Duff and Phelps de Colombia S.A. y Bankwatch Ratings de Colombia S.A. o los equivalentes de cualquier otra entidad calificadora debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Finalmente, los reglamentos de los Fondos Comunes Especiales de que trata el presente subnumeral deben contar con la autorización previa de esta Superintendencia, contemplar que las inversiones se efectuarán de preferencia en bonos hipotecarios o en títulos emitidos en desarrollo de procesos de titularización inmobiliaria, siempre que los mismos cumplan con la calificación aquí señalada, y señalar de manera clara y explícita que respecto de los aportes efectuados a dichos fondos no opera el seguro de depósitos del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

6. FONDOS COMUNES ESPECIALES EN MONEDA EXTRANJERA.

Como es de su conocimiento, el numeral 6o del artículo [146](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispone que ningún fondo común especial podrá entrar en operación sin contar con la previa autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Así mismo, establece que, cuando se constituyan y administren por una misma sociedad varios fondos comunes especiales de inversión, la misma deberá acreditar ante esta Superintendencia la capacidad administrativa necesaria para el efecto.

En virtud de lo anterior, este Despacho ha considerado procedente señalar, de manera general, las reglas a las cuales deberá sujetarse la constitución y administración de fondos comunes especiales destinados a realizar inversiones en los activos financieros en el exterior que se señalan más adelante, para lo cual se permite impartir las siguientes instrucciones:

6.1. REGÍMENES DE AUTORIZACIÓN.

a. Régimen de autorización general.

Se entienden autorizados por esta Superintendencia todos los fondos comunes especiales cuya constitución haya sido debidamente aprobada por la Junta Directiva o el órgano competente de la respectiva sociedad fiduciaria, de acuerdo con sus propios estatutos, siempre y cuando se cumplan las exigencias mínimas que se señalan a continuación:

1. Reglamento del Fondo.

El reglamento del fondo común especial será, salvo en lo que pugne con lo previsto en la presente Circular, el mismo aprobado por esta Superintendencia para el funcionamiento del fondo común ordinario administrado por la respectiva sociedad fiduciaria.

Copia del reglamento deberá ser suministrada por la sociedad fiduciaria a cada uno de los afiliados al fondo.

2. Inversiones del Fondo.

Los recursos del fondo común especial de que trata el presente numeral se obtendrán exclusivamente en el país en moneda legal y deberán invertirse de la siguiente manera:

. No menos del sesenta por ciento (60%) en activos financieros emitidos por entidades del exterior, con clasificación no inferior a A3 (Moody's) o a A- (Standard & Poor's) o en títulos emitidos o garantizados por el Gobierno de Colombia, naciones miembros de la Comunidad Económica Europea, o por Canadá, Corea del Sur, Dinamarca, Estados Unidos de América, Finlandia, Japón, Noruega, Singapur, Suecia o Taiwan.

. Hasta un treinta por ciento (30%) en activos financieros emitidos por entidades del exterior con clasificación no inferior a Baa3 (Moody's) e inferior a A3 (Moody's); o no inferior a BBB- (Standard & Poor's) e inferior a A- (Standard & Poor's); y

. Hasta un diez por ciento (10%) en los activos financieros del exterior que determine el administrador del fondo.

PARAGRAFO: Se permite la inversión en fondos en el exterior, previa autorización de esta Superintendencia.

- Inversiones de liquidez.

En todo caso, los fondos comunes especiales deberán contar con una liquidez no inferior al cinco por ciento (5%) de sus recursos, la cual deberá mantenerse en inversiones cuyo plazo de madurez no sea superior a treinta (30) días calendario y que no posean penalidad por su redención anticipada, de las contempladas en el primer párrafo del presente numeral 2o. o en la parte correspondiente a las inversiones transitorias. Las inversiones de esta última clase no podrán exceder del uno por ciento (1%) de los recursos del fondo.

- Límites.

Las inversiones en valores emitidos o garantizados por una misma entidad no podrán representar en ningún caso más del cinco por ciento (5%) del activo total del fondo. En todo caso, cada fondo no podrá poseer valores que representen más del diez por ciento (10%) del valor del capital de una entidad.

Las inversiones en títulos emitidos o garantizados por las naciones a las que alude el primer párrafo del presente numeral 2o. podrán representar individualmente hasta el veinte por ciento (20%) del activo total del fondo. No obstante, tratándose de valores emitidos por el Gobierno de Colombia o por el de los Estados Unidos de América, las inversiones podrán exceder este límite.

Estos límites solo serán aplicables desde el cuarto mes de operaciones del fondo y, en todo caso, no antes del momento en el cual los recursos del fondo alcancen una suma equivalente a los US \$500.000. de los Estados Unidos de América.

- Inversiones Transitorias.

Durante el primer mes de operación o, posteriormente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de los recursos en moneda legal, éstos podrán ser invertidos en los activos autorizados a los fondos comunes ordinarios, en éstos, o mantenidos en cuentas corrientes o de ahorro en el país.

3) Capacidad administrativa.

Las sociedades fiduciarias que deseen administrar un fondo común especial, de conformidad con lo establecido en el presente numeral, deberán contratar con una o varias entidades financieras del exterior o con una o varias casas de bolsa del exterior, el corretaje y manejo de los títulos que conformen el portafolio del fondo, y con una o varias entidades financieras del exterior la custodia de los mismos. Todo esto sin perjuicio de que contraten, si lo estiman conveniente, la asesoría financiera de firmas especializadas del exterior, registradas en sus respectivos países como tales.

Adicionalmente, deberán obtener para el fondo la auditoría de firmas especializadas que posean oficinas en Colombia y en el lugar de manejo del portafolio. En caso contrario, la celebración de contratos de auditoría deberá ser previamente aprobada por la Superintendencia Bancaria.

De los contratos que se celebren, de conformidad con lo anterior, deberá remitirse copia a la Superintendencia Bancaria, dentro de los quince (15) días siguientes a su firma y, en todo caso, con anterioridad al momento en el cual entren en ejecución. En ellos deberá pactarse que no existirá restricción alguna para que la Superintendencia Bancaria tenga acceso a los papeles e información del fondo.

Además, en los contratos de auditoría se pactará el envío directo e inmediato a la Superintendencia Bancaria de todos los informes o reportes en la medida en que se produzcan.

Quienes no se ajusten a las condiciones expresadas anteriormente deberán acreditar previamente ante la Superintendencia Bancaria que cuentan con la capacidad administrativa suficiente para mantener un estricto control y manejo del portafolio.

Las sociedades fiduciarias deberán diseñar proformas de afiliación al Fondo Común Especial en las cuales se indique, claramente, entre otros datos, el nombre del afiliado y el de las personas autorizadas para efectuar retiros, con su respectivo documento de identidad y direcciones.

En todo caso, las firmas del afiliado y de las personas autorizadas para efectuar retiros deberán quedar registradas en los archivos de la sociedad fiduciaria correspondiente. Así mismo, en estos documentos deberá quedar claramente establecido que la sociedad fiduciaria no asume ninguna obligación de resultado en el manejo de los dineros a ella confiados.

De otra parte, deberán diseñarse proformas para efectos de depósitos, retiros y extractos de cuentas. Estas últimas deberán expresar, por lo menos, el valor de la unidad al comienzo y fin del período, la rentabilidad obtenida durante el mismo, el movimiento de la cuenta del afiliado en cuanto a abonos retiros y saldos, y la comisión causada y debitada, en términos absolutos y porcentuales.

4) Restricción.

En los contratos que se celebren con firmas del exterior para el manejo de los recursos del fondo deberá quedar claramente establecida la prohibición de obtener préstamos para la adquisición de activos para el fondo, incluyendo las cuentas de margen.

5) Retiros.

En los reglamentos de los fondos comunes especiales de que trata el presente numeral deberá pactarse en favor del fiduciario un preaviso no inferior a quince (15) días calendario para solicitar la redención total o parcial de los derechos de los afiliados a los mismos. En todo caso, la sociedad fiduciaria podrá atender las solicitudes de retiro con antelación al vencimiento del término pactado.

b) Régimen de autorización individual.

En todos aquellos casos en los cuales no se reúna alguno de los requisitos mínimos enunciados en el acápite anterior de este numeral deberá obtenerse, de manera individual, la previa autorización de la Superintendencia Bancaria para que el fondo pueda entrar en operación.

Cuando una sociedad fiduciaria que no se encuentre administrando un fondo común ordinario desee administrar uno de los fondos comunes especiales a que hace referencia esta Circular, el reglamento del mismo deberá ser sometido a la previa aprobación individual de esta Superintendencia.

Dicha autorización también se requerirá tratándose de sociedades fiduciarias que se hallen sometidas a vigilancia especial o se encuentren adelantando programas de recuperación o saneamiento económico o de adecuación de capital.

Así mismo, cuando se pretendan introducir modificaciones al reglamento del fondo común especial, tales modificaciones deberán someterse a la aprobación previa de esta Superintendencia. Para estos efectos, las sociedades fiduciarias indicarán en la solicitud respectiva las previsiones materia de la aprobación correspondiente, acompañando copia íntegra del reglamento y copia auténtica del acta de la Junta Directiva o del órgano social competente, de acuerdo con los estatutos de la entidad, en la cual conste su aprobación.

6.2. REMISIÓN DE INFORMACIÓN A LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.

Con anterioridad al inicio de operaciones de un fondo, la sociedad fiduciaria que desee administrarlo deberá enviar a la Superintendencia Bancaria una comunicación manifestando

su intención en tal sentido, en la cual se indique en forma detallada, al menos, lo siguiente:

- 1) La política de inversiones, incluyendo la clase de activos en los cuales se desea invertir, su término de vencimiento y los porcentajes correspondientes.
- 2) Mientras no se informe a la Superintendencia la modificación de la política de inversiones inicialmente comunicada, ésta deberá ser seguida por la sociedad fiduciaria;
- 3) El nombre de las personas o firmas del exterior con las cuales se espera contratar los servicios de manejo, asesoría, custodia y auditaje del portafolio, y
- 4) El presupuesto de costos y gastos correspondientes a la administración del fondo.

La Superintendencia Bancaria podrá, en cualquier tiempo, formular observaciones sobre la conformidad entre la política trazada por la sociedad fiduciaria, la cual ha de reflejarse permanentemente en la composición de los portafolios administrados, y los lineamientos contenidos en esta Circular.

Dentro de los quince (15) días comunes anteriores a la fecha en la cual un fondo común especial de aquellos de que trata esta circular vaya a entrar en operación, la sociedad fiduciaria respectiva informará de tal hecho por escrito a la Superintendencia Bancaria, acompañando copia del reglamento de administración y del acta de la Junta Directiva o del órgano social competente en la cual conste su correspondiente aprobación.

Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, los representantes legales de las sociedades fiduciarias que administren un fondo común especial, deberán remitir a la Superintendencia Bancaria los estados financieros de los fondos administrados, siguiendo la reglamentación vigente en materia de fondos comunes ordinarios. Estos estados deberán venir acompañados de un informe en el cual se describa en forma detallada la composición del portafolio del fondo al último día calendario del mes inmediatamente anterior, presentando separadamente:

- Los activos a que hacen referencia los literales a), b) y c) del subtítulo inversión del fondo, con sus respectivas fechas y precios de adquisición, plazos de vencimiento y precios de mercado al cierre del mes,
- Los activos de liquidez exigidos en el último inciso del mencionado subtítulo.

De igual forma, deberá informarse a la Superintendencia Bancaria el comportamiento del fondo durante cada uno de los días del respectivo mes, discriminando en especial:

- Los costos y gastos asumidos por el fondo durante el respectivo período;
- El valor de las unidades del fondo para cada uno de los días del mes;
- La rentabilidad del período expresada en términos anuales efectivos, y
- Los activos vendidos durante el período, la fecha y el precio de la transacción.

Así mismo, deberán anexarse a los estados financieros todos los informes que hayan sido rendidos a la respectiva sociedad fiduciaria por parte de las personas o firmas del exterior con las cuales haya celebrado contratos, de conformidad con lo previsto en este título, incluidos los reportes diarios sobre composición y comportamiento del portafolio.

6.3. GARANTÍA.

Para que una sociedad fiduciaria pueda administrar un fondo común especial de los que trata el presente numeral, cuyo valor total, sumado al de los demás fondos comunes de inversión que administre, exceda de cuarenta y ocho (48) veces el monto de su capital pagado y reserva legal, ambos saneados, deberán depositar y mantener en depósito, en nombre del Superintendente Bancario, seguridades de las que trata el artículo [148](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por un valor no inferior a la cuarenta y ochoava parte del exceso, siguiendo, para el efecto, las directrices contenidas en la resolución 4979 de 1987.

Cuando al inicio de las operaciones del fondo se determine que el límite anterior ya se encuentra excedido, la garantía de que trata este literal deberá constituirse por un monto mínimo

equivalente a la cuarenta y ochoava parte de los recursos que se esperan administrar, de tal forma que en ningún momento el valor del fondo exceda en más de cuarenta y ocho veces el monto de la garantía constituida.

6.4. CONTABILIZACIÓN DEL PORTAFOLIO.

Los activos que conforman el fondo común especial se contabilizarán tomando en consideración la tasa de cambio representativa del mercado certificada por la Superintendencia Bancaria, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia, para la fecha respecto de la cual se efectúe la valoración.

6.5. APLICABILIDAD DE LOS RÉGIMENES CAMBIARIO Y DE INVERSIONES EN EL EXTERIOR.

Lo dispuesto en esta Circular se entiende sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones que regulan la inversión colombiana en el exterior (Resolución 51 de 1992 del CONPES “Estatuto de Inversiones Internacionales) y el Régimen Cambiario (Resolución Externa 21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República.

6.6. VERIFICACIÓN.

Las sociedades fiduciarias que, por hallarse dentro del régimen de autorización general de que trata el presente numeral, decidan administrar un fondo común especial de los aquí regulados deberán enviar a la Superintendencia Bancaria, con anterioridad al inicio de operaciones del fondo, copia del acta de la Junta Directiva de la entidad en la cual conste que dicho órgano ha considerado que se cumplen todos los requisitos establecidos para el efecto.

Como no escapa al criterio de los administradores y directivos de las sociedades fiduciarias, el desarrollo del régimen contenido en el presente numeral comporta un mayor grado de responsabilidad en los estamentos encargados de adoptar las decisiones relacionadas con la administración de un fondo común especial. Por tal motivo, la Superintendencia Bancaria requiere su personal intervención, con el objeto de que se acaten y respeten en la práctica todos los parámetros establecidos en este instructivo.

7. FIDUCIA PUBLICA.

De conformidad con lo previsto en la Ley [80](#) de 1993 -Estatuto General de Contratación Pública y en sus Decretos Reglamentarios 2681 de 1993, 679 de 1994 y 1550 de 1995, esta

Superintendencia se permite impartir las siguientes instrucciones en relación con los negocios fiduciarios que se celebren con entidades estatales:

7.1. ASPECTOS GENERALES.

a. Tratándose de entidades estatales, entendiendo por tales las señaladas en el numeral 1o. del artículo [2o.](#) de la Ley 80 de 1993, las normas a ellas aplicables reconocen expresamente la posibilidad de celebrar, en calidad de fideicomitentes, única y exclusivamente contratos de fiducia pública y encargos fiduciarios. Estos últimos, podrán tener por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que las entidades estatales fideicomitentes celebren, así como la administración de los fondos o recursos destinados a la cancelación de obligaciones nacidas de la celebración de contratos estatales de acuerdo con lo previsto en el numeral 20 del artículo [25](#) de la Ley 80 de 1993.

Conforme a lo anterior, es evidente que, en lo sucesivo, las sociedades fiduciarias no podrán celebrar con las entidades estatales negocios fiduciarios distintos a los señalados.

En relación con los negocios fiduciarios que se celebren para administrar o manejar recursos los cuales cubran más de una vigencia fiscal, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1550 de 1995, necesitarán en cuanto a la remuneración que se pacte con la sociedad fiduciaria, autorización previa a la apertura de la licitación o concurso, de manera general o particular, emanada del Consejo Superior de Política Fiscal Confis.

Igualmente, tal autorización será necesaria ante la adición, prórroga o reajuste de los contratos celebrados que cubran más de una vigencia fiscal.

b. La firmeza y seguridad jurídicas de un contrato de fiducia pública o de un encargo fiduciario, según el caso, dependen necesariamente de que tanto la entidad estatal como la sociedad fiduciaria que pretende vincularse contractualmente con ella, acaten y respeten en la práctica todos los presupuestos, formas y formalidades que informan la contratación administrativa, o dicho de otro modo, no resulta viable, desde el punto de vista jurídico, celebrar contratos de fiducia pública y encargos fiduciarios que conduzcan a un desconocimiento de las disposiciones contenidas en la Ley [80](#) de 1993.

En este sentido, se reitera la prohibición contenida en el párrafo 3o. del numeral 1.2 del Capítulo I del presente Título en punto a que “el negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales”.

Como corolario de lo anterior, toda sociedad fiduciaria está obligada, antes de celebrar con una entidad estatal un contrato de fiducia pública o un encargo fiduciario, a cerciorarse de que el mismo no adolece de ilicitud por causa u objeto o por cualquiera otra circunstancia de la cual ella pueda derivarse. Al respecto, deberán tenerse en cuenta las siguientes restricciones y limitaciones a las cuales se hallan sujetos los negocios fiduciarios examinados:

1) Los contratos de fiducia pública no podrán conllevar la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitados ni, por lo mismo, dar lugar a la formación de un patrimonio autónomo, excepto en los casos señalados en el párrafo 2o. del artículo [41](#) de la Ley 80 de 1993 en relación con procesos de titularización.

2) Los contratos de fiducia pública y encargo fiduciario deben tener un objeto y un plazo precisamente determinados. No obstante, en cuanto al objeto se refiere, debe tenerse en cuenta que cuando el inciso 6o., numeral 5o. del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993 alude a “los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario”, por tales, sólo pueden entenderse aquellos que resulten propios o connaturales al objeto del negocio fiduciario de que trate, vale decir, todos aquellos que son normalmente aptos y legalmente admisibles para el cumplimiento diligente de la finalidad señalada por la respectiva entidad estatal fideicomitente en el acto constitutivo del negocio fiduciario.

3) En ningún caso y por ningún motivo, las entidades estatales pueden utilizar el esquema fiduciario para delegar en las sociedades fiduciarias el cumplimiento de una función pública que les es propia, como sucede con la adjudicación de los contratos que deban celebrarse en desarrollo de la finalidad señalada en el acto constitutivo del respectivo negocio fiduciario. “No obstante podrán encomendar a la fiduciaria la suscripción de tales contratos y la ejecución de todos los trámites inherentes a la licitación o concurso”. (art. 23 del Decreto Reglamentario 679 de 1994).

Adicionalmente y conforme lo establece el numeral 5o. del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993 a las entidades estatales les está vedado pactar la remuneración fiduciaria con cargo a los rendimientos generados por los bienes fideicomitidos a menos que éstos se encuentren presupuestados.

En este sentido y al tenor de la citada norma dentro de las utilidades o rendimientos de los bienes objeto de la fiducia pública o del encargo fiduciario solo se podrá pactar la remuneración de la entidad fiduciaria si así se hubiera previsto o presupuestado, de lo contrario tal concepto no podrá deducirse de tales rendimientos.

Ahora bien, debe recordarse lo dispuesto en el artículo 2o. del Decreto 1550 de 1995 reglamentario de la Ley [80](#) de 1993 en el sentido de que “Los recursos entregados para ser manejados a través de negocios fiduciarios, que no desarrollen el objeto de la apropiación, no se constituyen en compromisos presupuestales, excepto la remuneración pactada con la entidad fiduciaria.

La anterior previsión se refiere a los eventos en los cuales la ejecución de la apropiación no se presenta dentro de la vigencia fiscal correspondiente, ante lo cual solamente la remuneración que compete reconocer a la entidad fiduciaria se convierte en un compromiso presupuestal más no los respectivos recursos entregados a través de fiducia pública o encargos fiduciarios.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que cuando en ejecución de un contrato de fiducia pública o de un encargo fiduciario deba darse aplicación al mecanismo subsidiario o supletivo consagrado en el parágrafo, numeral 3o. del artículo [151](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, si en los respectivos contratos y/o reglamentos aprobados por esta Superintendencia se halla estipulado que la remuneración fiduciaria estará dada en función de los rendimientos generados por el conjunto de recursos administrados colectivamente, las sociedades fiduciarias no podrán alegar en su favor el principio de la primacía o prevalencia de las estipulaciones contenidas en tales contratos y/o reglamentos y, por esta vía, cobrar a la entidad estatal fideicomitente la remuneración establecida en esa forma por cuanto ésta contraviene la prohibición al efecto consagrada en el inciso 3o., del numeral 5o. del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993 que se comenta.

4) No pueden celebrarse contratos de fiducia pública o encargos fiduciarios que conduzcan a un desconocimiento del mandato contenido en el artículo [355](#) de la Carta Política, so pena de quedar viciados de nulidad por ilicitud de su objeto.

c. De acuerdo con lo previsto en el inciso 5o. del numeral 5o. del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993, “la selección de la sociedad fiduciaria a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley”. Esto significa, entonces, que a dicha licitación o concurso las sociedades fiduciarias concurrirán en igualdad de condiciones y que para la celebración del contrato resulta inadmisibile el mecanismo de la contratación directa.

Sobre este particular, el artículo [24](#) numeral 1o. letra c) de la Ley en cita merece un comentario especial en la medida en que permite prescindir de la licitación o concurso cuando se trate de contratos interadministrativos.

Ciertamente, a juicio de esta Superintendencia, tratándose de negocios fiduciarios, la disposición antes mencionada resulta inaplicable en tanto y en cuanto el antes citado inciso 5o.

del numeral 5o. del artículo 32 ibídem, reguló íntegramente y de una manera especial y opuesta a la prevista en aquella lo concerniente a la selección o escogencia de la sociedad fiduciaria a contratar, esto es, suprimiendo privilegios para la celebración de negocios jurídicos de la índole y naturaleza de los que se comentan, toda vez que las sociedades fiduciarias, sean públicas o privadas, celebrarán los contratos de fiducia pública y de encargo fiduciario sin que existan ventajas comparativas de ninguna especie entre ellas, pues el principio que informa la nueva regulación de la actividad fiduciaria en el sector público en Colombia es el de la libre competencia entre las entidades que, debidamente autorizadas por este organismo de control, actúan en el mercado en calidad de fiduciarios.

No sucede lo propio tratándose de la conformación de patrimonios autónomos necesarios para la estructuración de procesos de titularización, en cuyo caso, de conformidad con lo previsto en el párrafo 2o. del artículo [41](#) de la Ley 80 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5o. del Decreto 2681 de 1993; es viable acudir al mecanismo de la contratación directa.

d. Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de la Ley [80](#) de 1993 hayan sido celebrados por las sociedades fiduciarias y las entidades estatales sujetas a la misma, continuarán vigentes hasta su terminación en los términos convenidos.

Al respecto, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto Reglamentario 679 de 1994, de acuerdo con el cual, “...en adelante. sólo podrán celebrarse acuerdos para adicionar el plazo o el valor de contratos de fiducia o de encargos fiduciarios celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley [80](#) de 1993, con sujeción a las disposiciones de la misma”.

“Por consiguiente, los contratos fiduciarios que la respectiva entidad estatal no podía celebrar a partir de la vigencia de la Ley [80](#) de 1993, en adelante no podrán ser prorrogados”.

e. Al tenor de lo dispuesto en los incisos 1o. del artículo 13 y 1o. y 8o. del artículo [32](#) numeral 5o. de la Ley 80 de 1993, respectivamente, en relación con los contratos de fiducia

pública y encargo fiduciario se aplicarán las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de fiducia mercantil en cuanto no sean incompatibles con lo previsto en dicha Ley. Tal es el caso de los artículos [1227](#), [1228](#), [1231](#), [1232](#), [1233](#) (en lo pertinente), [1234](#), [1235](#), [1236](#) y [1239](#) a [1244](#).

7.2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

La celebración de contratos de fiducia pública y encargos fiduciarios con entidades estatales comporta un alto grado de responsabilidad por parte de los directores y administradores de las sociedades fiduciarias a quienes compete adoptar las decisiones relacionadas con esta materia. En tal virtud, la Superintendencia Bancaria requiere su personal intervención en orden a que se respeten y acaten en la práctica los parámetros señalados en esta Circular en cuanto son desarrollo de las previsiones contenidas en la Ley [80](#) de 1993 y su Decreto Reglamentario 679 de 1994, así como las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente.

Por lo demás, se recuerda a las sociedades fiduciarias que, en todo caso, están obligadas a facilitar las labores de control que la ley le atribuye a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales, al igual que a la entidad estatal fideicomitente.

8. ALGUNAS REGLAS SOBRE REPORTES DE INFORMACIÓN.

Sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones, las sociedades fiduciarias deben reportar a la SBC la siguiente información, teniendo en cuenta para el efecto lo dispuesto en el documento técnico SB-DS-003, así como la clasificación de los tipos y subtipos de los negocios fiduciarios:

8.1. A la División de Operaciones de la Dirección de Informática de esta Superintendencia, previo a la transmisión del respectivo patrimonio autónomo, la proforma F.0000-102 – Reporte Codificación Fideicomisos, con el fin de incluir en la base de datos el código asignado al fideicomiso.

8.2. Si durante el mes anterior al de un ejercicio contable que deba reportarse se hayan presentado descubiertos en algunas de las cuentas corrientes bancarias del fondo común ordinario, debe reportarse a la respectiva Dirección de Fiduciarias dicha información indicando su período de duración, así como el monto de los mismos y los intereses correspondientes.

8.3. En relación con el portafolio de inversiones (Código 713) de los fondos comunes ordinarios, fondos comunes especiales en moneda legal y en moneda extranjera, fondos de pensiones voluntarias, demás fideicomisos de inversión y fideicomisos de seguridad social, debe enviarse semanalmente el movimiento diario de las compras y ventas de los títulos del portafolio de inversiones (código 713), de los fondos interbancarios vendidos y pactos de reventa (código 712), de los fondos interbancarios comprados y pactos de recompra (código 722), de los derechos (7150205) y obligaciones (7150210) de los contratos a término y de futuros para proveer cobertura, de los derechos (7150305) y obligaciones (7150310) de los contratos a término y de futuros para obtener cobertura y de los derechos en compromisos de compra (7150420) derechos en compromisos de venta (7150425) y obligaciones en compromisos de compra (7150430), obligaciones en compromisos de venta (7150435) de las operaciones carrusel. Esta información se enviará en disquete, bajo ambiente lotus o excel, a

más tardar el martes siguiente a la semana del respectivo corte.

Este reporte se debe remitir en disquete, bajo ambiente Excel, a más tardar dentro de los diez días siguientes al cierre del respectivo mes a la Dirección de Superintendencia respectiva, con la siguiente información:

Secuencia; identificación del título; denominación del título; emisor; valor de compra; valor nominal; fecha de compra; fecha de emisión; fecha de vencimiento; tasa nominal y periodicidad de pago; vigencia de la tasa variable; TIR de compra o de emisión, respectivamente; margen inicial (en términos efectivos); margen actual (en términos efectivos); TIR de resumen; valor presente al cierre; y días al vencimiento.

8.4. En cuanto al portafolio de inversiones (código 713 del PUC), de los fideicomisos inmobiliarios, de administración y otros, deberá enviarse trimestralmente la información señalada en el numeral 8.3.

9. ALGUNAS REGLAS SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

Las sociedades fiduciarias deben informar al público a través de avisos de prensa, páginas de Internet o cualquier otro medio idóneo para ello, la rentabilidad neta acumulada periódica, la composición de los portafolios y el valor diario de los fondos comunes ordinarios, comunes especiales y de pensiones de jubilación e invalidez (pensiones voluntarias) que administren, así.

9.1. RENTABILIDAD NETA.

Se deben divulgar diariamente las rentabilidades acumuladas correspondientes para fondos comunes ordinarios, a los últimos siete (7), treinta (30), ciento ochenta (180) y trescientos sesenta y cinco (365) días comunes; y para fondos comunes especiales y fondos de pensiones de jubilación e invalidez a los últimos treinta (30), ciento ochenta (180) y trescientos sesenta y cinco (365) días comunes.

En el caso de los fondos comunes especiales y de pensiones voluntarias deben especificar si la comisión es o no un gasto a cargo del respectivo fondo, señalando la metodología empleada para el cálculo del valor del mismo y el de la rentabilidad neta.

Para los fondos comunes especiales y de pensiones voluntarias cuyo cierre tenga una periodicidad diferente a la diaria, las cifras a publicar de valor del fondo y rentabilidades corresponderán a la misma periodicidad definida en el reglamento. Es decir si el cierre es semanal, mensual, semestral, etc., la información a entregar al público corresponderá a estos mismos cortes, sin perjuicio de divulgar la que se exige para períodos superiores.

En los fondos en los cuales la conformación del portafolio depende de la elección que para el efecto realice cada adherente o partícipe, según el caso, debe indicarse diariamente la rentabilidad neta de cada uno de los portafolios elegibles o disponibles en el respectivo fondo, con la misma periodicidad indicada para cada caso.

En la publicación de la rentabilidad obtenida por todos los fondos debe destacarse que ésta no es indicativa de futuros resultados. Así mismo, que si bien la rentabilidad puede ser una herramienta útil para la elección de un fondo de esta naturaleza, también deben tenerse en cuenta otros factores tales como la política de inversión y el perfil de riesgo del mismo.

Las entidades deben disponer lo pertinente para que el público pueda conocer, desde el inicio de la jornada de atención, los datos de las rentabilidades netas diarias y periódicas y del valor de los fondos que administran, correspondientes al día inmediatamente anterior.

Lo establecido en este numeral se entiende sin perjuicio de las instrucciones contempladas en el numeral 2.6 del Capítulo Sexto del Título Primero de esta Circular, reglas aplicables a las campañas publicitarias adelantadas por las sociedades fiduciarias.

9.2. COMPOSICIÓN DE LOS PORTAFOLIOS.

Se deben publicar a más tardar el quinto (5º) día hábil de cada mes la composición del portafolio de los fondos a que hace referencia este numeral, correspondiente al último día del mes inmediatamente anterior, detallando el portafolio por clase de título, tasa de referencia, unidad de moneda y rango de días al vencimiento (0-180; 181-360; 361-720; 721-1080; 1081-1440; 1441-1800; 1801-2160; 2161-2880; 2881-3600 y más de 3600 días).

9.3. REGLA SOBRE REVELACIÓN DE INFORMACIÓN AL PÚBLICO.

Las sociedades fiduciarias deben adoptar para cada fondo común ordinario y fondo común especial de inversión que administren, una ficha técnica que contenga la información básica de dicho fondo, la cual debe corresponder de manera exacta al modelo señalado en el anexo 2 del presente capítulo (modelo ficha técnica) y se debe diligenciar de acuerdo a los requerimientos mínimos de información señalados en el anexo 1 (instructivo ficha técnica). Se permiten únicamente variaciones respecto del uso del color institucional, logotipo o sigla de la respectiva entidad.

CAPÍTULO SEGUNDO.

OPERACIONES DE LOS ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO.

1. OBJETO SOCIAL.

En ejercicio de las facultades contenidas en el artículo [177](#), en concordancia con lo previsto en el artículo [326](#), numeral 5o., literal a) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, con el fin de asegurar un mayor control a las bodegas para preservar los derechos de los tenedores de certificados de depósito y bonos de prenda; inducir a una mayor competitividad y un mejoramiento en los niveles de eficiencia en los Almacenes Generales de Depósito, que se traduzca en la prestación de mejores servicios a los clientes; mantener un control racional sobre las operaciones que llevan a cabo tales entidades en desarrollo de su objeto social orientado a verificar la sujeción que deben los mismos al régimen legal que regula su funcionamiento y al orden jurídico en general y procurar que la actividad de los almacenes sea desarrollada en las condiciones que hagan propicio su mayor desempeño y productividad, este Despacho se permite impartir las instrucciones que se señalan a continuación.

1.1. OPERACIONES AUTORIZADAS A LOS ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO.

a. Aplicación de los Estatutos Especiales a los Almacenes Generales de Depósito.

Los Almacenes Generales de Depósito se constituyen bajo la forma de sociedades anónimas, y su

naturaleza de entidades auxiliares de crédito las hace sujetarse al principio de los estatutos especiales, según el cual su actividad principal no es de libre estipulación y se encuentra predeterminada por su régimen orgánico de estirpe legal.

El entorno legislativo en el cual deben estudiarse los denominados "**estatutos especiales**" se complementa con el artículo [2034](#) del Código de Comercio, de acuerdo con el cual las entidades sometidas al control permanente de la Superintendencia están obligadas a cumplir las disposiciones mercantiles en tanto en cuanto no pugnen con las normas imperativas de carácter especial, lo que significa que teniendo en cuenta su naturaleza de sociedades comerciales y, por lo mismo, la calidad de comerciantes a ellas atribuible, deben regirse principalmente por las normas de derecho privado establecidas en el Código de Comercio.

No obstante, la aplicación de las normas del estatuto mercantil cede ante la presencia de disposiciones especiales contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero tal y como lo prevé de manera expresa el citado artículo [2034](#). Pero obsérvese cómo ésta es una consecuencia del principio de la especialidad ya referido de manera general en el artículo [10](#) de la ley 153 de 1887.

El verdadero alcance de la expresión "**estatutos especiales**" también llamados "**estatutos excepcionales**", como se ha dicho, se circunscribe a que el régimen de cada intermediario constituye un parámetro que frente a la normativa general del código resulta ser, evidentemente especial más que excepcional y, de aplicación preferente. Es decir, cuando alguna norma del Código de Comercio se oponga a una de las especiales dictadas para las entidades financieras, se aplicará esta última.

El hecho de que los Almacenes Generales de Depósito tengan un régimen especial, no les quita la calidad de sociedades mercantiles, a pesar de desarrollar un objeto social restringido. Por ello es claro que no se puede afirmar que existen y se sujetan exclusivamente a un régimen especialísimo, cual es el contenido en el Decreto 356 de 1.957, sino que deben acatar también las normas generales que regulan a las sociedades anónimas bajo las cuales se han constituido y que se hallan en el Código de Comercio.

b. Alcance del artículo [33](#). del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Debe advertirse que, en los términos del artículo [33](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los almacenes "... tienen por objeto el depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y de productos de procedencia nacional o extranjera (...) " , entre otras actividades, lo cual supone que ellas son principales e independientes entre sí; dicho de otra manera, no es el depósito una actividad necesaria para legitimar aquellas otras citadas en el artículo, salvo la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda al tenor del artículo [757](#) del Código de Comercio y los créditos otorgados con base en el numeral 5o del artículo [33](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero ambos como consecuencia del depósito, las cuales pueden realizarse por los almacenes por expresa autorización legal y no por virtud de lo consignado en el artículo [99](#) del Código de Comercio.

Otra cosa muy diferente es que algunas de ellas sean ajenas al depósito, como ocurre básicamente con la conservación y custodia, con la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda y el otorgamiento de crédito; o, incluso, que todas las actividades descritas en dicho artículo [33](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, puedan tener relación con el

depósito como acto que lo complementa y/o desarrolla. Pero ni lo uno ni lo otro autoriza concluir que las actividades enunciadas como objeto de las empresas de Almacenes Generales de

Depósito deban, para poder celebrarse legalmente, referirse al depósito; es decir, constituyen actividades autónomas que se relacionan entre sí en la medida en que todas ellas encuentran en el depósito un factor común, pero no dependen de él.

Precisado lo anterior se puede concluir que:

- 1) Los Almacenes Generales de Depósito no pueden desarrollar operaciones principales distintas de las señaladas por la ley especial que los rige;
- 2) No obstante lo anterior, cada actividad pueden desarrollarla los almacenes sin estar necesariamente ligadas al depósito, excepto para la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda y otorgamiento de créditos con base en el numeral 5o. del artículo [33](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;
- 3) Los créditos sólo pueden concederse para los conceptos determinados en el numeral 5o. del artículo [33](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;
- 4) Pueden desarrollar todos los actos conexos con su objeto social, en desarrollo de lo previsto en el Código de Comercio, pues así lo enseña el canon [2034](#) de dicho ordenamiento;
- 5) La ampliación de su objeto social en puntos diferentes a los ya comentados, necesariamente tiene que hacerse mediante la modificación de la ley que los rige, sea mediante facultades que le concede el Congreso al Gobierno o directamente por el Congreso.

1.2. CONTRATO DE DEPOSITO.

a. Contenido del Contrato de Depósito. En el contrato de depósito deberá constar:

- 1) Designación del depositante y determinación de su condición.
- 2) Lugar de depósito
- 3) Una descripción pormenorizada de las mismas, con todos los datos necesarios para su identificación o la precisión en su caso, de que se trata de mercancías a granel o genéricamente designadas, así mismo la indicación de su estado aparente.
- 4) Plazo del depósito
- 5) Las tarifas por concepto de almacenaje y demás prestaciones a que tenga derecho el almacén,
- 6) Valor de las mercancías, y
- 7) Las demás estipulaciones que sean compatibles con la naturaleza y el régimen del contrato.

b. Constitución de Depósitos- Relación de mercancías depositadas frente al patrimonio técnico- Clases de depósitos. El monto de las mercancías que los Almacenes Generales de Depósito pueden recibir en deposito no será superior a veinticuatro veces el valor de su patrimonio técnico, el cual se determinará tomando en cuenta lo dispuesto en los artículo 4o., 5o., 6o. y 7o. del Decreto 673 de 1994 y demás normas que lo adicionen o reformen. La relación anterior no se aplicará respecto de las mercancías de propiedad del Fondo Nacional del Café o de la Federación

Nacional de Cafeteros que reciban en depósito los almacenes.

<TÍTULO V - CIRCULAR EXTERNA 025 DE 1998 - PÁGINA 23 - ABRIL de 1998>

Los Almacenes Generales de Depósito sólo pueden recibir mercancías bajo las siguientes modalidades:

- 1) Depósito Provisional. Este se origina con la entrada parcial de mercancías, hasta completar el total anunciado por el cliente, con el cual se constituye el depósito simple;
- 2) Depósito Simple y/o Consignación. Se constituye una vez haya entrado la totalidad de la mercancía anunciada. Para este depósito se expedirán recibos que no son negociables;
- 3) Depósito con Obligación Prendaria. Sobre las mercancías de un depósito simple puede constituirse en depósito con obligación prendaria;
- 4) Depósitos de Mercancías sobre las cuales se haya pactado retención a favor de terceros. Cuando las leyes reconozcan la retención o cuando haya sido expresamente estipulada en los términos establecidos en el artículo [2417](#) del Código Civil;
- 5) Depósitos con Certificado. Es el depósito por el cual los interesados han solicitado la emisión de certificados de depósito.
- 6) Depósitos con Certificado y Bono de Prenda. Es el depósito sobre el cual los interesados han solicitado la expedición de certificados de depósito y han emitido bono de prenda para incorporar un crédito.

En guarda de sus intereses y los de terceros, el almacén se cerciorará, en lo posible, sobre la propiedad de las mercancías.

c. Valor de Mercancías a Depositatar. El avalúo de las mercancías deberá efectuarse de común acuerdo entre el almacén y el cliente, teniendo en cuenta las facturas y su valor comercial.

En cuanto hace referencia a los productos agrícolas, se señalará el valor con base en los precios que certifique la Bolsa Agropecuaria o los de sustentación que fijen los organismos oficiales que tengan el mercadeo de tales productos o la fijación de sus precios.

El almacén responderá por el valor fijado a las mercancías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [34](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

d. Práctica Insegura. Avalúo de Mercancías. Constituye práctica insegura aquella en que aparece un valor diferente al de los certificados de depósito y bonos de prenda en la matrícula de depósito, para los productos que respaldan créditos incorporados en bonos de prenda y que van a ser objeto de redescuento en el Banco de la República, argumentando el hecho de que esto obedece por una parte a la necesidad de cobrar bodegajes sobre el precio real de la mercancía, y por otra parte a la exigencia del Banco de la República para los redescuentos. Puesto que, pueden causar problemas de orden legal a los títulos, debido a que se está incorporando un valor que no corresponde al valor de la mercancía depositada.

En consecuencia, deberá aparecer tanto en la matrícula de depósito, el certificado de depósito y el bono de prenda, en caso de que estos últimos se expidan, el valor de las mercancías tomando como base los precios de sustentación que se hayan fijado a la fecha del depósito.

e. Reavalúo de Mercancías. Los Almacenes Generales de Depósito podrán reevaluar para todos los efectos las mercancías no nacionalizadas y recibidas en depósito, una vez se hayan nacionalizado, incorporándoles los gastos que normalmente se efectúen como derechos arancelarios, impuesto a las ventas, timbres, consulares, impuestos al café, etc.

El reavalúo solo podrá hacerse a petición del depositante y con el consentimiento del acreedor prendario si existe.

Los reavalúos se anotarán en la correspondiente matrícula de depósito.

f. Autorización de lugares de depósito.

De conformidad con lo establecido en el artículo [177](#), literal d. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero este Despacho se permite impartir las siguientes instrucciones:

Régimen de autorización general.

A partir de la entrada en vigencia de la presente circular, los almacenes generales de depósito se entienden autorizados para operar en lugares o recipientes de depósito, siempre y cuando cumplan con las exigencias que se señalan a continuación:

- Con respecto a su ubicación: Todo lugar, bodega, depósito o recipiente operado por un almacén general de depósito deberá tener acceso directo e independiente a la vía pública y deberá constar con las zonas de cargue y descargue apropiadas.

En el evento de que se trate únicamente de una zona de un lugar de depósito será también necesario que se garantice la perfecta separación e individualización material de dicha zona.

Tratándose de lugares refrigerados para almacenamiento, no será viable la operación si el almacén no cuenta con lugares propios de tal naturaleza, para el evento de que haya necesidad de trasladar la mercancía.

- Con respecto a su adaptación y seguridad para la conservación y control de la mercancía: Todo lugar de depósito operado por un almacén general de depósito debe estar en buen estado de construcción y apto para depósito de mercancías. Los materiales y las especificaciones de construcción de su estructura, cubierta, pisos, cerramientos y puertas deben ser los apropiados, según concepto de un ingeniero civil o arquitecto titulado.

Todo lugar de depósito deberá estar amparado por un seguro de incendio o terremoto, expedido por una Compañía de Seguros, vigilada por la Superintendencia Bancaria. En el evento de las bodegas particulares, no será necesario tomar el seguro de terremoto.

Se deberán establecer las medidas de vigilancia, seguridad física y almacenamiento que se requieran, teniendo en cuenta la clase de producto almacenado, así como el tipo de almacenamiento.

Si fuere necesario, deberá contar con un determinador de humedad y una sonda para tomar en forma periódica las muestras necesarias para mantener el control de las mercancías.

Si hubiere productos empacados en sacos de fique o yute, polietileno, etc., estos deben estar debidamente arrumados sobre estibas, guardando debidas separaciones respecto de las paredes, techos u otros arrumes, de tal forma que se facilite el conteo, muestreo, control sanitario y

movimiento de mercancías.

En el evento de aprobación de bodegas particulares el almacén general de depósito estudiará los antecedentes comerciales, la solvencia, la solidez del depositante, mediante documentos del comerciante como balances, información de la Central de Riesgos de la Asociación Bancaria, etc., emitiendo al efecto un concepto favorable.

<TÍTULO V - CIRCULAR EXTERNA 041 DE 1996 - PÁGINA 24 - MAYO de 1996>

- Con respecto a la clase de mercancía: Tratándose de ganado, aves, y otros animales vivos, deben obtener previamente de la Compañía de Seguros la manifestación de que cubrirá el riesgo de incendio de los lugares donde se encuentren los animales que van a ser objeto de depósito.

- **Documentos e informaciones:** Los almacenes generales de depósito deberán tener en su poder en la oficina de la cual dependa el lugar de almacenamiento, y a disposición de la Superintendencia Bancaria, los siguientes documentos e informaciones:

Un ejemplar de los planos correspondientes en papel no transparente y dibujados en escalas no inferiores a 1:200 para las plantas y cortes.

Los planos incluirán plantas, cortes, fachadas y localización del lugar de depósito, número de cada bodega y nombre de la misma. En las plantas deberá demarcarse y medirse el sitio o zona cuya aprobación se solicita e indicarse el tipo de separación que va a usarse entre el mismo y el resto de la edificación. En el plano de localización deberá indicarse la nomenclatura, sus entradas y zonas de cargue y descargue. En las bodegas rurales además, deberá detallarse la distancia de la cabecera municipal más cercana, vías de comunicación entre dicha cabecera y el lugar de depósito.

Una copia fotostática de los planos de tamaño 20 por 30 cms. destinada al archivo de la Superintendencia Bancaria.

Un pliego de especificaciones informativas generales, que indique claramente los materiales usados en cada parte de construcción de estructura, cubierta, pisos, cerramientos y puertas. Nombre del almacén que solicita la aprobación, localización de la bodega, lo mismo que sus dimensiones, área, volumen y tipo de almacenamiento.

Concepto del estado actual de construcción y su aptitud para los fines a que se destine, por un profesional en el ramo debidamente matriculado.

Indicación de la sucursal o agencia del almacén que ejercerá la tenencia material del lugar cuya aprobación se solicita y de las mercancías que vayan a depositarse.

Relación clara y concreta de la clase genérica de mercancías objeto del depósito.

Nombre de la Compañía de Seguros en donde se tomará el seguro de incendio y de terremoto del lugar de depósito.

Si se trata de bodega particular, además deben tener los siguientes documentos:

Copia de la parte pertinente del acta de la junta directiva del almacén interesado, en el cual conste la aprobación impartida por éste a tal solicitud.

Copia del estudio económico reciente que sirvió de base a la junta directiva para impartir la

aprobación anterior, el cual debe contener un análisis detallado de:

La solidez, solvencia, antecedentes comerciales y motivos que tiene el depositante para operar con tal sistema.

Los estimativos del almacén sobre los ingresos y egresos generados por tal bodega, detallando los costos mínimos y los rendimientos esperados.

Los sistemas de seguridad física e industrial de la bodega y de vigilancia que utilizará el depositante.

Manifestación de los seguros que está dispuesto a tomar el depositante durante el término del contrato.

<Ver Notas de Vigencia> Certificado del revisor fiscal* en que conste que, al momento de formular la solicitud, el almacén se haya dentro de la relación de 24 veces entre depósitos y patrimonio técnico.

Notas de Vigencia

- La Circular 54 de 2008, publicada en el Boletín Ministerio de Hacienda, Capítulo Superintendencia Financiera de Colombia, No. 116 de 21 de octubre de 2008, establece:

'... elimina la obligación del revisor fiscal de certificar la información a que aluden las siguientes disposiciones: ... Circular Externa [007](#) de 1996 de la Superintendencia Bancaria: Título Quinto, Capítulo segundo, ítem 14 del literal f) del numeral [1.2](#) '.

Certificado de la Cámara de Comercio sobre existencia y vigencia de la sociedad, Así mismo el número de identificación tributaria NIT.

Si como consecuencia de la visita técnica al lugar de depósito practicada por la Superintendencia Bancaria, se encuentra que no reúne los requisitos anteriores, el almacén general de depósito de inmediato procederá al traslado de la mercancía a sus propias bodegas.

Los Almacenes generales de depósito, deberán suscribir, según el caso, los contratos de tenencia, arrendamiento o convenios, según el caso.

- Otros.

Se sujetarán al régimen de aprobación previa de que trata el literal siguiente, los almacenes generales de depósito que incurran en los siguientes eventos:

- Haber sido sancionado por violación de disposiciones legales y reglamentarias que rigen la actividad de aquel, durante los seis (6) meses anteriores los cuales se contarán con respecto de la suscripción del contrato correspondiente y a la ejecutoria del acto sancionatorio correspondiente.

- Incumplir, el momento de la suscripción del contrato respectivo, con las disposiciones legales que le son aplicables sobre capital mínimo, inversiones y relación entre mercancías depositadas y patrimonio técnico, según el caso;

- Registrar pérdidas, según el último balance de corte de ejercicio presentado a la Superintendencia Bancaria, sea semestral o anual;

- Estar sometido a vigilancia especial de la Superintendencia Bancaria o adelantar programa de recuperación, saneamiento económico y de adecuación de capital.

RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN INDIVIDUAL

Los almacenes generales de depósito que se encuentren incurso en uno o más de los eventos enunciados en el acápite anterior deberán obtener de manera individual autorización previa de la Superintendencia Bancaria, para lo cual deberán presentar una solicitud suministrando los documentos e informes relacionados en el párrafo denominado “Documentos e informaciones” del literal f. Del subnumeral 1.2 de esta Circular.

CONTROL

Los almacenes generales de depósito que, en desarrollo del régimen de autorización general consagrado en el presente instructivo, comiencen a operar en nuevos lugares de depósito, deberán informar de tal hecho a la Superintendencia Bancaria anexando las copias reducidas de los planos citados en el párrafo denominado “Documentos e informaciones” del literal f. Del subnumeral 1.2 de esta Circular, dentro de los quince (15) días comunes siguientes a la ocurrencia. Deberán remitir, dentro del mismo término, la siguiente información:

- Ubicación de los sitios de depósito y sucursal de la que dependen;
- Área y volumen útil de almacenamiento;
- Clase de mercancía objeto del depósito;
- Descripción de los sitios de almacenamiento (bodegas, patios, silos, tanques). Determinación de la cantidad y número si fuere el caso.
- Seguros y Compañías con los que se tomaron.
- Nombre completo del propietario, poseedor o tenedor del lugar de depósito con quien haya suscrito el correspondiente contrato y su fecha, así como la fecha de iniciación de operaciones con almacén general de depósito.

Es de anotar que continúan con la obligación de informar mensualmente los cambios que se suceden en los lugares de depósito, como terminación de los contratos, aumento del área, cambio de la clase de mercancía de depositar, etc.

- Bodegas en las cuales se encuentren Mercancías con Bonos de Prenda para Negociar en el Mercado Público de Valores. Además de los requisitos generales exigidos para aprobación de bodegas particulares, para que la Superintendencia Bancaria autorice dichas bodegas en donde se puedan depositar mercancías sobre las cuales se expidan bonos de prenda para ofrecerlos en el mercado público de valores se requerirá que:
 - Se mantengan las medidas de seguridad física y de almacenamiento que requiera la clase de producto almacenado.
 - Se mantenga en la bodega un determinador de humedad y una sonda para tomar en forma periódica las muestras necesarias para mantener el control de las mercancías que sirven de prenda;
 - Los productos que se encuentren empacados en sacos de fique o yute, polietileno, etc., deben

estar debidamente arrumados en estibas, guardando separaciones respecto de paredes, techos u otros arrumes, de tal forma que se facilite el conteo, muestreo, control sanitario y movimiento de mercancías;

<TÍTULO V - CIRCULAR EXTERNA 041 DE 1996 - PÁGINA 26 - MAYO de 1996>

- Las mercancías estén almacenadas independientemente de los productos de común movimiento de la empresa; y

- Los revisores fiscales comuniquen cualquier irregularidad en la conservación y custodia de las mercancías inmediatamente detecten el hecho a la Superintendencia Bancaria.

- Negativa y Cancelación de Bodegas. La Superintendencia Bancaria no autorizará operaciones en una bodega, depósito, lugar o recipiente especial, cuando el sistema propuesto por los almacenes para guardar, custodiar, conservar o controlar mercancías no reune, en su concepto, suficientes condiciones de seguridad.

La Superintendencia Bancaria igualmente revocará la autorización que haya otorgado a los lugares de depósito, cuando se cerciore que los mismos han perdido los requisitos de seguridad y adaptación para la guarda, custodia, conservación, o adecuado control de las mercancías, o cuando respecto de alguna de ellas se esté violando cualquiera de las normas legales o reglamentarias.

g. Depósito de mercancías en bodegas particulares.

Cuando las mercancías se reciban en bodegas particulares de propiedad de varias personas, se debe proceder de la siguiente manera:

1) Depósito de mercancías de dos o más dueños en bodegas particulares aprobadas independientemente a cada uno de ellos.

Cuando dos o más personas son propietarias de un bien o de una mercancía que poseen en común o proindiviso, se constituye el cuasicontrato de comunidad definido por el artículo [2332](#) del Código Civil, que aunque no es una persona jurídica si es un ente de derecho capaz de contraer obligaciones y adquirir derechos, donde aunque la cuota que corresponde a los comuneros en la cosa común pertenece a cada uno de ellos, sólo son dueños de un derecho proindiviso, no de una parte determinada. Como el interés del comunero se confunde con el de la comunidad, aquel no posee el bien para sí, sino en su nombre y en el de los demás comuneros, y por tanto aunque puede enajenar la cuota proindiviso no puede disponer de la mercancía sin la aquiescencia previa de los demás copropietarios.

El régimen establecido por la Superintendencia Bancaria para el depósito de mercancías en bodegas particulares dispone que en los lugares de depósito de propiedad o tenencia de terceros, debidamente autorizados por este Despacho, sólo podrán almacenarse mercancías de propiedad del dueño o tenedor de la bodega no de otras personas o entidades, obligación ésta que se recuerda al aprobar los planos y que también se halla estipulada en los contratos y convenios de tenencia.

Aquí es pertinente recordar que esta Superintendencia terminó con las adiciones a los contratos de tenencia, por encontrar el sistema inseguro tanto para los mismos almacenes como para los acreedores prendarios, prohibición que aunque está vigente, esta Superintendencia ha exceptuado

en casos muy especiales, los cuales estudia previamente teniendo en cuenta razones de seguridad y seriedad de las firmas que poseen las bodegas.

Si la mercancía es de varios dueños, con dicha copropiedad se forma un cuasicontrato, donde la comunidad ejerce el derecho de dominio ya que los comuneros no son distintos dueños del bien sino propietarios de una cuota en el derecho proindiviso.

<TÍTULO V - CIRCULAR EXTERNA 041 DE 1996 - PÁGINA 27 - MAYO de 1996>

Por lo expuesto, no es posible por ejemplo que en la bodega de Alfa, se deposite mercancías cuyos dueños son Alfa, Beta y Omega, porque en esta hipótesis quien deposita no es Alfa sino la comunidad formada por los copropietarios.

Si no es permitido el depósito de mercancías de la comunidad en la bodega particular de uno de los copropietarios, tampoco es factible su traslado al lugar de depósito de otro u otros comuneros, aun suponiendo que tales lugares estén aprobados por esta Superintendencia.

En tal virtud, este Despacho considera que además de las razones de carácter jurídico expuestas para calificar la práctica como no autorizada, se presentaría una adición al contrato de tenencia al aceptar que en el lugar de depósito de una persona determinada se reciban mercancías de una copropiedad de la cual es comunero, práctica esta última igualmente calificada por esta Superintendencia como no autorizada.

2) Depósito de mercancías de los socios en bodegas particulares aprobadas a la sociedad o a la inversa.

Al aprobarse una bodega de propiedad o tenencia de una sociedad, sus socios no pueden depositar sus mercancías, como tampoco en las bodegas autorizadas al socio se pueden depositar mercancías de la sociedad.

Lo anterior, por que pueden presentarse problemas de orden práctico para la identificación de la mercancía de conformidad con el inciso 2o del artículo [98](#) del Código de Comercio, "La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de la socios individualmente considerados."

3) Matrícula de depósito y certificados de depósito en bodegas particulares.

Como consecuencia de los dos puntos analizados anteriormente, las matrículas de depósito y los certificados que se expidan en bodegas particulares, deberán hacerse a nombre de la persona propietaria o tenedora de la mercancía y de la bodega, ya que la autorización que la Superintendencia otorga para operar está plenamente determinada para ella y no para otra. No obstante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [632](#) del Código de Comercio, los bonos de prenda pueden aparecer además del depositante otras personas que pueden considerarse como avalistas del crédito incorporado en el título.

En virtud de las facultades contenidas en el artículo [326](#), numeral 5o., literal a) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, esta Superintendencia califica las prácticas descritas en este literal como no autorizadas e inseguras.

h. Control de lugares de depósito

1) Obligación de Suscribir Contratos. Para que los Almacenes Generales de Depósito puedan

excepcionalmente utilizar bodegas, lugares o recipientes de propiedad o tenencia de terceros y recibir en ellos mercancías para efectuar operaciones autorizadas por la ley, deberán celebrar previamente un contrato en virtud del cual adquieran su tenencia material.

En el caso de bodegas particulares, la tenencia material la compartirá el almacén con su contratante para los efectos señalados en los tres últimos ítems del numeral siguiente en su caso.

2) Requisitos del Contrato Tenencia. El contrato de tenencia material deberá contener las siguientes obligaciones a cargo del depositante:

- La de permitir en cualquier momento el acceso al lugar de depósito de los representantes del almacén general y a los funcionarios de la Superintendencia Bancaria;
- La de vigilar las mercancías que se depositen, de suerte que sean de su cargo cualquier sustracción indebida de mercancías depositadas, sin perjuicio de las responsabilidades propias de los almacenes conforme a la ley;
- La de no retirar mercancías depositadas sin permiso escrito del almacén general.
- La de no someter las mercancías depositadas a proceso de transformación o beneficio, sin el permiso del almacén general.
- La de mantener el lugar de depósito en condiciones adecuadas para el fin al cual se destina;
- La de descontar los bonos de prenda se por entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, autorizadas legalmente para el efecto, y por terceros cuando se trate de bonos de prenda inscritos en el Registro Nacional de Valores.
- La de aceptar que los certificados de depósito sean nominativos y los bonos de prenda a la orden o nominativos, en cuyo el emisor deberá llevar el registro de los endosos.
- La de que el acceso al lugar de depósito se haga sólo con personal autorizado por las partes contratantes.

3) Convenios. Requisitos. El almacén que haya celebrado el contrato de tenencia, excepcionalmente, podrá permitir el depósito de mercancía en el mismo lugar por cuenta de otros almacenes generales, celebrando al efecto un convenio en que tal derecho se estipule con la autorización del propietario o tenedor del inmueble o recipiente.

Dicho convenio se celebrará por escrito y en él se dejará constancia de que las obligaciones referidas en el artículo anterior también sujetan al otro almacén.

Además deberá pactarse que los almacenes se obligan a informarse mutuamente acerca de las irregularidades que se observen en el manejo de las mercancías depositadas y del incumplimiento de las obligaciones por parte del depositante en el inmueble;

- Que el tenedor del lugar de depósito se obliga a mantener separadas las mercancías de las cuales sean depositarios y/o u otro almacén, si las mismas no están conservadas a granel o no están genéricamente designadas;
- Que el tenedor se obliga a informar a los almacenes, una vez terminado el arrume de mercancías, acerca de la localización de ellas dentro del inmueble y a no modificar dicha localización sin previa autorización escrita del almacén correspondiente;

- Que los almacenes se obligan a informarse mutuamente acerca de las irregularidades que se observan en el manejo de las mercancías depositadas y del incumplimiento de las obligaciones por parte del depositante en el inmueble;

En todo contrato o convenio se dejará constancia expresa de que su vigencia pende de las condiciones señaladas en el numeral 4 del literal e del punto 1.2 de esta Circular.

4) Contratos de Arrendamiento. Los almacenes generales podrán celebrar contratos distintos de los de tenencia material compartida, en virtud de los cuales se reserven el derecho exclusivo de detentar materialmente el inmueble y no permitir el acceso al mismo de terceros, salvo para los efectos del artículo 11 del Decreto Reglamentario 1821 de 1929 en favor del depositante y del acreedor prendario y para los efectos del Capítulo.

5) Suscripción Previa de Contratos. Los almacenes generales de depósito no podrán usar lugares de depósito de propiedad de terceros para realizar en ellos operaciones propias de su objeto social, mientras el respectivo contrato o convenio no haya sido celebrado.

Los almacenes generales de depósito podrán celebrar entre sí contratos relacionados con la conservación de mercancías en lugares de depósito de propiedad de un almacén o tomados en arrendamiento por éste.

6) Cancelación de Bodegas. El Superintendente Bancario revocará la autorización a un lugar de depósito cuando se cerciore que el depositante ha retirado indebidamente o ha incumplido cualquiera de las obligaciones emanadas del contrato o de la ley.

La Superintendencia comunicará la sanción a los almacenes para que se abstengan de celebrar nuevas operaciones y procedan a retirar las mercancías depositadas. Igualmente comunicará este hecho al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario– FINAGRO– respecto de los productos que sean objeto de redescuento, para los fines a que haya lugar.

7) Aviso sobre Incumplimiento de Obligaciones. Los almacenes generales de depósito deberán informar inmediatamente al Superintendente Bancario acerca del incumplimiento, por parte de terceros contenedores de lugares de depósito, de la obligación de no retirar las mercancías.

Si fueren varios los lugares de depósito, el Superintendente Bancario revocará, dentro de las mismas condiciones, la autorización si a su juicio el depositante no ofreciere suficientes garantías de solvencia económica y moral.

8) Seguro de Manejo de Mercancías en Bodegas Particulares. Los almacenes generales de depósito podrán pactar con los depositantes de mercancías en bodegas particulares, la contratación por parte de éstos de un seguro de manejo con una Compañía de Seguros legalmente establecida en Colombia, en el cual el depositante tenga la calidad de afianzado y que cubra los riesgos de hurto, hurto calificado, abuso de confianza, falsedad o falsificación, respecto de las mercancías depositadas.

9) Aviso de Terminación del Contrato. Los almacenes generales de depósito informarán, inmediatamente, a la Superintendencia Bancaria acerca de la terminación de los contratos o convenios, indicando la causa.

10) Mercancías que pueden Arrumarse. Las mercancías que por su naturaleza no sufren demérito cuando se almacenan a la intemperie podrán arrumarse mediante un sistema adecuado que

permita su estricto control.

<TÍTULO V - CIRCULAR EXTERNA 041 DE 1996 - PÁGINA 29 - MAYO de 1996>

Salvo circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, para que pueda arrumarse mercancía a la intemperie se requerirá previamente consentimiento escrito del depositante.

11) Merma de Mercancías. Los almacenes generales de depósito que reciban en depósito mercancías susceptibles de mermas naturales y previsibles en el peso, en la respectiva matrícula de depósito deberá expresarse esa circunstancia y la proporción de la posible merma.

12) Visitas a Bodegas. Los almacenes generales de depósito practicarán individualmente y/o conjuntamente cada quince (15) días comunes como mínimo, o cuando lo estime conveniente el almacén, visitas de inspección o control a los lugares de depósito respecto de los cuales tengan celebrados contratos de tenencia material o convenios.

Independientemente de las tarjetas que los almacenes adhieran a las mercancías, de las cuales son depositarios en bodegas particulares, se llevará una tarjeta única de acuerdo con el modelo F.230-13 diseñado por la Superintendencia Bancaria, que deberá estar en la bodega, en la cual la persona autorizada por el almacén anotará cada quince (15) días comunes el saldo a tal fecha, cuando se efectúe la visita para constatar la existencia de la mercancía.

Sin perjuicio de la obligación de los almacenes generales de depósito a que se refiere el presente numeral y de conformidad con lo dispuesto por el numeral 5o. del artículo [207](#) del Código de Comercio, la revisoría fiscal deberá practicar visitas a las mercancías depositadas en las bodegas particulares, cada quince (15) días comunes con un cubrimiento equivalente al treinta por ciento (30 %) del valor de las mercancías, cuando menos, teniendo en cuenta que exista una adecuada distribución geográfica que cubra la totalidad de las bodegas durante el ejercicio económico.

Copias de las actas de visita y los procedimientos de auditoría realizados durante la observación e inspección formarán parte de sus papeles de trabajo. Cuando la Revisoría Fiscal advierta un faltante deberá reportarlo a la administración del almacén.

13) Actas de Visita: Los almacenes generales de depósito deberán conservar en la Presidencia o en la Secretaría General de los mismos, o en el área que haga sus veces, las actas de visitas de las bodegas, a disposición de esta Superintendencia.

No obstante, en caso de presentarse faltantes de mercancías por una cuantía igual o superior al 1% del patrimonio técnico del respectivo almacén, los mismos deberán avisarse a esta Superintendencia dentro de los tres (3) días calendario siguientes al conocimiento del hecho, adjuntando copia de las actas de visita correspondiente.

i. Mercancías Genéricamente Designadas

1) Se entenderá por mercancías genéricamente designadas, aquellos productos que teniendo una calidad o clase diferente, o perteneciendo a especies distintas, pueden agruparse entre sí por tener características y cualidades esenciales, que sean análogas o similares. Cuando existiere duda acerca de la naturaleza del género a que pertenecen los productos, los almacenes generales de depósito no podrán aceptar operaciones bajo esta denominación.

2) Para que los almacenes puedan realizar operaciones sobre productos genéricamente designados, deberán observar las siguientes formalidades:

- Sólo podrán ser objeto de esta operación, las materias primas destinadas a la industria.
- Para cada grupo de especies del mismo género, la empresa deberá emitir certificados de depósito y bonos de prenda separados.
- En ambos documentos se dejará expresa constancia de que la operación versa sobre productos genéricamente designados, y se indicará con toda claridad tanto el género a que pertenecen, como las distintas especies que forman el grupo.
- Los efectos que constituyan cada grupo, deberán mantenerse materialmente separados en las bodegas, de tal manera que no puedan confundirse con productos de otros géneros recibidos en depósito.
- No podrán agruparse bajo la denominación común de productos genéricamente designados, aquellos elementos que por su naturaleza sean susceptibles de deterioro o disminución considerable de valor, ni aquellos que puedan causar daño a otros efectos del mismo grupo por causa de su olor, filtración o carácter explosivo.
- La materia prima pignorada, deberá estar independizada de la que no lo está, por medio de paredes o mallas metálicas, cuando se encuentre en la misma bodega.

1.3. EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS DE DEPÓSITO Y BONOS DE PRENDA.

- a) Expedición de Certificados de Depósito y Bonos de Prenda. Registro. Los Almacenes Generales de Depósito solo podrán expedir certificados de depósito y bonos de prenda cuando se haya constituido efectivamente el depósito, salvo lo dispuesto en las normas pertinentes.
- b. Los almacenes entregarán el certificado y, en su caso, el formulario del bono de prenda, a requerimiento y costo del depositante.

En ningún caso los almacenes podrán retener estos certificados endosados en blanco o a su favor.

Los almacenes deberán llevar un libro de registro para el control actualizado, en forma clara y completa, de los títulos emitidos, sin perjuicio de los requisitos propios de la ley de circulación de títulos. Además, dichos títulos deberán contabilizarse en cuentas de orden.

Los formularios de certificados de depósito y bonos de prenda deberán ser autorizadas por la Superintendencia Bancaria.

- b. Excepción a la obligación de depositar previamente las mercancías a la expedición de los certificados de depósito y bonos de prenda. La única excepción establecida por la ley a la obligación de depositar previamente las mercancías para constituir sobre ellas el certificado de depósito y el bono de prenda, la constituye el caso de las mercancías en tránsito, de conformidad con lo previsto en el artículo [1183](#) del Código de Comercio.

- c. Régimen de autorización de certificados de depósito y bonos de prenda sobre mercancías en tránsito.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo [331](#), numeral 1o., letra j), subnumeral 2o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, este Despacho se permite impartir las siguientes instrucciones en relación con la autorización para la expedición de certificados de depósito y

bonos de prenda sobre mercancías en tránsito:

1) Régimen de Autorización General:

A partir de la entrada en vigencia del presente instructivo, los almacenes generales de depósito se entienden autorizados para expedir certificados de depósito en forma individual o con bono de prenda sobre mercancías en tránsito, incluyendo las que vengan del exterior, siempre y cuando cumplan con las exigencias que se señalan a continuación:

-En todos los casos, el almacén general de depósito respectivo deberá tener la calidad de destinatarios de las mercancías;

- El plazo del tránsito en ningún caso excederá de cuarenta y cinco (45) días comunes contados a partir de la expedición de los correspondientes títulos valores;

- El lugar de destino de las mercancías el cual debe estar previamente autorizado por la Superintendencia Bancaria;

- Las mercancías se encontrarán amparadas con pólizas de seguro de transporte y de incendio expedidas, cedidas o endosadas a favor del respectivo almacén general de depósito;

- Quien transporta las mercancías deberá ser una persona distinta del depositante de las mismas;

- En contrato de depósito, certificado de depósito, y bono de prenda se dejará constancia acerca del hecho de que las mercancías se encuentran en tránsito;

- Tratándose de mercancías provenientes del exterior, se acreditará que se cuenta con la correspondiente licencia de importación, en los casos en que se requiera de ese formalismo, con el conocimiento de embarque o carta de porte y el endose de póliza de transporte de las mismas a favor del almacén.

- Tratándose de algodón, se llevará un registro por medios adecuados que garantice la remisión, cada quince (15) comunes, a la Superintendencia Bancaria de las informaciones acerca del desarrollo de la respectiva cosecha;

- El valor total acumulado de los títulos que hayan sido expedidos no excederá en más de cinco (5) veces el patrimonio técnico del respectivo almacén general de depósito;

- Ni el almacén general de depósito, ni alguno de sus directores o administradores podrá haber sido sancionado por violación a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la actividad de aquél, durante los seis (6) meses anteriores contados a partir de la notificación del acto sancionatorio correspondiente;

- El almacén general de depósito deberá estar cumpliendo al momento de la expedición con las disposiciones legales que le son aplicables sobre el capital mínimo, inversiones y relación entre mercancías depositadas y patrimonio técnico, según el caso;

- El almacén general de depósito no podrá estar registrando pérdidas ni las tendrá acumuladas según el último balance presentado a la Superintendencia Bancaria, y

- El almacén general de depósito no estará sometido a vigilancia especial de la Superintendencia Bancaria, o adelantando programas de recuperación o saneamiento económico o, en fin, de adecuación de capital.

2. Régimen de Autorización Individual.

Los almacenes generales de depósito que no cumplan o no reúnan uno cualquiera de los requisitos enunciados en el acápite anterior deben obtener de manera individual autorización previa de la Superintendencia Bancaria para expedir certificados de depósito y bonos de prenda sobre mercancías en tránsito.

En los eventos en que sea necesario obtener la autorización individual antes mencionada, el almacén general de depósito interesado deberá presentar solicitud escrita a la Superintendencia Bancaria que contenga la información de que trata este instructivo.

La Superintendencia Bancaria, en todo caso, podrá someter en cualquier momento al régimen de autorización individual a cualquier almacén general de depósito que no se ajuste o no haya cumplido los requisitos señalados en la presente circular.

d. Títulos sobre mercancías para exportación. En las mercancías destinadas a la exportación y que garanticen bonos de prenda, el almacén deberá velar porque no salgan del país sin que previamente se hayan cancelado dichos bonos.

e. Constancia en títulos sobre el tránsito de mercancías. En el recibo de depósito, en el certificado de depósito y en el bono de prenda que expidan los almacenes sobre mercancías en tránsito deberá dejarse constancia de este hecho.

f. Entrega del Certificado de Depósito y del formulario del bono de prenda. Obligaciones y Responsabilidades. El Código de Comercio impone la obligación al almacén de entregar el Certificado de Depósito al depositante, teniendo en cuenta que el título representa las mercancías dejadas en depósito, así como también la de entregar el formulario de bono de prenda para que dicho depositante le dé el uso que a bien tenga.

Esta obligación se encuentra establecida en el Código de Comercio, entre otros, en el artículo [758](#). En ese sentido, este Despacho considera que no se ajusta a la norma comentada que los Almacenes conserven los Certificados de Depósito o los endosen a su nombre.

g. Emisión en caso de mercancías recibidas por un almacén general de depósito y depositadas en bodegas de otro. Respecto al tratamiento contable que deben dar los Almacenes Generales de Depósito a las mercancías y a las personas que deben aparecer en los documentos que amparan dichas mercancías, se deben seguir las siguientes instrucciones:

- El almacén que no tiene bodegas en los puertos de destino de mercancías importadas sobre las cuales existe derecho de retención a favor del banco, razón por la que deben acudir a utilizar bodegas de otro almacén.

- Caso semejante al anterior, con la diferencia de que no existe retención a favor del banco, sino que simplemente éste ha ordenado que sea el consignatario de las mercancías actuando como agente de aduana.

- No se trata de mercancías en puertos, sino en el interior del país en donde tampoco el almacén tiene bodegas y debe acudir a otra para que la custodie y conserve la mercancía.

Visto lo anterior, se encuentra en común la carencia de bodegas del almacén y que necesariamente tiene que acudir a otro almacén para la custodia y conservación de la mercancía,

lo cual trae como consecuencia dudas en la contabilización de las mismas, pues se puede presentar una duplicidad en los informes estadísticos que se deben rendir ante esta Superintendencia.

1) Legal. El almacén general de depósito al celebrar el contrato como agente de aduana con un cliente, ha recibido la mercancía en depósito y se hace responsable de la conservación y custodia de la misma, de conformidad con la ley como depositario que es por una parte, y por otra, como agente de aduana.

Al celebrar tal almacén un contrato de depósito con otro para que le conserve y custodie la mercancía surge para el último una responsabilidad como depositario, de conformidad con el artículo [1171](#) del Código de Comercio y del artículo [34](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

De tal manera, en caso de pérdida de la mercancía o deterioro de la misma, el primer almacén es directamente responsable ante el cliente de los daños y perjuicios que pueda ocasionarle tal hecho, y el segundo almacén donde se encontraba almacenada la mercancía, se hace responsable ante el primero, en razón de que la relación contractual es independiente.

<TÍTULO V - CIRCULAR EXTERNA 041 DE 1996 - PÁGINA 32 - MAYO de 1996>

Por lo anterior, se hace indispensable que el almacén depositario expida al depositante la matrícula correspondiente y que el segundo almacén expida la matrícula a nombre del primer depositario.

2) Contable - Como consecuencia del análisis hecho en el numeral anterior, se hace necesario que los dos almacenes contabilicen tales operaciones en "Cuentas de Orden", así: El primer almacén lo registrará según el caso con "simple recibo", "Con retención", etc.; y el segundo habilitando del renglón "H" con la denominación "Mercancías recibidas en depósito de otros almacenes".

Se considera que en caso de presentarse emisión de títulos valores sobre las mercancías depositadas, ésta debe hacerse por el primer almacén quien es el responsable de las mismas frente al tenedor del certificado de depósito. Igualmente, el almacén es responsable frente al tenedor del bono de prenda tanto por la existencia de la mercancía, como porque ésta corresponda a las calidades detalladas en tal título. En estos casos, el primer almacén debe dejar constancia en los títulos del lugar donde se encuentran depositadas las mercancías. El segundo almacén no podrá emitir títulos.

h. Instrucciones para expedir y emitir bonos de prenda. En cumplimiento del artículo [757](#) del Código de Comercio, el formulario del bono de prenda lo expide el Almacén General de Depósito a solicitud y por cuenta del deudor depositante, y éste para efectos de incorporar el crédito lo emite a favor de su acreedor prendario, y por eso el documento lleva las firmas tanto del deudor depositante como del gerente y secretario del almacén.

Una vez expedido el bono de prenda, el deudor depositante lo entrega a su acreedor prendario, en cumplimiento de lo previsto en el artículo [625](#) del Código de Comercio según el cual, "... toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación..."

Como el endoso junto con la entrega del documento, es el modo de transferir un título valor de

acuerdo con su ley de circulación en el espacio destinado al endoso debe firmar como endosante el establecimiento de crédito en su calidad de acreedor prendario y tenedor legítimo del bono de prenda, para transferir a la entidad que lo redescuenta.

Debe advertirse que otros procedimientos utilizados para la emisión y transferencia de bonos de prenda no resultan conforme a ley, como aquel consistente en que el deudor depositante emita el bono de prenda a favor de sí mismo para luego endosarlo al intermediario financiero que otorga el crédito, porque dicho deudor ocuparía a su vez el lugar de beneficiario y acreedor prendario, y según el artículo [1724](#) del Código Civil, "cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y produce iguales efectos que el pago". En consecuencia, por faltar la incorporación del crédito, el bono de prenda no tendría vida jurídica por ausencia de acreedor, y por consiguiente el endoso del depositante al banco que le concede financiación, carece de eficacia jurídica para transferir un título valor que aún no ha nacido legalmente.

En conclusión, el establecimiento de crédito como acreedor prendario, beneficiario y tenedor del bono de prenda es quien debe efectuar el primer endoso, cuando se efectúa la operación de redescuento.

Para efectos del redescuento de bonos de prenda se considera procedente que en la matrícula, en el certificado y en el bono de prenda, figure el mismo valor de la mercancía depositada, entendiendo como tal el precio de sustentación para los productos agrícolas, o el comercial para el resto de los artículos.

i. Endoso de los certificados de depósito en garantía y descuento de los bonos de prenda. En relación con estos aspectos, este Despacho considera pertinente que se atiendan las instrucciones contenidas en el Título II, Capítulo II de esta Circular, relativas a las garantías aceptadas por los establecimientos de crédito en desarrollo de sus operaciones activas.

1.4. PROCEDIMIENTOS EN RELACIÓN CON MERCANCÍAS DEPOSITADAS.

a. Venta de mercancías depositadas.

1) Mercancías Abandonadas. Se entiende por mercancías abandonadas aquellas que no han sido retiradas por el depositante al vencimiento del plazo pactado para el depósito, si además se cumplen los siguientes requisitos:

- Que se haya comunicado el vencimiento del contrato de depósito al depositante por correo certificado a la última dirección registrada en el almacén; y
- Que las mercancías no hayan sido retiradas dentro de los treinta (30) días siguientes, contados a partir de la notificación o no se haya pactado de nuevo plazo para el depósito.

2) Venta o Subasta de Mercancías. Los almacenes generales de depósito podrán efectuar la venta de mercancías abandonadas respecto de las cuales no se hayan emitido bonos de prenda, por cualquier procedimiento comercial, cuando así se hubiere pactado en el contrato de depósito.

Si no se hubiere pactado la venta directa o no hubiere interesados en ella se hará en pública subasta en el almacén o en un martillo, en los casos y con las formalidades previstas en el artículo [1189](#) del Código de Comercio.

La venta de mercancías depositadas respecto de las cuales se hayan emitido bonos de prenda se efectuará en pública subasta, observando lo dispuesto en los artículos [794](#) y siguientes del Código de Comercio y el procedimiento señalado a continuación:

- Retiro y venta de mercancías deterioradas. Si las mercancías depositadas corren el riesgo de deterioro o de causar daños a otros efectos depositados, el almacén general deberá notificarlo al depositante y a los tenedores del certificado de depósito y bono de prenda, si fuere posible, para que sean retiradas del almacén dentro de un término prudencial y, en caso de que el retiro no se verifique dentro del término fijado, podrá venderlas en pública subasta en el mismo almacén o en un martillo.

- Respecto de aquellas mercancías deterioradas que por razones de salud pública no es posible vender o transferir, se debe solicitar a la autoridad competente autorización para su destrucción.

Lo dispuesto en el presente numeral se aplicará también en los casos en que las mercancías no hayan sido retiradas a la expiración del plazo del depósito, previo cumplimiento de las normas sobre mercancías abandonadas, o cuando hayan transcurrido treinta (30) días contados a partir del requerimiento hecho por el almacén al adjudicatario de las mercancías rematadas o vendidas directamente por el almacén.

b. Procedimiento para subasta de mercancías. La subasta de las mercancías se anunciará con ocho (8) días de anticipación, por medio de avisos que se fijarán en un lugar visible al público en los Almacenes Generales de Depósito y, además, por una sola vez en un diario de amplia circulación en el lugar donde se encuentren los bienes o dos veces en días distintos en una radiodifusora de la misma localidad. Este plazo será de tres (3) días en caso de deterioro de la mercancía.

Dicho aviso contendrá:

- Lugar fecha y hora en que ha de principiar la subasta;
- Los bienes materia de la subasta, con indicación de su clase, especie, calidad y cantidad;
- El avalúo correspondiente a cada bien o grupo de bienes y la base de la subasta;
- La oportunidad en que debe de hacerse la consignación del 20% del avalúo para hacer postura.

El avalúo de las mercancías será el que aparezca en el contrato de depósito a menos que las circunstancias justifiquen uno nuevo, a juicio del almacén y/o del depositante o de su derecho habiente. El tenedor del bono podrá pedir en todo caso la confección de un nuevo avalúo

1) Avalúo de mercancías para subasta. El avalúo de las mercancías se hará, en su caso, por dos peritos designados uno por cada parte, quienes, al momento de tomar posesión, designarán un tercero para el caso de desacuerdo. Si no lo hacen, el tercer perito será designado por el almacén. No obstante, las partes podrán designar un solo experto.

La designación se hará en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación hecha por el almacén. Si las partes no hacen el nombramiento en el término fijado, la peritación se llevará a cabo por un solo perito designado por el almacén.

2) Exposición de mercancías para subasta. División en lotes. Las mercancías que fueren a subastarse se exhibirán al público en los almacenes desde el día en que principien las publicaciones. Si fueren a granel o genéricamente designadas, la exposición podrá hacerse por

medio de muestras.

Con el objeto de facilitar la subasta y siempre que la naturaleza y empaque de la mercancía lo permita, ésta podrá ser dividida en lotes, previa autorización de las partes o de la Superintendencia Bancaria en subsidio.

3) Lugar de la Subasta. Acta. La subasta se efectuará en los almacenes generales de depósito con la asistencia del depositante o su cesionario, del titular del crédito o quien éste delegue y del representante del almacén. El Superintendente Bancario podrá asistir o nombrar su delegado.

En defecto del titular del crédito o del depositante o sus delegados, el almacén nombrará dos testigos para presenciar la subasta y en este caso se informará a la Superintendencia Bancaria.

Del remate se levantará el acta correspondiente, debidamente firmada si fuere posible, por las personas que hayan intervenido, de la cual se entregará copia a los interesados.

Dicha acta se sentará en un libro especial y contendrá:

- La fecha y hora en que tuvo lugar la diligencia;
- La designación de las partes que intervinieron;
- Las distintas ofertas que se hayan hecho y el nombre de cada uno de los postores;
- Designación del rematante y de los bienes subastados;
- Precio del remate y forma de pago.

Si la subasta quedare desierta, de ello se dejará constancia en el acta.

4) Duración de la Subasta. La subasta tendrá una duración mínima de dos horas. Las mercancías saldrán inicialmente a subasta pública por el 80% de su avalúo, cuando menos.

Quien pretenda hacer postura en una subasta, deberá depositar previamente, en un banco autorizado legalmente para recibir depósitos judiciales que funcione en el lugar del domicilio del almacén, o en el propio almacén y a órdenes de éste, el 20% del avalúo.

Cuando el postor sea el acreedor se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo [526](#) del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con lo dispuesto con el artículo [2423](#) del Código Civil, el deudor también podrá ser postor.

Será postura aceptable la que cubra el 80% del avalúo.

En un tablero se anotarán la base del avalúo y las ofertas propuestas.

5) Adjudicación. El almacén adjudicará al mejor postor los bienes materia de la subasta luego de haber anunciado por tres veces que de no existir una oferta mejor la declarará cerrada.

Si se presentare duda acerca de la persona adjudicataria, el almacén abrirá de nuevo subasta por un término de quince minutos.

Llevado a efecto el remate, los importes depositados se devolverán de inmediato a quienes los

consignaron, excepto el que corresponda al rematante que reservará como parte del precio o como garantía de sus obligaciones.

6) Forma de Pago del Remate. El rematante deberá consignar en efectivo o cheque de gerencia o con provisión garantizada de fondos el valor de remate, descontadas las sumas que depositó para hacer la postura, dentro de los cinco (5) días siguientes a la diligencia. Las partes de común acuerdo podrán ampliar este término hasta por un mes.

Si no se efectuare el pago se declara desierta la subasta sin lugar a restitución del 20% que se imputará al pago del crédito en la forma prevista en el artículo C.P.C. y se sacarán nuevamente remate las mercancías con la base inicial.

7) Segunda y Tercera Subasta. Cuando no hubieren postores en la primera subasta dentro de los quince (15) días siguientes, el almacén sacará nuevamente a subasta las mercancías, siguiendo el procedimiento señalado para la primera.

Para el segundo remate se tomará como base el 60% del avalúo, cuando menos.

Si en la segunda subasta no hubieren postores se señalará dentro de los quince (15) días siguientes una tercera fecha para la misma en la cual la base será el 40% del avalúo, cuando menos. Si en esta oportunidad no se rematare se procederá dentro de los treinta (30) días siguientes a nuevo avalúo y subasta, en los términos indicados en este capítulo.

8) Entrega de Mercancías al Adjudicatario. Una vez recibido el pago de las mercancías rematadas, el almacén las entregará al adjudicatario y, en caso de no ser retiradas dentro del término de veinticuatro horas, éste será responsable de los bodegajes y gastos necesarios que se causen con posterioridad al remate.

El almacén deberá entregar, además, copia del acta de adjudicación que le servirá para demostrar la propiedad de los bienes rematados.

9) Prohibiciones a los Almacenes y Empleados. A los almacenes les está prohibido en las subastas:

- Admitir posturas por signos equívocos;
- Pregonar puja alguna sin que el postor la haya expresado en forma clara e inteligible;
- Tomar parte en la licitación por sí o por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona;
- Adquirir del adjudicatario los objetos rematados y,
- Tomar parte en los remates, directa o indirectamente por apoderado, ni por interpuesta persona, los empleados de los almacenes.

10) Subasta de Mercancías Pertenecientes a Personas Sometidas a Concordato Preventivo, Liquidación Administrativa o Quiebra. Para proceder a la subasta de mercancías abandonadas que pertenezcan a depositantes que estén sometidos a trámite de concordato preventivo, liquidación administrativa o que hayan sido declarados en quiebra, el almacén deberá obtener previa autorización del funcionario respectivo. Exceptuase la subasta de mercancías que corran el riesgo de deterioro o de causar daños a otros efectos depositados, caso en el cual al almacén le

bastará informar al funcionario.

En todo caso, realizada la subasta, el almacén pondrá a disposición del funcionario respectivo el precio obtenido en el remate, sin perjuicio de lo establecido en el artículo [339](#) del Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones que regulan la materia.

c. Mercancías en proceso de transformación

1) Transformación de Mercancías. Requisitos. Los almacenes generales de depósito que permitan a sus clientes someter las mercancías depositadas a procesos de transformación o beneficio deberán exigir los siguientes requisitos:

- Indicación de la persona encargada del proceso de transformación o beneficio, lugar donde se verificará y breve descripción de dicho proceso;
- Permiso del acreedor, si las mercancías estuvieren sujetas a gravámenes;
- Fecha de iniciación y terminación del respectivo proceso; y
- Determinación del producto o productos que se obtendrán, indicando su clase, cantidad y valor.

Sobre las transformaciones de mercancías que los almacenes generales de depósito permitan a sus clientes, deberá informarse a la Superintendencia Bancaria indicando los datos señalados anteriormente.

d. Transformación de mercancías sujetas a gravamen. Si las mercancías que hayan de procesarse estuvieren sujetas a gravámenes, el almacén procederá a instancias del acreedor a sustituir los documentos en que consten tales gravámenes por otros que se refieran a los productos obtenidos en dicho proceso.

Los almacenes generales también podrán expedir certificados de depósito y bonos de prenda sobre mercancías en proceso de transformación o beneficio, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos en el artículo [1182](#) del Código de Comercio.

e. Transporte y Traslado de Mercancías

1) Traslado. Para trasladar mercancías de un lugar de depósito a otro, el almacén general deberá obtener el permiso del acreedor prestatario, si lo hubiere, y del depositante en caso de no ser éste el interesado en la movilización.

2) Vigilancia de prendas sin tenencia y contratación del transporte por cuenta de sus clientes. De conformidad con lo previsto en los numerales 1,2, y 3 del artículo [33](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los almacenes generales de depósito podrán por cuenta del acreedor, ejercer la vigilancia de los bienes dados en prenda sin tenencia y contratar por cuenta de sus clientes el transporte de las mercancías.

3) Documentos de Transporte. Cuando el transporte de las mercancías depositadas se contrate con terceros el almacén deberá exigir la emisión de una carta de porte o conocimiento de embarque expedido o endosado a su favor.

Si se expide la carta de porte, la misma deberá contener los requisitos exigidos en el artículo [768](#) del Código de Comercio.

Si se trata de otro documento de transporte, deberá contener los datos necesarios para la completa identificación de las mercancías, así como las especificaciones propias del contrato de transporte exigidas en el título IV del Libro 4 del Código de Comercio.

Si no existieren estos títulos, deberá exigirse el correspondiente documento contentivo del contrato de transporte, expedido o cedido a su favor.

Si el depositante contrata la conducción de las mercancías, el almacén le exigirá una carta de porte o un documento de transporte, endosado o cedido a su favor, y ejercerá estricta vigilancia sobre todo el proceso de movilización.

Las mercancías transportadas deberán asegurarse, en todo caso, contra los riesgos de transporte.

El flete y demás gastos de movilización serán de cargo de la parte interesada en la misma.

Una vez producido el traslado, el almacén hará las modificaciones correspondientes en el libro de talonario o en las respectivas matrículas de depósito.

f. Requisitos para retiro total de mercancías. Para que el almacén permita al tenedor del certificado de depósito el retiro de la totalidad de las mercancías depositadas, deberá exigir la entrega de dicho documento y, en su caso, la del correspondiente formulario de bono de prenda. Si hubiere emitido bono de prenda, el almacén sólo entregará las mercancías al tenedor del certificado que haya hecho la provisión correspondiente. En ningún caso el almacén cancelará el bono de prenda cuando no se haya constituido la provisión.

Si el almacén ha recibido la provisión para el pago de la deuda garantizada con el bono de prenda y ha hecho la entrega de tal suma al beneficiario, deberá identificarlo plenamente.

Para los efectos de esta identificación, el almacén abrirá un libro de registro de beneficiarios o tenedores de títulos en el cual anotará los datos personales de éstos como nombre, documento de identificación, profesión y dirección, cuando se trate de personas naturales. En el caso de personas jurídicas, se anotará la razón social, dirección, poderes, certificados de existencia y representación y nombre del representante legal.

g. Retiros parciales de mercancías. Para que los almacenes generales autoricen retiros parciales de la mercancía depositada deberán exigir la presentación del certificado de depósito y, en su caso, la del correspondiente formulario de bono de prenda y consignarán en su cuerpo la cantidad y valor de la mercancía retirada.

Si se ha emitido bono de prenda se procederá en la forma establecida en el artículo [1184](#) del Código de Comercio.

Si la mercancía estuviere pignorada mediante celebración del contrato de prenda o sometido a la retención a favor de terceros, la liberación de la prenda no podrá hacerse sino con la autorización escrita del acreedor prendario o del tercero en cuyo favor se haya establecido la retención y de acuerdo con las instrucciones, que hubieren sido notificadas al almacén.

Si las mercancías estuvieren pignoradas en un lugar de propiedad de terceros, sobre el cual se hubiere celebrado con el almacén general un contrato de tenencia material compartida o convenio, dichos terceros no podrán retirar total o parcialmente mercancías depositadas sin el cumplimiento previo de los anteriores requisitos y que se haya obtenido la autorización del correspondiente almacén.

h. Entrega parcial de mercancías. Para la entrega parcial de mercancías depositadas, en el caso en que no se hayan expedido certificados de depósito y bonos de prenda, se seguirá, en lo pertinente, el procedimiento señalado en los artículos anteriores.

En todo caso, los almacenes generales podrán abstenerse de autorizar el retiro total o parcial de las mercancías depositadas, mientras permanezcan insolutas deudas contraídas a su favor por el depositante, en los casos autorizados por la ley.

Para el retiro de las mercancías el almacén exigirá un recibo firmado por el depositante o su representante.

1.5. DISPOSICIÓN DEL BIEN PROPIO GRAVADO CON PRENDA.

Cuando se presente un retiro de mercancías depositadas en bodegas particulares y este mediando el pago del crédito que las grava, es necesario que exista una precisa diferenciación entre el contrato de depósito y el contrato de mutuo en la operación integralmente considerada. En particular, los almacenes deben tener en cuenta que algunos depositantes pueden considerar el pago del crédito como una vía regular inmediata para disponer de la mercancía, hecho que sin lugar a dudas no sólo desconoce la relación subyacente al crédito mismo, sino que ha llegado a generar faltantes de mercancía como ha logrado establecerlo la Superintendencia a través de las distintas visitas realizadas.

En tal virtud, se estima pertinente que los almacenes informen a sus clientes de los inconvenientes de orden legal que pueden originarse en desarrollo de estas prácticas, como es la comisión del delito consagrado en el artículo [364](#) del Código Penal, denominado “Disposición del bien propio gravado con prenda” y se implante un sistema con los intermediarios financieros que descuenten bonos de prenda, con el objeto de que la información sobre cancelación o abono de los créditos sea de inmediato conocimiento de los primeros.

2. TÍTULOS SOBRE ALGODON EN TRANSITO.

2.1. EXPEDICIÓN DE TÍTULOS SOBRE ALGODÓN. Para celebrar operaciones sobre fibra y semilla de

algodón en tránsito dentro del país, los almacenes interesados informarán a la Superintendencia Bancaria los siguientes datos: nombre de la cosecha, el de la desmotadora y el de las fábricas textiles y graseras, con indicación de la cantidad aproximada de algodón que se les asigne.

Para todos los efectos, el plazo para el tránsito de algodón será de cuarenta y cinco (45) días y, excepcionalmente, por deficiencia en el transporte o por incapacidad de almacenamiento en los lugares de destino, tal mercancía podrá conservarse en bodegas intermedias.

a. Obligación de constatar la existencia real de algodón. Los almacenes generales de depósito deberán obtener información previa sobre la existencia real, libertad de la fibra y de semilla de algodón, bien sea para expedir certificados de depósito, bonos de prenda, depósitos con retención a favor de terceros u obligación prendaria, prefinanciación de exportaciones, o bien que dichos productos se encuentren en desmotadoras, en tránsito o en bodegas particulares del cliente.

b. Exigencia para redescuento fibra y semilla de algodón. La entidad que efectúe el redescuento de un bono de prenda deberá tener en cuenta que la solicitud lleve previamente la constancia

sobre la existencia real, libertad de la fibra y de la semilla de algodón, con el objeto de evitar la doble pignoración sobre algodón de consumo nacional.

2.2. OPERACIONES Y CONTROLES SOBRE EL ALGODÓN DESTINADO A EMPRESAS TEXTILES.

Los almacenes generales de depósito y las empresas textileras, deben atender las siguientes instrucciones:

- a. La totalidad del algodón de producción nacional, con destino a las empresas textileras debe estar regulada por la identificación de la prenda en relación con los bonos emitidos, la procedencia, el almacén que recibe el depósito y el tiempo límite de vigencia del título emitido.
- b. Con base en el literal anterior y de acuerdo con el manual de crédito de FINAGRO, no se permite, ni segunda financiación del algodón ya liberado, ni sustitución o reemplazo de la prenda. Por tanto, los saldos de algodón de cosechas anteriores que hayan sido objeto de pignoración, no podrán sufrir una nueva, ni respaldar faltantes de algodón que garanticen títulos en vigencia.

3. DEPOSITO DE SEMILLA DE ARROZ. COBRO DE BODEGAJES DE MERCANCIAS DE LA D.I.A.N., RETIRO DE MERCANCIAS DE BODEGAS PARTICULARES.

3.1. SEMILLAS CERTIFICADAS. PRÁCTICA NO AUTORIZADA E INSEGURA.

Esta Superintendencia considera pertinente instruir a los almacenes a efectos de que se abstengan de incurrir en la práctica según la cual, se reciben en depósito semillas de arroz certificadas sobre las cuales se expiden certificados de depósito y bonos de prenda, pero al practicar los inventarios correspondientes la semilla no se encuentra completa.

En estos eventos los almacenes no pueden argumentar que el faltante se puede suplir con semilla de arroz aún no certificada la cual mediante el proceso químico se podría transformar en semilla certificada.

Teniendo en cuenta que dicha práctica no se ajusta a las reglamentaciones vigentes, esta Superintendencia la considera como práctica no autorizada e insegura con base en lo dispuesto en el artículo [326](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, motivo por el cual debe abstenerse de ejecutarla y les solicita tener especial cuidado en el manejo de tales mercancías.

3.2. OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON EL DEPÓSITO.

Cuando la mercancía corresponde a arroz depositado en lugares donde funcionan molinos, se deberán seguir las siguientes instrucciones:

- a. La mercancía debe estar perfectamente dispuesta en arrumes que permitan su fácil verificación por parte de quienes practiquen los inventarios periódicos;
- b. Es estrictamente necesario separar las mercancías de uno y otro almacén, desde luego cuando ellas son específicas.
- c. Cuando la mercancía está en bultos, ha de entenderse que es específica. Por tanto en los

diferentes documentos y títulos debe precisarse por ejemplo: 1.000 kilos de arroz Paddy en bultos. La mercancía a granel como genérica, requiere documentos y títulos independientes de los anteriores (artículos [1180](#) y [1181](#) del Código de Comercio y [1565](#) y siguientes del Código Civil);

d. Cuando en una misma bodega opere más de un almacén, los inventarios deberán practicarse conjuntamente, con el fin de diferenciar claramente las mercancías correspondientes a cada uno.

e. Es absolutamente indispensable demarcar y mantener separada la mercancía pignorada del resto, máxime cuando dentro de la misma bodega funciona un molino.

f. Los registros por liberación parcial, total o traslados de mercancías, deben efectuarse inmediatamente. Este procedimiento sólo puede efectuarse tratándose de mercancía genéricamente designada, ya que en virtud de lo dispuesto en el artículo [1181](#) del Código de Comercio, la rotación sólo es viable en relación con esta clase de mercancía, no con la mercancía específica.

En relación con la mercancía específica

3.3. OTORGAMIENTO DE PRÉSTAMOS.

a. Préstamos y certificados.

1) Préstamos a sus clientes. El crédito directo que los almacenes generales de depósito pueden otorgar o gestionar en beneficio de sus clientes, de conformidad con el numeral 5o. del artículo [33](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero o las disposiciones que lo modifiquen o adicionen, deberá ajustarse a los siguientes requisitos:

- Solo puede tener por objeto suplir los gastos que se produzcan y guarden relación con la prestación de los servicios a cargo del almacén, con exclusión de las tarifas de almacenamiento.

- Solo podrá destinarse a sufragar los gastos actuales o futuros, quedando excluidos los pretéritos; por tanto, entre la fecha de crédito, la prestación del servicio y la cancelación del gasto, no puede existir más de seis (6) meses de diferencia. Plazos mayores indican que la financiación no es oportuna y no cumple con el objeto de la ley.

- Sólo podrá otorgarse hasta por el 30% del valor de la mercancía depositada, la cual se mantendrá en tal estado, guardando siempre el porcentaje citado anteriormente en relación con el monto o saldo del crédito pendiente.

- Las liberaciones de mercancías deberán sujetarse a lo previsto en el inciso anterior y podrán efectuarse cuando se presenten abonos parciales o cancelación total del crédito.

- Los préstamos sólo deben ser los necesarios para las operaciones permitidas sin pasar del 30%. Si los gastos financiados sólo llegan al 10% del valor de la mercancía, éste es el monto máximo que pueden prestar los almacenes, y si prestan una suma mayor, aunque ella sea inferior al 30%, están violando el artículo [33](#) numeral 5o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En la carpeta deberán aparecer los comprobantes que justifiquen la operación.

- Cuando se trate de una autorización para otorgarlos a sus clientes o para gestionarlos por cuenta de estos, deberán tener en cuenta que mientras subsista el crédito, las mercancías deben estar

depositadas en los almacenes y su liberación debe efectuarse en forma proporcional al abono hecho al crédito. Por otra parte, se le recuerda que cuando exista bono de prenda, al efectuarse un crédito y conforme a lo previsto en el artículo [33](#) numeral 5o., los almacenes deberán observar especial cuidado en la exigencia y constitución de las garantías adecuadas, pues se ha observado que en algunos casos descuidan tal exigencia poniendo en peligro los intereses de la empresa.

- Debe concederse teniendo en cuenta las necesidades de un depósito determinado y no las de otros depósitos, aunque sean del mismo cliente, ya que debe existir relación de causalidad entre el crédito y el depósito.

- El plazo máximo que los almacenes pueden conceder en el otorgamiento del crédito, incluyendo prórrogas, será de un (1) año. Mientras esté vigente el plazo inicial o la prórroga, no podrán cobrarse intereses de mora.

- Para estos créditos los almacenes deberán exigir a sus clientes las garantías que cumplan con los requisitos establecidos en la ley. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, conforme al inciso final del artículo [1204](#) del Código de Comercio, "gravada una cosa con prenda no puede pignorararse nuevamente". De tal manera que, cuando sea expedido el bono de prenda correspondiente, la mercancía ya pignorada no puede servir de garantía del crédito.

Tampoco se considerará garantía adecuada la mercancía no nacionalizada, excepto cuando se posea provisión para el efecto.

No se consideran garantías adecuadas:

- Las mercancías no nacionalizadas, excepto cuando se posea la provisión para el efecto; y

- Los títulos valores emitidos por el cliente que incorporen solamente el crédito.

- Tampoco será admisible que el crédito se incorpore en un bono de prenda expedido sobre la mercancía depositada.

- Por cuanto los créditos tienen destinación especial, los comprobantes de la prestación del servicio (que deben provenir de quien lo prestó, no del depositante) se entregarán por el cliente al almacén prestamista dentro de los dos (2) meses siguientes al otorgamiento del crédito.

- <Ver Notas de Vigencia> En subsidio de los comprobantes anteriores y con base en lo dispuesto en el artículo, [13](#), numeral 2o. de la Ley 43 de 1990, el almacén puede optar por una certificación de su revisor fiscal* donde conste:

Notas de Vigencia

- La Circular 54 de 2008, publicada en el Boletín Ministerio de Hacienda, Capítulo Superintendencia Financiera de Colombia, No. 116 de 21 de octubre de 2008, establece:

'... elimina la obligación del revisor fiscal de certificar la información a que aluden las siguientes disposiciones: ... Circular Externa [007](#) de 1996 de la Superintendencia Bancaria: Título Quinto, Capítulo segundo subnumeral 1) del literal a) del numeral [3.3](#).; '.

- Que tuvo a la vista los documentos que acreditan los pagos hechos; y

- Nombre del beneficiario del pago, la fecha de cancelación, concepto y cuantía.

- Por cada crédito efectuado el almacén abrirá una carpeta en la cual conservará la solicitud escrita del interesado, presupuesto de los gastos, indicando su destinación específica y los comprobantes o el certificado del revisor fiscal mencionado anteriormente.

- El almacén no podrá otorgar nuevos créditos directos a un depositante, cuando tenga créditos u otra deuda vencida con el almacén, calificada por éste como de difícil cobro, o no haya acreditado mediante comprobantes o el certificado de Revisor Fiscal la realización de los gastos.

- Los almacenes sólo atenderán los créditos con recursos propios.

- Los almacenes sólo podrán deducir de los créditos otorgados a sus clientes, el valor de los intereses remuneratorios que se causen durante el plazo pactado y el impuesto de timbre del título valor que incorpore el crédito.

b. Sanciones para el deudor de préstamos: En aquellos casos en los cuales no se presenten los comprobantes o el certificado del revisor fiscal antes señalados por parte del cliente, cuando la mercancía esté depositada en bodegas particulares, ello dará lugar a la cancelación de la autorización del lugar de depósito.

b. Certificados sobre existencia de préstamos. A efectos de que el Superintendente Bancario certifique acerca de la existencia y monto de las deudas constituidas a favor de los almacenes generales de depósito, en los casos autorizados por la ley, es necesario que la solicitud correspondiente contenga los siguientes requisitos:

- Nombre, razón o denominación legal del depositante;

- Fecha de la constitución del depósito y del vencimiento del plazo del contrato;

- Clase, cantidad y valor de las mercancías depositadas respecto de las cuales el almacén haya constituido el préstamo y, en su caso, la cantidad y el valor de los retiros parciales de la misma, efectuados hasta la fecha de la solicitud;

- Lugar donde se encuentran depositadas las mercancías, citando el número y fecha de los oficios de aprobación;

- Fecha de celebración del contrato de mutuo perfeccionado con el almacén general y el vencimiento del plazo para el pago de la deuda;

- Valor de la deuda, abonos efectuados a la misma, si los hubiere, intereses ordinarios y de mora convenidos y destino del crédito;

- Manifestación del almacén sobre la carencia de documentos que prestan mérito ejecutivo; y

- Certificación del Revisor Fiscal del almacén sobre la exactitud de los datos aportados.

3.4. INTERMEDIARIOS ADUANEROS.

Para que los Almacenes Generales de Depósito puedan actuar como intermediarios aduaneros, según lo previsto en el artículo [33](#), numeral 3o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, deben ajustarse a lo dispuesto en el Decreto Ley 1909 de 1992 y a las disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

Para la respectiva actuación el almacén general de depósito, en la carta de porte o conocimiento de embarque o en su defecto en el documento de transporte respectivo, debe aparecer como consignatario de la mercancía o que éste se endose a su favor.

En caso de violación de las normas que rigen la actividad de los Almacenes Generales de Depósito como intermediarios aduaneros, la Superintendencia Bancaria podrá, de oficio o a petición de parte, solicitar a la Dirección General de Aduanas la imposición de la sanción de que trata el artículo [33](#) numeral 3o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

a. Depósito sobre mercancía para importación o exportación. A petición del interesado, los almacenes generales de depósito constituirán depósito con las mercancías que les hayan sido consignadas para su importación o exportación.

b. Documentos para carpeta D.O. Los almacenes generales de depósito conservarán en su correspondiente carpeta D.O., además de todos los documentos requeridos para la importación y exportación de mercancías, una copia del respectivo contrato de depósito, si es el caso.

4. INVERSIONES.

4.1. EN BIENES INMUEBLES.

<TÍTULO V - CIRCULAR EXTERNA 041 DE 1996 - PÁGINA 40 - MAYO de 1996>

a. Aviso de adquisición de inmuebles. Los almacenes informarán a la Superintendencia Bancaria el 15 de enero de cada año las adquisiciones, daciones en pago y adjudicaciones de inmuebles en el año inmediatamente anterior, señalando su ubicación y su precio.

b. Obligación de enajenar bienes. Sin perjuicio de lo establecido en el literal anterior, los bienes recibidos en dación en pago o adjudicados, deberán ser enajenados dentro de los términos establecidos en el artículo [110](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

En todo caso, los almacenes podrán conservar los bienes recibidos en pago o adjudicados en pública subasta que sean necesarios para cumplir el objeto social de los mismos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [35](#), numeral 1o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

4.2. EN OTROS ACTIVOS.

a. Inversiones. Además de las Inversiones autorizadas en los Artículos [35](#) y [110](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero o las disposiciones que los adicionen o modifiquen, los almacenes generales de depósito pueden efectuar inversiones en títulos de alta liquidez y constituir y mantener depósitos en cuentas corrientes, depósitos a término y depósitos de ahorro en establecimientos de crédito y en fondos comunes de inversiones administrados por sociedades fiduciarias para el desarrollo de su objeto social, como actividad conexas.

Los depósitos que efectúen los clientes para el pago de derechos de importación, cuando actúen como intermediarios aduaneros, solamente podrán ser invertidos en títulos cuyo vencimiento no exceda de noventa (90) días comunes y hayan sido emitidos o garantizados por la Nación o el Banco de la República debiendo registrarse en el epígrafe “Voluntarias”, código 1305 del plan único de cuentas para el sistema financiero.

Cuando en forma habitual los almacenes mantengan sus recursos en las inversiones de que trata este artículo, la Superintendencia Bancaria podrá señalar límites al respectivo almacén.

Para efectos de la aprobación de inversiones de que trata el numeral 2, artículo [35](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el almacén general de depósito deberá presentar en cada caso solicitud previa y por escrito a la Superintendencia Bancaria, anexando copia del acta de la Junta Directiva de la entidad en la cual se imparta la autorización respectiva. El acta de la Junta Directiva deberá contener las razones fundamentales que determinaron la decisión adoptada y deberá anexarse, adicionalmente la copia de los estatutos sociales o del proyecto de estatutos de la sociedad receptora de la inversión, a efectos de poder verificar que su objeto se ajuste a las autorizaciones legales.

La Superintendencia, si lo estima necesario, podrá solicitar la información adicional o el cumplimiento de los requisitos que estime pertinentes.

4.3. ASEGURAMIENTO DE BIENES.

a. Seguro de incendio de mercancías. Las mercancías deberán asegurarse contra incendio y otros riesgos.

En caso de que el depositante de las mercancías las tenga aseguradas contra el riesgo de incendio, el almacén general de depósito tendrá en cuenta este factor en el pacto de la tarifa por almacenaje y, además, le exigirá el endoso de la correspondiente póliza; si posteriormente el depositante no mantiene vigente el seguro, el almacén está en la obligación de asegurar la mercancía y, por consiguiente, puede reajustar la tarifa por almacenamiento en forma proporcional al seguro, por lo cual es conveniente pactarlo en el contrato de depósito.

El tenedor del certificado de depósito, el del bono de prenda, el depositante o su cesionario, en su caso, tendrán sobre el monto de la indemnización cubierta a los almacenes por los aseguradores de las mercancías depositadas los mismos derechos que tendrían sobre éstas.

b. Obligación de mantener aseguradas las mercancías contra incendio. La Ley consagra la obligación de mantener vigentes las pólizas que amparan las mercancías en bodegas particulares bajo su directa responsabilidad contra el riesgo de incendio. Por lo tanto, no hacerlo es un hecho irregular que no sólo es violatorio de una clara norma legal, sino que entraña grave peligro para los intereses de terceros.

5. RÉGIMEN DE TARIFAS INTERESES Y COMISIONES.

5.1. TARIFAS POR SERVICIOS.

Los Almacenes Generales de Depósito podrán pactar libremente con sus clientes las tarifas que cobren por concepto de los servicios que presten.

5.2. DEPÓSITOS QUE OFRECEN MOVIMIENTO PERMANENTE.

Cada uno de los depósitos debe ser objeto de un contrato que conserva su individualidad propia tanto para su manejo como para la liquidación de los bodegajes. Si un mismo cliente tiene varios

contratos de depósito, sea de la misma mercancía o de diferentes productos, ellos deben

manejarse por separado, y no es posible involucrarlos contablemente empleando el sistema de "cuenta corriente", procedimiento este que por estar vedado, no encaja en la disposición que se comenta.

Las únicas modalidades de depósitos que pueden ofrecer un "movimiento permanente" son:

- El Depósito Provisional. Se origina con la entrada parcial de mercancía hasta completar el total anunciado por el cliente, con el cual se constituye el depósito simple.
- Depósito simple y/o consignación. Para este depósito se expedirán recibos que no son negociables

De otra parte, la compra y venta por cuenta del cliente de la mercancía, ofrece también un movimiento permanente, y las modalidades de depósito con obligación prendaria, o con derecho de retención, o con certificado y bono de prenda, para estos efectos, no ofrecen movimiento permanente.

En consecuencia, en los depósitos que ofrezcan un movimiento permanente los servicios se liquidarán y cobrarán sobre los promedios de saldos diarios, salvo pacto en contrario.

Cuando el inciso que se comenta establece que “los servicios se liquidarán y cobrarán sobre los promedios de saldos diarios”, el término promedio debe entenderse en el sentido de la segunda acepción del Diccionario de la real Academia, o sean suma de varias cantidades dividida por el número de ellas, término medio. Si la aplicación de esta fórmula matemática nos da el promedio, es obvio que no puede hablarse de promedio máximo o promedio mínimo, sino únicamente de promedio.

Suponiendo que en determinado día el depósito se inicia con 70, luego entran 30 para completar 100, y después se retiran 40, se tiene que el saldo de ese día son 60, que deben sumarse a los saldos de los demás días, y luego dividir el número de dichos días y así obtener el promedio. Nótese que el inciso se refiere al promedio de saldos diarios y no a promedios diarios.

Finalmente, la suma resultante no puede superar la máxima que está en términos mensuales, pues es claro que al momento de fijar por esta Superintendencia un límite máximo a la tarifa se parte del presupuesto obvio de que constituye una violación que debe ser sancionada por esta Superintendencia, conforme a las disposiciones vigentes.

5.3. COBRO DE LOS SERVICIOS DE ALMACENAMIENTO.

Para el cobro de las tarifas se podrán tomar como base de liquidación factores tales como el valor, peso o volumen; en todo caso, las tarifas dispuestas corresponderán a servicios efectivamente prestados.

El criterio utilizado para la liquidación de la tarifa deberá quedar claramente expresado en la documentación relacionada con la operación.

Los almacenes generales de depósito podrán continuar cobrando los servicios de bodegaje cuando se presenten demoras no imputables a su conducta para el retiro de las mercancías, previa expedición de la orden de entrega, la cual tendrá una vigencia de tres días.

Lo anterior no se opone, de ninguna manera, a que las partes convengan un plazo de preaviso que se cobre, necesario para poder adecuar y planear el almacenamiento, o bien a que se sancione el incumplimiento al plazo pactado mediante el cobro completo del almacenaje convenido, pues en tales eventos estaremos frente a una situación diferente a la del cobro de una tarifa por servicio no prestado, toda vez que encuentra su origen, en el primer caso, en un pacto legítimo fundamentado en un aspecto de carácter técnico y, en el otro, en la consecuencia establecida por las partes para el caso en que no se respete el plazo acordado para el depósito.

Desde luego que en el primer evento el cobro nunca podrá exceder al hacer la conversión respectiva, de la suma equivalente al aplicar la tarifa máxima por período mensual y, en segundo, habrán de atenderse las disposiciones legales que regulan la figura de la cláusula penal.

a. Servicios extraordinarios. Los servicios extraordinarios tales como avalúos especializados, clasificación, fumigación, repeso, zunchaje, acarreo, empaque, limpieza y desecación, cuando hayan sido autorizados expresamente por el cliente y para cada caso o fueren necesarios y urgentes para la conservación y almacenamiento de las mercancías, serán por cuenta del mismo y se liquidarán y cobrarán separadamente de los demás servicios previstos en esta circular.

b. Comisiones como intermediarios aduaneros. Las comisiones que cobrarán los almacenes generales de depósito en razón de las operaciones que realicen como intermediarios aduaneros serán las que fije la autoridad respectiva.

Para la cancelación de los derechos de importación los almacenes deberán obtener previamente del cliente los fondos correspondientes, así como los necesarios para gastos menores; cuando estos últimos excedieren el estimativo inicial, los almacenes pueden efectuar el pago de los mismos por cuenta de sus clientes, siempre y cuando se haya efectuado la provisión estimada inicialmente.

c. Cuentas de cobro. En las cuentas de cobro que formulen los almacenes a sus clientes se determinarán claramente los conceptos a que corresponden los respectivos valores.

d. Saldo a favor del depositante. Practicada la liquidación definitiva, los almacenes pondrán a disposición del cliente cualquier valor que hayan recibido anticipadamente y no se hubiere causado, comunicándole tal hecho de inmediato, o procederán a compensar dichos valores si fuere legalmente posible.

e. Prohibición para el pago de comisiones. Los almacenes generales de depósito no pueden dar participación o utilidad de las tarifas de bodegajes a los establecimientos de crédito, cualquiera que fuere el título utilizado, por concepto de descuento de bonos de prenda o presentación de clientes.



5.4. INTERESES POR PRÉSTAMOS DEL ARTÍCULO 33 NUMERAL 5o. DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO Y POR MORA.

Los réditos de capital por concepto de los créditos que otorguen los almacenes a sus clientes para cubrir los gastos determinados en la norma de las mercancías depositadas, lo mismo que por los demás servicios, se sujetarán a lo dispuesto en el artículo [884](#) del Código de Comercio, el artículo [65](#) de la Ley 45 de 1990 y a las disposiciones que las adicionen o modifiquen. Estos créditos solo se podrán otorgar con recursos propios.

6. PROHIBICIONES.

6.1. DE CAPTACIÓN DE RECURSOS.

De acuerdo con el objeto social previsto en el artículo [33](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los almacenes generales de depósito están autorizados para realizar una serie de operaciones taxativamente señaladas en la ley y relacionadas con "...el depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y de productos de procedencia nacional o extranjera...", dentro de las cuales no se encuentra la de captar dineros del público.

Por lo tanto, las captaciones que realicen los almacenes generales de depósito, para conceder a sus clientes los créditos autorizados en el artículo [33](#), numeral 5o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, aún con intereses regulados por los artículos [883](#) y [884](#) del Código de Comercio, son actividades que no encajan dentro del marco de su objeto social fijado en la ley, y constituyen operaciones ilegales, puesto que la norma citada es clara en señalar que "... los créditos sólo se otorgarán con recursos propios del almacén...".

6.2. DE EXPEDIR CARTAS DE CRÉDITO.

El artículo [1408](#) del Código de Comercio, dispone: "Se entiende por crédito documentario el acuerdo mediante el cual a petición y de conformidad con las instrucciones del cliente se compromete directamente o por intermedio de un banco corresponsal a pagar a un beneficiario hasta una suma determinada de dinero o a pagar, aceptar o negociar letras de cambio giradas por el beneficiario, contra la presentación de los documentos estipulados y de conformidad con los términos y condiciones establecidas".

Del texto anterior, así como de lo previsto en los artículos [7o.](#), literal g); [12](#), literal e) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y [3o.](#), literal b) del Decreto 2423 de 1993, se desprende que esta clase de documentos se expiden por los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial, en virtud de autorización legal expresa y básicamente para garantizar operaciones de compra-venta de mercancías.

Lo anterior se complementa en la legislación sobre almacenes generales la que le señala un objeto exclusivo, precisamente determinado, sin que le sea posible realizar operaciones por fuera de dicho objeto. No se halla en tal legislación autorización expresa para que los almacenes generales puedan expedir esta clase de documentos.

En conclusión, debe advertirse que este documento no se acomoda a la naturaleza propia de los almacenes en que las operaciones de crédito son excepcionales, tanto en las hipótesis como en la operancia de cada una de ellas.

De la misma expresión del artículo [33](#) numeral 5o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se colige que las operaciones de crédito otorgadas por los almacenes generales son las ordinarias, pues se alude a crédito directo lo que permite concluir que se trata de aquel que se desarrolla a través del contrato de mutuo. Aún en el caso de que se gestione el crédito por cuenta del cliente, este crédito se haría mediante el descuento de bonos de prenda, esto es, por un contrato de mutuo con garantía real.

Adicionalmente, este Despacho les recuerda a los almacenes generales de depósito que se abstengan de expedir documentos denominados cartas pedido con el argumento de que se trata del desarrollo de la operación permitida por el artículo [33](#), numeral 5o. del Estatuto Orgánico del

Sistema Financiero. Dicha práctica, en ocasiones se estructura a través de la compra de mercancías por cuenta de sus clientes y consta en documentos que por su forma y operancia práctica conducen a confusión en el público, toda vez que tienen la apariencia de cartas de crédito.

Por lo anterior, este Despacho con base en las facultades que le confiere el artículo [326](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, califica como práctica insegura y por lo tanto prohíbe la expedición de tales documentos así como cualesquiera otras formas que no reflejen clara y expresamente alguna de las operaciones legalmente permitidas a los almacenes.

6.3. DE EFECTUAR EL PAGO CON RECURSOS PROPIOS.

Los almacenes generales de depósito deben abstenerse de incluir en el bono de prenda o en escrito adherido a él, o en documento separado, cláusula alguna que obligue al almacén a que el bono será cancelado a su vencimiento por dichas entidades con recursos propios, toda vez que ello equivaldría a un aval, operación prohibida a los almacenes.

En tal sentido, el almacén pagará al tenedor del bono de prenda sólo en el caso de que el depositante deudor o el tenedor del certificado, haya constituido la provisión correspondiente. En este evento el pago se hará oportunamente, siendo el almacén responsable por el retardo. En ningún caso puede suministrar el almacén fondos para este efecto.

En caso de que el tenedor del bono lo presente y el depositante deudor o tenedor del certificado no haya constituido la provisión, el almacén deberá poner en el bono la anotación "falta de pago", en la forma prevista por el artículo [795](#) del Código de Comercio.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

