



OFICIO 220-191819 DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2020

**ASUNTO: ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA FIGURA DE LA FIDUCIA MERCANTIL.**

Me remito a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita se emita concepto sobre los siguientes aspectos:

1. ¿En el caso en que un Grantor transfiera a un Trust las acciones que tiene sobre una S.A.S. en Colombia, y el Grantor y el Trustee sean la misma persona, ¿quién aparecería registrado como accionista de la S.A.S., el Trustee o el Trust?
2. ¿En el caso en que un Grantor transfiera a un Trust las acciones que tiene sobre una S.A.S. en Colombia, y el Grantor y el Trustee sean personas diferentes, ¿quién aparecería registrado como accionista de la S.A.S., el Trustee o el Trust?
3. En el evento en que se deba registrar al Trustee como accionista (en el caso en que el Grantor y el Trustee sean personas diferentes), ¿qué obligación de reporte adicional se le generaría al Trustee, por ejemplo, en materia de registro de situación de control?
4. En el evento en que se deba registrar al Trust como accionista, ¿qué obligación de reporte adicional se le generaría al Trust, por ejemplo, en materia de registro de situación de control?

Aunque es sabido, es oportuno advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos, o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.



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





**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

En este contexto se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la entidad, en un caso concreto.

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que la jurisprudencia constitucional vertida en la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Desde la perspectiva indicada se procederá a efectuar un pronunciamiento general y abstracto sobre las materias consultadas, sin que el mismo pueda condicionar el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de esta Superintendencia o del Juez competente, en el caso concreto.

Sin perjuicio de lo anterior, se procede a realizar las siguientes precisiones jurisprudenciales y doctrinales:

Señaló la Corte Constitucional:

*“La mayoría de la doctrina nacional ha coincidido que a partir de la Ley 45 de 1923, conocida como la Ley Bancaria, apareció el encargo fiduciario, recogido hoy en día principalmente en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Por su parte, la fiducia mercantil, cuyos antecedentes se deben buscar -como lo anotan los demandantes- en la figura del "trust" anglosajón, encontró su plena consagración legal en el año de 1972, con la expedición del nuevo Código de Comercio.<sup>1</sup>”* (Subrayado nuestro).

En la doctrina se ha determinado lo siguiente:

*“En el presente artículo se efectúa una comparación de los elementos personales y patrimoniales del trust anglosajón y del fideicomiso latinoamericano, partiendo del análisis de la propiedad en una y otra legislación, tal es así que, mientras en el trust inglés y de los Estados Unidos de Norteamérica el interés o el beneficio económico que reporta el bien es lo importante, en la legislación con influencia romanística prima la cosa sobre la cual recae el derecho, circunstancia que impide una doble titularidad sobre un mismo bien. Sin embargo, las legislaciones latinoamericanas al introducir el trust en su normatividad han adoptado y aplicado a la fiducia la separación*

1 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-086 (1 de marzo de 1995). M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa. {En Línea}. {01/09/2020}. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-086-95.htm>



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

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





**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

*patrimonial y la afectación de los bienes transferidos desarrollada en el derecho anglosajón.*

*En consecuencia, el patrimonio fideicomitado ha recibido varias acepciones, dependiendo la naturaleza jurídica que cada país le atribuye, principalmente: Patrimonio autónomo, Patrimonio de afectación, Patrimonio especial o separado y Patrimonio con Personalidad Jurídica (el único caso es el ecuatoriano);*

*Otro hecho diferenciador del trust es la transferencia definitiva e irrevocable que el dueño del bien (Settlor o Trustor) realiza al Trustee desapareciendo de la relación fiduciaria, cuando en el derecho latinoamericano el dueño del bien, denominado fideicomitente, transfiere la propiedad a la fiduciaria permaneciendo vinculado al fideicomiso hasta su terminación e incluso puede ser beneficiario del mismo.*

*La tendencia en Latinoamérica y los Estados Unidos respecto de la calidad del trustee ha sido, por regla general, la de una persona jurídica del sector financiero especializada y autorizada por el Estado, profesionalizando de esta forma la función fiduciaria. En el derecho inglés se permite tanto a las personas naturales como las jurídicas desempeñar dicha función. En razón a lo anterior, el fideicomiso latinoamericano y norteamericano siempre es remunerado a diferencia del trustee individual inglés que es gratuito.*

*Coinciden la legislación inglesa y la latinoamericana en la posibilidad que el beneficiario exista o no al momento de constituirse el trust o el fideicomiso. Sin embargo, en el trust público puede ser indeterminado o no identificable el beneficiario, circunstancia que no es posible en el fideicomiso latinoamericano, pues siempre debe ser determinado o debe poderse identificar.(...)”.<sup>2</sup>*

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la analogía así:

*“(…) a) La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los*

2 HERNÁNDEZ LIMONGI, Martha Patricia. El trust y el fideicomiso en las legislaciones latinoamericanas. En: REVISTA INTERNACIONAL FORO DERECHO MERCANTIL, No. 38. Colombia. (ENE-MAR, 2013); Pág. 14. {En Línea}. {01/09/2020}. Disponible en: [https://xperta.legis.co/visor/temp\\_mercantil\\_6c78df6b-4f93-4895-b241-94be946175af](https://xperta.legis.co/visor/temp_mercantil_6c78df6b-4f93-4895-b241-94be946175af)



**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

*irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.*

*Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues los casos análogos tienen en común, justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos, explícitamente a uno de ellos y de modo implícito al otro. En la analogía se brinda al juez un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento per analogiam no hace, pues, otra cosa que decidir que, en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley.*

*Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.(...)”<sup>3</sup>. (Subraya fuera del nuestro).*

Así las cosas, se ha determinado por esta Superintendencia al respecto del contrato de fiducia mercantil:

*“(...) En efecto, a través del mecanismo de la fiducia, se pueden desarrollar multiplicidad de negocios, y en tal virtud, como ya se había expresado, una persona llamada fiduciante o fideicomitente puede transferir uno o más bienes especificados a otra llamado fiduciario, quien se obligará a administrarlos o enajenarlos; luego nótese que no se especifica qué clase de bienes, donde de acuerdo a esa connotación los valores a que hace alusión el peticionario bien pueden ser objeto de este tipo de negociación para los fines lícitos que a bien tenga, bastando para el efecto, que queden debidamente especificados en el contrato respectivo.*

*Claro está que tales valores serían radicados por la sociedad y no por los accionistas, en el entendido de que, al constituirse una sociedad, los socios aportantes se desprenden de la propiedad del bien, y como consecuencia lo adquiere la sociedad en toda su integridad, pasando a formar parte de su patrimonio.*

3 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-083 (1 de marzo de 1995). M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz. {En Línea}. {01/09/2020}. Disponible en: [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-083-95.htm#:~:text=a\)%20La%20analog%C3%ADa.,de%20ser%20de%20la%20norma.](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-083-95.htm#:~:text=a)%20La%20analog%C3%ADa.,de%20ser%20de%20la%20norma.)



**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

*Los asociados, a cambio, recibirán un número determinado de cuotas, acciones o partes de interés, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate; igualmente, los títulos que se expidan con ocasión de sus aportes serán propiedad exclusiva de éstos, y, como consecuencia, el valor representativo de los mismos, se convertirá en un pasivo de la sociedad. (...)”<sup>4</sup>.*

*(...) Desde la misma concepción jurídica prevista en el artículo 12 de la Ley 1258 de 2008, se puede destacar lo siguiente:*

*1. Las acciones en que se divide el capital social de la sociedad por acciones simplificada podrán estar radicadas o transferidas en una fiducia mercantil.*

*2. Así mismo, deberá aparecer siempre en el libro de registro de accionistas del ente societario SAS, identificada con absoluta claridad la compañía fiduciaria a la que fueron transferidas las acciones como propietaria, mas no como accionista de la sociedad correspondiente.*

*3. De igual manera, deberá en el libro de registro de accionistas de la Sociedad por Acciones Simplificada, en desarrollo de esa fiducia mercantil a la que se ha hecho mención, debe aparecer registrados los beneficiarios del patrimonio autónomo junto con sus correspondientes porcentajes en la fiducia.*

*4. Los derechos y obligaciones que por su condición de socio le asisten al fideicomitente serán ejercidos por la fiduciaria que lleva la representación del patrimonio autónomo conforme a las instrucciones impartidas por el fideicomitente o beneficiario, según el caso.(...)”<sup>5</sup>.*

De conformidad con lo expuesto, se responden sus inquietudes así:

1. Como se ha indicado sobre el “trust”, la acepción propia de esta figura en la legislación latinoamericana y propiamente la colombiana se ha hecho través de la fiducia mercantil. Así las cosas, es de reiterar lo indicado por esta Superintendencia, para responder su primera y segunda inquietud, así:

4 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No. 220-249429 (20 de diciembre de 2016). Asunto: En una sas las acciones pueden radicarse en una fiducia mercantil -artículo 12 Ley 1258 de 2008. {En Línea}. {01/09/2020}. Disponible en: [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/OFICIO%20220-249429.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-249429.pdf)

5 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No. 220-075200 (18 de julio de 2019). Asunto: La transferencia de acciones a fiducias mercantiles, la entidad fiduciaria es la propietaria mas no la accionista de la compañía de la que son parte. Art. 12 ley 1258 de 2008. {En Línea}. {01/09/2020}. Disponible en: [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/OFICIO\\_220-075200\\_DE\\_2019.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-075200_DE_2019.pdf)



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

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





**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

*“2. Así mismo, deberá aparecer siempre en el libro de registro de accionistas del ente societario SAS, identificada con absoluta claridad la compañía fiduciaria a la que fueron transferidas las acciones como propietaria, mas no como accionista de la sociedad correspondiente.*

*3. De igual manera, deberá en el libro de registro de accionistas de la Sociedad por Acciones Simplificada, en desarrollo de esa fiducia mercantil a la que se ha hecho mención, debe aparecer registrados los beneficiarios del patrimonio autónomo junto con sus correspondientes porcentajes en la fiducia.”<sup>6</sup>.*

2. A su tercera y cuarta inquietudes, relativas a los reportes que se deben realizar en materia de registro de situación de control, es de indicarle que se deberá analizar en cada caso particular, el cumplimiento de las previsiones del artículo 261 del Código de Comercio en materia de situación de control, que en todo caso constituyen presunciones legales, a cargo de quien cumpla con las disposiciones allí previstas, esto atendiendo la definición dispuesta en el artículo 260 del Código de Comercio.

De conformidad con lo expuesto se responde su consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

---

6 ítem.



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

