

OFICIO 220-106962 DEL 06 DE JULIO DE 2020

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS CONTRATOS DE FIDUCIA DENTRO DE UN PROCESO DE REORGANIZACIÓN

Acuso recibo de su escrito citado en la referencia, mediante el cual, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y previas las consideraciones allí expuestas, formula una consulta sobre algunos aspectos relacionados con los contratos de fiducia mercantil dentro de un proceso de reorganización, en los siguientes términos:

1. ¿Qué criterio de interpretación tiene la Superintendencia de Sociedades, en materia de contratos de Fiducia Mercantil, respecto del inciso 1° del artículo 21 de la Ley 1116 de 2006?, cuyo texto transcribe.
2. ¿En qué eventos puede considerarse que la terminación de un contrato, no es con ocasión del “hecho del inicio del proceso de reorganización”?
3. ¿Es distinta o no la situación de terminación del contrato de Fiducia Mercantil prevista en el numeral 3° del artículo 1240 del Código de Comercio (expiración del plazo), frente a la contenida a manera de prohibición en el inciso primero del artículo 1° del artículo 21 de la Ley 1116 de 2006 (el hecho del inicio del proceso de reorganización)?
4. Si bajo un criterio de temporalidad, ocurre primero el vencimiento o expiración del plazo de duración de un contrato de Fiducia Mercantil de Administración Inmobiliaria, y meses o años después ocurre la admisión de uno de los fideicomitentes al proceso de reorganización ¿Es posible afirmar que la expiración del plazo pactado en el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria, configurada previamente a la admisión de uno de los fideicomitentes a reorganización, es una causal objetiva de terminación del contrato de fiducia y, en consecuencia, no aplica la prohibición contenida en el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, teniendo en cuenta que la terminación del contrato no es con ocasión del “hecho del inicio del proceso de reorganización”?



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

5. En el contexto ya indicado, ¿Puede una Sociedad Fiduciaria en Colombia exigir a los fideicomitentes la acreditación de requisitos o cargas no previstas en la ley, como, por ejemplo, que deban aportar una autorización del Juez del Concurso (Superintendencia de Sociedades) o del Promotor para dar por terminado y liquidar un contrato de Fiducia Mercantil de Administración cuando se ha configurado la causal objetiva de expiración del plazo?

Al respecto, y en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta formulado, me permito manifestarle que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares, de conformidad con las normas que rigen sus servicios y funciones, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto sobre temas de derecho mercantil a su cargo, cuyo alcance tendrá los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no sobre temas contractuales, procedimentales o jurisdiccionales.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad o por los despachos judiciales, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales, exige que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

No obstante, lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente ilustrativo, hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de las normas que regulan la materia, siguiendo el orden de los interrogantes planteados, así:

i) De conformidad con lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, **“Por el hecho del inicio del proceso de reorganización no podrá decretarse al deudor la terminación unilateral de ningún contrato, incluidos los contratos de fiducia mercantil y encargos fiduciarios con fines diferentes a los de garantía. Tampoco podrá decretarse la caducidad administrativa, a no ser que el proceso de declaratoria de dicha caducidad haya sido iniciado con anterioridad a esa fecha”** (...). (Negrilla y subraya fuera del texto).



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Del estudio del inciso antes transcrito, se desprende que el mismo consagra el principio de continuidad de los contratos celebrados por un deudor que se encuentre adelantando el trámite de un proceso de reorganización empresarial, ya que los mismos son necesarios para su recuperación, y al efecto, establece los siguientes derroteros en relación con dichos contratos, a saber:

a) La imposibilidad de terminar unilateralmente cualquier contrato firmado antes de la fecha de apertura del proceso, incluidos los contratos de fiducia mercantil y encargos fiduciarios.

b) La prohibición de decretar la caducidad administrativa, a no ser que el proceso de declaratoria de dicha caducidad haya sido iniciado con anterioridad a esa fecha.

ii) Se observa que el artículo 21 ibídem, no impide la terminación de los contratos del deudor, por una razón distinta al hecho del inicio del proceso de reorganización, como sería el caso del incumplimiento grave de las obligaciones consagradas en los mismos, tal como lo prevé su inciso 2º, el cual es del siguiente tenor:

“Los incumplimientos de obligaciones contractuales causadas con posterioridad al inicio del proceso de reorganización, o las distintas al incumplimiento de obligaciones objeto de dicho trámite, podrán alegarse para exigir su terminación, independientemente de cuando hayan ocurrido dichas causales”. (Negrilla y subraya fuera del texto).

Lo anterior implica que el incumplimiento de las obligaciones del deudor una vez se haya iniciado el proceso de reorganización, sí puede producir la terminación del contrato en los siguientes eventos:

(i) Por el incumplimiento de las obligaciones contractuales causadas con posterioridad a la fecha de apertura de un proceso de reorganización, toda vez que, como es sabido, la mismas tienen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 ejusdem, el carácter de “gastos de administración y tendrán preferencia en su pago sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización”, y ante el no pago dará lugar a la terminación del contrato, sin que pueda alegarse que el deudor está en proceso de reorganización.

(ii) Cuando se trate del incumplimiento de obligaciones distintas a las relacionadas con dicho trámite concursal.

(iii) Cuando el proceso de declaratoria de la caducidad administrativa haya sido iniciado con anterioridad al inicio del proceso de reorganización.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

No obstante, lo anterior, se precisa, de una parte, que el deudor podrá renegociar, de mutuo acuerdo, los contratos de trato sucesivo de que fuere parte, V. Gr. los contratos de arrendamiento o de leasing, lo que, de no ser posible, podrá solicitar al juez del concurso autorización para su terminación, cuando las prestaciones a cargo resulten excesivas para lo cual deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos.

Ahora bien, en cuanto a la autorización para la terminación de los contratos de trato sucesivo, con la intervención del juez del concurso, se observa que la misma debe tramitarse como incidente, en la forma prevista en el Código General del Proceso.

Luego, mientras el deudor se encuentre en proceso de reorganización, no podrá el acreedor contratante dar por terminado ningún contrato en el cual el deudor sea parte; sin embargo, si se trata de contrato de trato sucesivo, el mismo podrá ser renegociado, por mutuo acuerdo, o en su defecto, solicitar autorización al juez del concurso para su terminación.

iii) Es preciso advertir que, como es de conocimiento, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Este contrato se caracteriza por la transferencia de bienes muebles e inmuebles a una sociedad fiduciaria para que los administre o los enajene, cuyos recursos obtenidos en uno u otro caso, usualmente serán destinados al pago de obligaciones a cargo del fideicomitente, en los términos y condiciones estipulados en el respectivo contrato de administración y fuente de pago o de garantía, según el caso.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, si bien no se podrá decretar la terminación unilateral de ningún contrato, como consecuencia del inicio de un proceso de insolvencia en la modalidad de reorganización, no es menos cierto que hay casos en que el contrato se puede dar por terminado por cualquiera otra causal, ya sea que este prevista en la ley o en el contrato, como sería por ejemplo el incumplimiento de obligaciones contractuales causadas con posterioridad al inicio de un proceso de insolvencia o por vencimiento del término previsto para su duración.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

En efecto, tratándose de un contrato de fiducia mercantil, este, como cualquier otro contrato, se termina cuando expire el plazo acordado, es decir, que la cláusula de terminación del contrato por vencimiento del término, opera de pleno derecho, así el deudor se encuentre adelantando un proceso de insolvencia en la modalidad de reorganización, máxime si se tiene en cuenta que el legislador no estableció ninguna restricción o limitante para ello, como no podría hacerse, toda vez que se trata de una cláusula contractual que es la ley para la partes, y no puede ser invalidada sino por mutuo acuerdo o por causas legales, conforme al artículo 1602 del Código Civil.

En consecuencia, y al haberse estipulado un término de duración de un contrato de fiducia mercantil celebrado con una empresa que se encuentra hoy en reorganización, este contrato termina al vencimiento de dicho plazo de pleno derecho, sin haya lugar a aplicar sanción o multa alguna prevista en la Ley 1116 del 2006, por sustracción de materia.

iv) El hecho de que haya expirado el término de duración de un contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria, antes de la admisión del fideicomitente a un proceso de reorganización, no tiene ninguna relevancia jurídica dentro de dicho proceso de insolvencia, salvo que hayan quedado obligaciones pendientes de pago por parte del deudor concursado, en cuyo caso su satisfacción se hará en la forma y condiciones previstas en el acuerdo que se llegare a celebrar entre la sociedad deudora y sus acreedores.

v) En el contexto planteado, y partiendo de la base de que el contrato de Fiducia Mercantil de administración inmobiliaria ha terminado por vencimiento del término de duración, antes de que el fideicomitente fuera admitido a un proceso de reorganización, la sociedad fiduciaria no podría exigir a éste una autorización del juez del concurso, en este caso la Superintendencia de Sociedades, para dar por terminado y liquidar el referido contrato, por cuanto, una de las partes vinculadas en un contrato no le puede exigir a la otra, el cumplimiento de requisitos no previstos en la ley, amén de que el contrato ya ha terminado.

En los anteriores términos, se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tendrá el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.