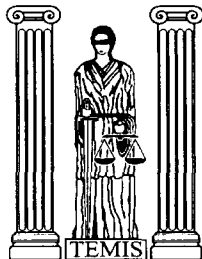


EDUARDO CASAS SANZ DE SANTAMARÍA

**DEL “TRUST” ANGLOSAJÓN
A LA FIDUCIA EN COLOMBIA
Y MATERIAS ALEDAÑAS**

Recuento histórico y evolución técnica y jurídica
desde la ley 45 de 1923

*Tercera edición,
actualizada*



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2004

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Prefacio	IX
Prólogo	XI
Introducción	1

CAPÍTULO I

LAS SECCIONES FIDUCIARIAS DE LOS BANCOS: RESEÑA HISTÓRICA, SU FUNCIONAMIENTO COMO DEPENDENCIAS QUE FUERON DE BANCOS Y CORPORACIONES FINANCIERAS. LAS NUEVAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS: HEREDERAS DEL SISTEMA ANTERIOR

1. Definición y filosofía	5
2. Servicios de los bancos como agentes de transferencia, cajillas de seguridad y depositarios	9
3. Los bancos y corporaciones financieras —ahora las sociedades fiduciarias— actúan como auxiliares de la justicia y del erario	9

CAPÍTULO II

TRÁNSITO DEL SISTEMA: DE LA LEY 45 DE 1923 Y NORMAS CONCORDANTES, A LA LEY 45 DE 1990, LEY 35 DE 1993, DECRETO 663 DE 1993. DE LOS BANCOS Y CORPORACIONES FINANCIERAS A LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS

1. Fundamento e implicaciones del nuevo estatuto fiduciario	11
A) Autonomía de la sociedad fiduciaria	11
B) Tránsito de legalización para el desmonte	12
C) Negocios conservados por los bancos	12

CAPÍTULO III

LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS	15
----------------------------	----

CAPÍTULO IV

DE LA “FIDUCIA MERCANTIL”

1. Importancia y antecedentes históricos	17
A) Roma	17
B) Inglaterra	20

C) Estados Unidos	22
D) Colombia	23
2. Características, elementos y principales aplicaciones	24
3. El concepto de patrimonio	32
4. La oficina de registro de instrumentos públicos	33
5. Diversas clases de fiducia. Clasificación	34
A) Fiducia de inversión	34
B) Fiducia de garantía	35
C) Fiducia de administración	36
D) Fiducia con base en pólizas de seguro de vida	37
6. La fiducia o “trust”, solución inminente	38
7. La fiducia o “trust” y las fundaciones sin ánimo de lucro	39
8. El “trust” y el derecho público	40
9. El “trust” y el seguro fiduciario	40
10. Sociedades fiduciarias y corporaciones financieras	41
A) Sociedades fiduciarias	41
B) Corporaciones financieras	43

CAPÍTULO V

ASPECTOS TRIBUTARIOS DE LA FIDUCIA COMERCIAL

Por ARMANDO PARRA ESCOBAR

1. Características de la fiducia	45
A) La fiducia y el régimen tributario	45
B) Elementos de la fiducia	46
C) Diferencias con el “trust” internacional	48
D) Clases de fiducia	49
E) Titularización por medio de fiducia	51
F) Partes en el contrato de fiducia	52
2. Transferencia de bienes	54
A) La transferencia de los bienes	54
B) Renta bruta	55
C) Ingresos por la transferencia	56
D) Valor de los ingresos tributarios	56
E) Costo de los activos transferidos	56
F) Avalúo de los bienes en el fideicomiso	57
G) Efectos impositivos	58
3. Patrimonio autónomo	58
A) Tratamiento de los bienes fideicomitidos	58
B) Restitución de los bienes	59
C) Tratamiento fiscal del patrimonio autónomo	60
4. Obligaciones fiscales del fiduciario	60
A) Obligaciones formales	60
B) Registros contables	61

	PÁG.
C) Declaración de renta	61
D) Pago de impuestos y retenciones	62
E) Certificación	62
5. Renta fiscal y ganancias ocasionales	62
A) Renta y ganancias ocasionales	62
B) Ingresos de fuente nacional o extranjera	63
C) Gravamen a constituyente o beneficiario	63
D) Ajustes por inflación	64
E) Varios	64
6. Patrimonio fiscal	65
A) Valor patrimonial de los derechos fiduciarios	65
B) Efectos de la cesión de derechos	66
7. Impuesto sobre las ventas, timbre, gmf y procedimiento	66
A) Impuesto sobre las ventas	66
B) Impuesto de timbre	67
C) Gravamen a los movimientos financieros	68
D) Retención en la fuente	69
E) Actuaciones de la administración tributaria	70
8. Titularización y efectos fiscales	70
A) Concepto y clases de titularización	70
B) Patrimonio autónomo y universalidad	72
C) Operaciones con la cartera	72
D) Renta del originador y del tenedor	73
E) Renta exenta por rendimientos	73
F) Otras regulaciones	75
G) Cuentas AFC	76
H) Gastos y deducciones imputables a exenciones	76
9. Relación con otros contratos	77
A) Encargos de confianza y encargos fiduciarios	77
B) Mandato y representación	77
C) Propiedad fiduciaria y fideicomiso civil	78
D) Renta vitalicia	79
E) Usufructo y nuda propiedad	79
F) Bienes modales	80

CAPÍTULO VI

DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES
EN EL CONTRATO DE LA FIDUCIA MERCANTIL

Por JUAN CARLOS VARÓN PALOMINO

1. Las obligaciones del fiduciario frente a los principios rectores de la gestión fiduciaria	83
2. Régimen de responsabilidad de los bienes fideicomitidos	85
3. Responsabilidad de los sujetos intervinientes en la operación por obligaciones a cargo del patrimonio autónomo	87

CAPÍTULO VII

OTROS CONTRATOS SIMILARES

	PÁG.
1. El mandato	91
2. El usufructo	91
3. La propiedad fiduciaria (C. C., art. 794)	92

CAPÍTULO VIII

EL BANCO DE LA REPÚBLICA

1. Las “sui generis” atribuciones fiduciarias del Banco de la República	93
2. El Banco de la República, agente fiscal del gobierno	94
3. El banco emisor, “concesionario” para la emisión de papel moneda	94
4. El Banco de la República, concesionario de las minas de sal y de esmeraldas	94

CAPÍTULO IX

CREACIÓN DE ÓRGANOS ESPECIALIZADOS

1. El Fondo de Estabilización	97
2. El Banco Central Hipotecario	97

CAPÍTULO X

DE LA MOBILIZACIÓN DE LA PROPIEDAD RAÍZ.
ANTECEDENTE JURÍDICO DE LA TITULARIZACIÓN

99

CAPÍTULO XI

DE LA TITULARIZACIÓN

1. Definición	101
2. Antecedentes	101
3. Su marco jurídico y reseña histórica	101
A) Ley 45 de 1990	101
B) Resolución 645 de 1992 de la Superintendencia de Valores	102
C) Ley 35 de 1993	102
D) Resolución 455 de 1993 de la Superintendencia de Valores	103
E) Resolución 1394 de 1993 de la Superintendencia de Valores	104
F) Resolución 400 de 1995 de la Superintendencia de Valores	105
G) Resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores	105
H) Otras disposiciones	105
4. Partes que intervienen en el proceso	106

	PÁG.
5. Mecanismos de estructuración	107
6. Títulos que se emiten	107
7. Negociación	108
8. Circulación	108
9. Plazo	108
10. Valuación	109
11. Mecanismos de cobertura	109
12. Bienes y activos objeto de titularización	110

CAPÍTULO XII

DEPÓSITO CENTRAL DE VALORES ADSCRITO
AL BANCO DE LA REPÚBLICA

1. Qué es el DCV	115
2. Marco legal y funciones	115
3. Usuarios	115
4. Servicios del Depósito Central de Valores	116
5. Responsabilidad	116
6. Tarifas	116

CAPÍTULO XIII

DEPÓSITO CENTRALIZADO DE VALORES DE COLOMBIA
(DECEVAL, S. A.)

1. Marco jurídico	117
2. Qué es Deceval	117
3. Funciones	118
4. Justificación de Deceval	118
5. Objetivo	119
6. Ventajas que ofrece Deceval	119
7. Servicios	119

CAPÍTULO XIV

DE LA FIDUCIA PÚBLICA

1. Definición	121
2. Modalidad de los contratos	121
3. Selección de la entidad fiduciaria	122
4. Disposiciones especiales de la ley 80 de 1993	122
5. Disposiciones de la circular básica jurídica 7 de 1996 de la Superintendencia Bancaria	123

CAPÍTULO XV

RESEÑA COMPARATIVA DE LA FIDUCIA
EN ECUADOR Y COLOMBIA

Por ÁLVARO POVEDA R.

	PÁG.
1. Coordenadas de referencia	125
2. La fiducia en Ecuador	128
3. Grados de comparación	128

CAPÍTULO XVI

UNA CONTABILIDAD IMPECABLE
PARA UNA ENTIDAD FIDUCIARIA

143

CAPÍTULO XVII

NORMATIVIDAD JURÍDICA
SOBRE FIDUCIA

Constitución Política	145
Código de Comercio	146
Ley 50 de 1905, sobre movilización de la propiedad raíz	150
Ley 45 de 1923, sobre establecimientos bancarios	150
Decreto-ley 2059 de 1937, sobre movilización de la propiedad raíz	153
Decreto-ley 2173 de 1937, por el cual se modifica el decreto 2059, se aclaran los decretos 2096 y 2056 del año en curso y se dicta una disposición sobre sociedades seccionales de crédito	158
Decreto-ley 410 de 1971	160
Decreto legislativo 2053 de 1974	163
Resolución 214 de 1975	163
Decreto 3277 de 1980	166
Sentencia del Consejo de Estado	167
Circular externa SB-037 de 1982	171
Decreto legislativo 2920 de 1982, por el cual se dictan normas para asegurar la confianza del público en el sector financiero colombiano	172
Resolución 3914 de 1986	174
Circular externa PD.036 de 1987	176
Resolución 4979 de 1987	178
Resolución 4980 de 1987, por medio de la cual se dictan normas de carácter contable para las sociedades fiduciarias	179

	PÁG.
Circular externa 40 de 1987	194
Resolución 5639 de 1987, por la cual se imparten instrucciones en materia de depósito de garantía para secciones fiduciarias de establecimientos de crédito y sociedades fiduciarias	196
Circular 50 de 1987	197
Decreto 2553 de 1987, por el cual se modifica el decreto 2160 de 1986 y se dictan otras disposiciones	201
Circular externa 4 de 1988	201
Carta circular 9 de 1988	203
Decreto 632 de 1988, por el cual se reglamenta el inciso 3° del artículo 3° del decreto 1547 de 1984	203
Resolución 1 de 1988, por la cual se organiza el seguro de depósitos	205
Circular externa 44 de 1988	206
Resolución 3600 de 1988, por medio de la cual se adopta el Plan Único de Cuentas para el sistema financiero	209
Carta circular 4 de 1989	212
Carta circular 15 de 1989	215
Decreto 938 de 1989, por el cual se dictan disposiciones sobre fideicomiso de inversión	216
Resolución 1755 de 1989, por la cual se imparten instrucciones en materia de depósito de garantía para las sociedades fiduciarias y los bancos y corporaciones financieras que tengan autorizadas secciones fiduciarias	223
Circular externa 51 de 1989	224
Circular externa 82 de 1989	226
Circular externa 83 de 1989	231
Decreto 3010 de 1989, por el cual se dictan las disposiciones sobre el sector financiero	233
Circular externa 27 de 1990	234
Decreto 217 de 1991, por el cual se reglamentan los artículos 1° y 6° de la ley 45 de 1990	235
Circular externa 4 de 1991	236
Circular externa 6 de 1991	238
Circular externa 7 de 1991	244
Circular externa 19 de 1991	248
Circular externa 17 de 1991	251
Circular externa 21 de 1991	253
Decreto 989 de 1991, por el cual se adiciona el decreto 938 de 1989	254
Circular externa 27 de 1991	254

Resolución 2092 de 1991, por la cual se establecen las clases de garantía o seguridades que pueden aceptar las instituciones financieras para realizar operaciones activas de crédito hasta por un 30% de su patrimonio técnico	255
Decreto 2239 de 1991, por el cual se reglamentan las operaciones que adelanten las sociedades fiduciarias a través de la red de oficinas de los establecimientos de crédito	256
Decreto 2576 de 1991, por el cual se reglamentan las operaciones que adelanten las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía y las sociedades fiduciarias a través de las oficinas de los establecimientos de crédito	258
Circular externa 69 de 1991	259
Circular externa 5 de 1992	260
Decreto 1732 de 1992, por el cual se modifican los artículos 14 y 17 del decreto 172 del 28 de enero de 1992	265
Ley 35 de 1993, por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora	267
Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública	268
Decreto 653 de 1993, por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores	269
Resolución 455 de 1993, por la cual se introducen modificaciones ala resolución 645 de agosto 14 de 1992.	270
Decreto 847 de 1993, por el cual se dictan normas en materia del ejercicio de la actividad de las sociedades fiduciarias	274
Resolución 400 de 1995, por la cual se actualizan y unifican las normas expedidas por la sala general de la Superintendencia de Valores y se integran por vía de referencia otras	274
Decreto 650 de 1996, por el cual se reglamenta parcialmente la ley 223 de 1995	287
Decreto 1681 de 1996, por el cual se fijan los derechos por concepto del ejercicio de la función notarial y se dictan otras disposiciones	294
Concepto 19988-14678 de 1998	304
Decreto 1797 de 1999, por medio del cual se establecen niveles de patrimonio adecuado para las sociedades fiduciarias que administren patrimonios autónomos que tienen a su cargo la administración de reservas garantía de obligaciones del sistema de seguridad social, y se dictan otras disposiciones	310
Resolución 822-1 de 1999, por la cual se modifica la resolución 400 de 1995	312

Ley 546 de 1999, por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones	314
Decreto 1428 de 2000, por el cual se fijan los derechos por concepto de la función registral y se dictan otras disposiciones.	315
Decreto 1719 de 2001, por medio del cual se dictan disposiciones relacionadas con la titularización hipotecaria y las sociedades titularizadoras previstas en la ley 546 de 1999	323
Resolución 775 de 2001, por la cual se señalan los requisitos y condiciones para la emisión y colocación de títulos hipotecarios para la financiación de vivienda, derivados de procesos de titularización de activos hipotecarios	325
Circular externa 33 de 2002	339
Circular externa 36 de 2003	355

GLOSARIO

ORGANISMOS, DISPOSICIONES Y TÉRMINOS
RELACIONADOS CON LA FIDUCIA

1. Banco fiduciario	361
2. Condición suspensiva	361
3. Constituyente	361
4. Corporación financiera	361
5. Culpa leve	361
6. Encargo fiduciario	361
7. Encargo de confianza	361
8. Fideicomisario	361
9. Fideicomiso	362
10. Fideicomitente	362
11. Fiducia mercantil	362
12. Fiduciario	362
13. Mandato fiduciario	362
14. Mobilización	362
15. Movilización	362
16. Negocio fiduciario	362
17. Negocio jurídico	363
18. Sección fiduciaria	363
19. Sociedad fiduciaria	363
20. “Cestui que trust”	363

	PÁG.
21. "Living trust"	363
22. "Settlor"	363
23. "Trust"	363
24. "Trust for support"	363
25. "Trustee"	363
Bibliografía	365