



**OFICIO 220-044710 DEL 23 DE FEBRERO DE 2022**

**ASUNTO: FIDUCIA MERCANTIL - TRANSFERENCIA DE ACCIONES A FIDUCIAS MERCANTILES.**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual, previas las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con la inscripción en el libro de registro de accionistas, cuando se realiza una transferencia de acciones a fiducias mercantiles, en los siguientes términos:

*“1. SUPUESTOS GENÉRICOS*

*1.1. Un residente colombiano aporta a un trust incorporado bajo las leyes de los Estados Unidos de América las acciones que posee en una sociedad colombiana.*

*1.2. El trust regido bajo las leyes de alguno de los estados de la unión americana es un contrato que regula la disposición futura de activos en cabeza de una serie de beneficiarios que accederán a dicha propiedad cuando se cumpla una condición, usualmente el fallecimiento del individuo que transfiere o aporta a título de donación los aportes al trust.*

*1.3. El trust incorporado tiene como beneficiarios condicionados a varios residentes en Colombia. Este es administrado por un trustee ubicado también en Colombia.*

*1.4. Tanto los donantes iniciales del trust como sus beneficiarios tienen doble nacionalidad (i.e., colombiana y estadounidense), no obstante, en la actualidad todos residen físicamente en Colombia.*

*1.5. Bajo las leyes de los Estados Unidos de América, formalmente el accionista de la sociedad es el trustee quien detenta como propiedad fiduciaria la disposición y administración hasta tanto no se cumplan las condiciones establecidas el Acuerdo Privado (Trust) para consolidar la propiedad en cabeza de los beneficiarios.*

*1.6. La transferencia/aportación de las acciones al trust americano no comporta ningún tipo de giro de divisas desde o hacia el exterior.*





## 2. PETICIÓN

*De conformidad con las precisiones efectuadas en esta petición, de manera respetuosa se solicita a su Entidad absolver las siguientes consultas:*

*2.1. ¿En el supuesto en el que se realice la transferencia/aportación de las acciones habría lugar a efectuar alguna modificación o inscripción en el libro de registro de accionistas de la sociedad colombiana?*

*2.2. ¿Es necesario en la modificación o inscripción del libro de registro de accionistas, reflejar un cambio de accionistas o si en el entendimiento en el que los trusts son vehículos donde prima el principio de transparencia, la composición accionaria permanecería idéntica hasta tanto no se configure la condición suspensiva y la efectiva transferencia de las acciones a los beneficiarios?*

*2.3. En caso de una respuesta afirmativa de la anterior petición sobre la necesidad de modificación o inscripción, ¿Favor indicar a nombre de quien se realizan los registros y/o se expiden los títulos, del trust (sin personería jurídica); beneficiarios condicionados, trustee (fideicomisario o administrador) o donantes iniciales del trust?"*

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen 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. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

También es procedente informarle, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, que mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Sus preguntas son de carácter particular y concreto, por lo que ésta Oficina no se referirá específicamente a las mismas; no obstante, atendiendo el derecho del consultante a ser orientado sobre el tema que le resulta de interés, se expondrán algunas consideraciones generales sobre el asunto.





Con el alcance indicado, y desde la perspectiva de la transferencia de acciones a fiducias mercantiles, éste Despacho procede a efectuar las siguientes consideraciones de índole general:

La Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“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).

La doctrina se ha pronunciado sobre el tema en los siguientes términos:

*“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 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*

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-086 (1 de marzo de 1995). M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa. {En Línea}. {31/01/2022}. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-086-95.htm>



---

*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>*

Sobre la analogía, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*"(...) 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 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>. (Subrayado fuera del texto).*

Conforme a lo expuesto, siendo la fiducia mercantil la figura jurídica adoptada en Colombia, cuyos antecedentes se encuentran en el Trust anglosajón, es necesario recordar los artículos 1226 y siguientes de la Código de Comercio:

---

<sup>2</sup> 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}. {31/01/2022}. Disponible en: [https://xperta.legis.co/visor/rmercantil/rmercantil\\_d2f5154a2d5f0136e0430a0101510136/revista-foro-de-derecho-mercantil/el-trust-y-el-fideicomiso-en-las-legislaciones-latinoamericanas](https://xperta.legis.co/visor/rmercantil/rmercantil_d2f5154a2d5f0136e0430a0101510136/revista-foro-de-derecho-mercantil/el-trust-y-el-fideicomiso-en-las-legislaciones-latinoamericanas)

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-083 (1 de marzo de 1995). M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz. {En Línea}. {31/01/2022}. Disponible en: [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-083-95.htm#:~:text=a\)%20La%20analog%C3%ADa](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-083-95.htm#:~:text=a)%20La%20analog%C3%ADa)





Aunado a lo anterior, se debe poner de presente que la Superintendencia Financiera de Colombia se ha pronunciado sobre el tema en cuestión de la siguiente forma:

*“(…) Así las cosas, la propiedad fiduciaria es meramente instrumental<sup>4</sup>; pero no por ello puede desconocerse que se realiza una transferencia de la propiedad del fideicomitente al fiduciario, necesaria, precisamente, para la finalidad que se persigue con el negocio fiduciario, transferencia que genera efectos frente al propio fideicomitente y frente a los terceros en condiciones especiales respecto de las reglas generales aplicables al derecho real de dominio ordinario y a los derechos de persecución o de "prenda general" de los acreedores respecto de los bienes de su deudor común. (…)*

*En este sentido, la inscripción del fiduciario en el libro de registro de acciones permite identificar al vocero común de las personas interesadas en el patrimonio autónomo, y que puede corresponder a un enorme número de fiduciantes-beneficiarios inversionistas, quienes son titulares de un derecho personal o de crédito de cuyas obligaciones correlativas es deudor el fiduciario, y no de un hipotético derecho real que recaiga sobre el patrimonio en el que formalmente se radican las acciones adquiridas con cargo a los recursos entregados por todos ellos a un fiduciario común<sup>5</sup>. Dichos derechos personales no permiten encargarle al fiduciario una gestión que no sea legalmente posible para el fiduciante o el beneficiario; por eso, a través de una fiducia de inversión, un fiduciante no podría obtener que se usaran los recursos fideicomitados para adquirir acciones que él o que el beneficiario, no pudieran adquirir directa o indirectamente, como ocurriría en el evento de los límites a la participación accionaria en una determinada sociedad en cabeza de una persona. Y se da por sentado que el propio fiduciario tampoco puede abusar de los poderes fiduciaros de modo que su gestión lo aproveche ilegalmente, como ocurriría si pretendiera usar los recursos del patrimonio autónomo para adquirir, negociar o transferir acciones que él legalmente no pudiera poseer, negociar o enajenar en forma directa o indirecta. (…)*

*Con base en las consideraciones expuestas en el oficio citado, a continuación, plasmamos algunas ideas, las cuales hacen referencia a las inquietudes formuladas en su comunicación: (…)*

*d) Ni el fideicomitente ni los beneficiarios del fideicomiso pueden reputarse accionistas pues el accionista único es el gestor fiduciario quien ejercerá los derechos de voto o decisiones sociales derivadas de tal participación de*

4 Crf. RENGIFO García, Ernesto. *La Fiducia Mercantil y Pública en Colombia*, Edición Universidad Externado de Colombia. Primera Edición, Bogotá noviembre de 1998. ps. 66-72.

5 Crf.: VARÓN Palomino, Juan Carlos. *Portafolios de Inversión -La norma y el negocio-* Asociación de Fiduciarias y la facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Editorial ABC Limitada. Bogotá, D. C., 1994. págs.74-75.



---

*conformidad con lo previsto en el contrato de fiducia mercantil, en provecho de los beneficiarios;(...)<sup>6</sup> (Subrayado fuera del texto).*

De igual forma, es pertinente reiterar el concepto emitido por este Despacho a través del oficio 220-003153 del 20 de enero de 2021, sobre fiducia mercantil, aplicable a la consulta, cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

“(…)

*Como se ha indicado en el presente escrito, el ejercicio de las facultades propias de la calidad de accionista las realizará el fiduciario, sometiéndose a las reglas del contrato de fiducia en virtud del cual el fideicomitente ha decidido despojarse de la propiedad de las acciones, asunto que deberá ser transparente para accionistas y terceros y, por tanto, deberá registrarse como accionista, en el libro de registro accionistas, al fiduciario como vocero del patrimonio autónomo.*

(…)” (Subrayado fuera del texto)

Por tanto, para dar conclusión a esta consulta y responder a los tres interrogantes realizados por la peticionaria, en el evento en que se llegue a dar la transferencia de acciones a fiducias mercantiles, adicional al cumplimiento de los demás requisitos legales, se deberá realizar la correspondiente inscripción en el libro de registro de accionistas quedando como accionista el fiduciario como vocero del patrimonio autónomo.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página Web de la Entidad puede consultar la normatividad y los conceptos jurídicos, entre otros documentos de consulta.

---

6 Superintendencia Financiera de Colombia - Concepto 2004060203-0 del 23 de junio de 2005.