

**FIDUCIA Y CONSTRUCCIÓN INMOBILIARIA, ¿RESPONSABILIDAD  
COMPARTIDA?**

**ADMINISTRADORA DE EMPRESAS**

**LUZ STELLA RODRÍGUEZ IZQUIERDO**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
INSTITUTO DE POSGRADOS FORUM  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO EMPRESARIAL  
Y DE LOS NEGOCIOS  
BOGOTÁ  
2011**

## CONTENIDO

	<b>pag.</b>
INTRODUCCION	7
1. JUSTIFICACIÓN	8
2. CONCEPTO DE NEGOCIO FIDUCIARIO	9
2.1 RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO	9
2.2 FIDUCIA INMOBILIARIA	10
2.2.1 Fiducia inmobiliaria	10
2.2.1.1 De administración y pagos	10
2.2.1.2 De tesorería	10
2.2.1.3 De preventas	10
3. DESARROLLO Y COMERCIALIZACIÓN DE PROYECTOS INMOBILIARIOS	11
3.1 ACTORES	11
3.1.1 Sociedad constructora – comercializadora o desarrolladora	11
3.1.2 Compradores	11
4. RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE FIDUCIARIA Y CONSTRUCTOR	11
5. RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE FIDUCIARIA Y COMPRADOR	12
6. PRINCIPALES QUEJAS DE LOS COMPRADORES	13
7. EL DEBER DE INFORMACIÓN	14
CONCLUSIÓN	17
BIBLIOGRAFÍA	19

## GLOSARIO

1. CONSRUCTOR
2. COMPRADOR
3. ENCARGO FIDUCIARIO
4. FIDEICOMISO
5. FIDEICOMITENTE
6. FIDUCIA
7. FIDUCIA MERCANTIL
8. INMOBILIARIA
9. PREVENTAS
10. PROYECTO DE CONSTRUCCION

## INTRODUCCION

Cuando un inversionista decide separar un inmueble en un proyecto que se administra a través de un esquema de Fiducia Inmobiliaria, y si durante el proceso se ve afectado, o si al final no recibe el inmueble acorde con las condiciones negociadas; usualmente decide responsabilizar tanto al constructor como a la fiduciaria, y es aquí donde empieza el cuestionamiento con respecto a saber hasta dónde llega la responsabilidad del fiduciario y hasta donde la del constructor o si hay una responsabilidad compartida.

La mencionada decisión, genera una controversia enmarcada en el tema de responsabilidad civil de tipo contractual; ya que la relación de cada uno de los actores con el comprador está definida por sus obligaciones contractuales.

Teniendo en cuenta lo anterior, con el presente ensayo pretendo mostrar la importancia de suministrar la debida y clara información a los compradores, por parte del constructor y del fiduciario, con respecto a la delimitación de la responsabilidad de las partes.

## 1. JUSTIFICACIÓN

El sector de la construcción se ha convertido en un usuario activo del esquema de Fiducia Inmobiliaria, dado que al involucrar a la Fiduciaria como administrador de recursos desde la etapa preliminar de los proyectos, gana la confianza del potencial comprador de la unidad inmobiliaria.

Lo anterior, en la práctica, ha generado por parte de compradores la preferencia a seleccionar proyectos que estén administrados a través del esquema fiduciario porque bajo dicha figura encuentran protección y respaldo de un tercero diferente al vendedor y, en la mayoría de los casos, asumen que tienen dos instancias que finalmente le van a responder por el inmueble objeto de negociación.

La Fiducia Inmobiliaria es un instrumento para facilitar la negociación en la adquisición de unidades resultantes de un proyecto; y no un garante en el proceso de venta de inmuebles. La labor del fiduciario se limita a actividades de administración y el constructor es quien tiene la obligación de generar el producto ofrecido en venta y debe actuar bajo el principio de un buen hombre de negocios en su relación tanto con la fiduciaria como con el comprador.

Es así como la Sociedad Fiduciaria y la Sociedad constructora o promotora del proyecto, tienen responsabilidades ante el comprador; sin embargo no está claro si esto significa que dicha responsabilidad sea compartida porque finalmente cada uno tiene un alcance diferente en el proceso que culmina con la escrituración de una unidad inmobiliaria, pero por esto mismo es evidente que las diferentes obligaciones están encaminadas al mismo objetivo.

Con el fin de contextualizar al lector y desarrollar la tesis propuesta a lo largo del presente ensayo, conceptualizaremos el tema de responsabilidad del fiduciario, el esquema de fiducia inmobiliaria y el desarrollo de proyectos inmobiliarios, de tal forma que al final quede ilustrada cual es la responsabilidad de cada actor y contra quien debe replicar un comprador que considere vulnerados sus derechos o se vea afectado durante un proceso de adquisición de inmuebles, porque no recibió el inmueble en el tiempo y con las condiciones pactadas.

## 2. CONCEPTO DE NEGOCIO FIDUCIARIO

De acuerdo con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (E.O.S.F.) y en el Código de Comercio, se entiende 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. Dentro de este concepto se incluyen la fiducia mercantil y los encargos fiduciarios al igual que los negocios denominados de fiducia pública y los encargos fiduciarios públicos de que tratan la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifiquen o sustituyan.

Cuando haya transferencia de la propiedad de los bienes se estará ante la denominada fiducia mercantil regulada en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio<sup>1</sup>. Si no hay transferencia de la propiedad se estará ante un encargo fiduciario. Para la interpretación de los encargos fiduciarios se aplicarán las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil y subsidiariamente, las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de mandato en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

### 2.1 RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO

El artículo 1243 del Código de Comercio, estipula que el Fiduciario responde hasta por la culpa leve en cumplimiento de su gestión, así mismo en el numeral 3 del artículo 29 del EOSF se estipula:

**“Prohibición general.** Los encargos y contratos fiduciarios que celebren las sociedades fiduciarias no podrán tener por objeto la asunción por éstas de obligaciones de resultado, salvo en aquellos casos en que así lo prevea la ley”.

Es por esta prohibición que comúnmente las fiduciarias hacen alusión a que las obligaciones del fiduciario son de medio y no de resultado.

En materia contractual la responsabilidad de un contratante supone que se establezca el incumplimiento de las obligaciones que le impone el contrato, que dicho incumplimiento haya causado un daño y que tal daño haya sido sufrido por la contraparte. Lo anterior, es sin perjuicio de que igualmente en el desarrollo de un contrato, un contratante pueda incurrir en un error de conducta, frente a las normas que rigen su actividad, que dé lugar a una responsabilidad extracontractual o de otra naturaleza (por ejemplo administrativa).

---

<sup>1</sup>RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Negocios Fiduciarios su significación en América Latina. 1ª Ed. Legis Editores S.A. Bogotá: 2005, p. 663.

Ahora bien, las obligaciones cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad son, de una parte, las expresamente estipuladas; en segundo lugar, las que la ley expresamente establece, y finalmente, aquellas que se derivan del principio de buena fe en la ejecución del contrato. Desde esta perspectiva, es importante tener en cuenta tanto el artículo 1234 del Código de Comercio que establece los deberes indelegables del Fiduciario, como el texto del contrato que se firme en virtud del negocio fiduciario, y las obligaciones que surgen en razón del principio de la buena fe.

En el caso del contrato de fiducia<sup>2</sup> el deber de obrar de buena fe impone a la fiduciaria una lealtad frente a la otra parte, pero también una lealtad a la finalidad del fideicomiso, el cual debe defender frente a las actuaciones del propio fideicomitente y de terceros.

## **2.2 FIDUCIA INMOBILIARIA**

De acuerdo con lo estipulado en la circular externa 046 del 2008, expedida por la Superfinanciera, se define la Fiducia Inmobiliaria así:

**2.2.1 Fiducia inmobiliaria.** 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:

**2.2.1.1 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.

**2.2.1.2 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.

**2.2.1.3 De preventas<sup>3</sup>.** 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

---

<sup>2</sup>RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Fiducia Mercantil y Pública en Colombia. 2ª Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 2006, p. 280.

<sup>3</sup>COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, Circular externa 046. Bogotá D.C.: 2008, p. 52 TITULO V P. 18-19

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.

### **3. DESARROLLO Y COMERCIALIZACIÓN DE PROYECTOS INMOBILIARIOS**

En el mercado inmobiliario se comercializan proyectos de vivienda, comercio u oficinas entre otros, el sector de la construcción es uno de los sectores con mayor dinamismo en Colombia.

#### **3.1 ACTORES**

Sociedad Constructora - comercializadora y compradores.

**3.1.1 Sociedad constructora – comercializadora o desarrolladora.** Es el profesional en la construcción y comercialización de proyectos, quien será responsable por su cuenta y riesgo de llevar a cabo la oferta, comercialización y construcción del PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN, en el contrato fiduciario tendrá la calidad de FIDEICOMITENE y responderá directamente ante los COMPRADORES por las obligaciones de construcción y comercialización. Plasmará su vínculo comercial con los compradores mediante la suscripción de promesas de compraventa y escrituras de transferencia, a través de las cuales se responsabilizara por la entrega de un producto de calidad y saneamiento de la obra.

**3.1.2 Compradores.**<sup>4</sup> Son las personas naturales o jurídicas que celebren con el CONSTRUCTOR, COMERCIALIZADOR Y GERENTE, los contratos de promesa de compraventa de las unidades de dominio privado, en virtud de los cuales se obligan a pagar el precio de dichas unidades, para recibir a cambio la propiedad de las respectivas unidades inmobiliarias ofrecidas en el proyecto Inmobiliario.

### **4. RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE FIDUCIARIA Y CONSTRUCTOR**

La relación contractual entre la FIDUCIARIA y el CONSTRUCTOR-COMERCIALIZADOR-.GERENTE DE PROYECTO, se regula en el contrato de Encargo Fiduciario y de Fiducia Mercantil que se firma entre las partes; es en dichos contratos donde se establecen los derechos y las obligaciones de cada una de las partes con respecto a la administración de los recursos y a la ejecución de la obra que dará como resultado el proyecto inmobiliario construido.

---

<sup>4</sup>FIDUCIARIA BOGOTA S.A.- Vicepresidencia Jurídica- Modelo de minutas fiducia mercantil de administración inmobiliaria. 2011 pagina 2- Definiciones



En el contrato de encargo fiduciario, la entidad fiduciaria se obliga a recaudar, administrar e invertir los recursos provenientes de las cuotas iniciales que aportan los futuros adquirentes de las unidades resultantes del proyecto hasta tanto el constructor quien tiene la calidad fideicomitente, cumpla los requisitos que se establecen en el contrato, los cuales son como mínimo tener licencia de construcción, radicado del permiso de enajenación, y cumplimiento de punto de equilibrio entre otros.

En el contrato de Fiducia Mercantil,<sup>5</sup> la fiduciaria conserva la titularidad de los bienes transferidos para el desarrollo del proyecto inmobiliario, administra los recursos entregados por el fideicomitente, los compradores o beneficiarios según sea el esquema (ventas o beneficiarios de área), efectúan los desembolsos o pagos, de acuerdo a las instrucciones contenidas en el contrato; lleva la contabilidad de las mejoras, sirve de fuente de pago al acreedor vinculado, si lo hay, y al final transfiere las unidades resultantes mediante escritura pública.

## **5. RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE FIDUCIARIA Y COMPRADOR**

Entre la fiduciaria y el comprador existe una relación contractual de acuerdo con la etapa en que se encuentre el proyecto y el esquema fiduciario que se tenga con el desarrollador, llámese constructor, gerente o promotor, donde se crean vínculos que por ende obligan al fiduciario ante los terceros llamados compradores o beneficiarios, así:

En el contrato de encargo fiduciario, el comprador o beneficiario se vincula a través de la suscripción de un acuerdo de separación del inmueble, ésta es la denominada carta de instrucciones que se firma entre el futuro comprador o beneficiario y la sociedad constructora, en la cual se le da a conocer la existencia del contrato fiduciario, firmado entre el constructor y la entidad fiduciaria; así como las obligaciones de la fiduciaria en especial las que se refieren al deber de información, de acuerdo con lo regulado en el artículo 98, numeral 4.1. EOSF, derogado por la ley 1328 de 2009 y teniendo en cuenta que en esta etapa preliminar la fiduciaria es la encargada de administrar los recursos de los futuros compradores, los cuales administra a través de la inversión en alguna de las carteras colectivas administradas por el Fiduciario, se crea una relación contractual directa al firmar los reglamentos de la cartera colectiva entre el fiduciario y el futuro comprador.

En el contrato Inmobiliario de Fiducia Mercantil, el cual se suscribe con el objeto de transferirle a éste, el lote, los aportes de recursos de compradores del constructor o desarrollador y del acreedor vinculado, con el fin de que sean administrados por la fiduciaria para el desarrollo de la obra y que al final se

---

<sup>5</sup>RODRIGUEZ AZUERO, Op., cit., p. 663.

transfieran las unidades resultantes a los compradores o beneficiarios y las utilidades al constructor o desarrollador; la relación contractual entre el comprador y el fiduciario va a estar dada por las promesas de compraventa o cartas de asignación de beneficio que se suscriban y al final por los contratos de compraventa que se celebran en la escrituración para la transferencia de las unidades.

En los mencionados contratos<sup>6</sup> se deben incluir unas cláusulas que indiquen que los compradores conocen los términos del contrato de fiducia, y otra que haga referencia al saneamiento a cargo del fideicomitente aportante del lote y el fideicomitente constructor, comercializador o gerente, respecto de los vicios por evicción y redhibitorios, respectivamente. La fiduciaria suscribirá las escrituras de compraventa de las unidades inmobiliarias que se desarrollen en el proyecto para efectos de la tradición, en su calidad de tradente y como propietario fiduciario para efectuar la prestación de tradición de los inmuebles; conjuntamente con el fideicomitente constructor, comercializador o gerente, quien comparecerá a nombre propio y por cuenta y a nombre del fideicomitente aportante del lote, junto con la fiduciaria, para efectos de cumplir con las obligaciones que se deriven de la construcción del proyecto y responder frente a los compradores por los vicios que se presenten.

## **6. PRINCIPALES QUEJAS DE LOS COMPRADORES**

Tomando como referencia los archivos de quejas y reclamos que administra FIDUCIARIA BOGOTA S.A., sociedad líder en la administración de recursos de proyectos inmobiliarios a través de contratos de Encargos Fiduciarios de Preventas y contratos de Fiducia Mercantil Inmobiliaria, se encontró que suelen presentarse reclamos por errores en los estados de aportes efectuados por los compradores, demoras en las suscripciones de promesas y escrituras; así como quejas que obedecen a incumplimiento en los tiempos establecidos del cronograma de la obra, que traen como consecuencia que la fecha final de entrega se corra con respecto a la pactada, defectos en los acabados y entregas de un producto diferente al ofrecido inicialmente.<sup>7</sup> De acuerdo con esto, se puede evidenciar que con respecto a los reclamos por inconsistencias en los valores reportados como aportes de los compradores, existe responsabilidad del fiduciario por ser el administrador de los recursos, sobre todo en la etapa de preventas y por lo cual, es éste quien procede a realizar las verificaciones correspondientes, hacer los ajustes pertinentes y emitir las repuestas acordes; ya que en la etapa de ejecución, la información de los estados de aportes recae directamente en el constructor, quien es el responsable del control de cartera.

---

<sup>6</sup>GUÍA JURÍDICA DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN COLOMBIA, Información y Soluciones. Legis Ediciones S.A.1ª ed. 2011, p. 406.

<sup>7</sup>FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., APLICATIVO SQR (Sistema de Quejas y Reclamos) año 2008 -2011

Con respecto a las quejas o reclamos que son propias del saneamiento de la construcción y los cumplimientos de entrega, si bien son recibidas por la fiduciaria, en este aspecto su gestión se limita a trasladarlas al constructor, comercializador o gerente y hacer seguimiento, ya que como lo contemplan tanto las promesas, como las escrituras, todo lo que tiene que ver con el saneamiento de la obra es responsabilidad del constructor comercializador o gerente.

De otra parte, consultando algunos Laudos Arbitrales,<sup>8,9,10</sup> se encuentran acusaciones contra las fiduciarias como negligencia en la elaboración de contratos de fiducia y en la obtención de recursos para el desarrollo del proyecto, demora en la obtención de créditos por errores en los contratos, soportes para la entidad crediticia financiadora del proyecto, dificultades en la obtención del permiso de ventas, con lo cual se atrasa el proyecto, demora en los desembolsos para atender el servicio de la deuda, negligencia en la suscripción de reglamento de propiedad horizontal, entre otras.

## 7. EL DEBER DE INFORMACIÓN

Con el fin de tener claro ante los compradores y constructores, comercializadores o gerentes de proyectos inmobiliarios,<sup>11</sup> cual es el rol y las responsabilidades del Fiduciario en la administración de proyectos inmobiliarios, es fundamental que la entidad fiduciaria cumpla a cabalidad con la obligación del deber de información tal como lo regula la circular básica jurídica en el título V, así:

*“j) Deber de información. Con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte del objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato, deber que les asiste desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del contrato. El alcance de esta obligación deberá consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato”<sup>12</sup>.*

Con respecto a la publicidad de este tipo de negocios, el numeral 2.6, literal c. del Capítulo Sexto del Título I de la Circular Externa 007 de 1996, en el cual se establecen las condiciones para la publicidad de fiducias inmobiliarias, advierte que en todos los programas o campañas publicitarias por medio de las cuales se promocionen negocios de fiducia inmobiliaria o de administración de proyectos

---

<sup>8</sup>RODRIGUEZ AZUERO, Op., cit., p. 663

<sup>9</sup>GUÍA JURÍDICA DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN COLOMBIA Op., cit., p. 406.

<sup>10</sup>COLOMBIA. CÁMARA DE COMERCIO BOGOTÁ. Laudos arbitrales. Legis editores S.A.

<sup>11</sup>RODRIGUEZ AZUERO, Op., cit., p. 663

<sup>12</sup>COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, Circular básica jurídica. Circular externa 046. Bogotá D.C: 2008, Título V – Capítulo I , numeral 2.2.1 literal b-i, p. 52

inmobiliarios, así como en la papelería que se utilice para tales efectos, deberá informarse de manera expresa y destacada la gestión a desarrollar por la sociedad fiduciaria.

Se resalta que la inobservancia de esta instrucción es considerada como práctica insegura al tenor de lo dispuesto en la letra a) del numeral 5 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Bajo este entendido, las sociedades fiduciarias deben recordar que en la difusión de sus programas publicitarios, bajo cualquier modalidad<sup>13</sup>, les corresponde entre otras cosas:

- a. Explicar con claridad cual es el tipo de gestión que desarrollará la entidad en el proyecto, es decir, si se adelantará la administración de tesorería del proyecto, la vigilancia de todas las etapas de la obra, la inversión de los recursos que ingresen al fideicomiso, y demás conceptos de este tipo de fideicomiso, de manera que para el adherente, inversionista o beneficiario resulten claros e inequívocos los parámetros dentro de los cuales se desarrollará la actividad de la sociedad fiduciaria.
- b. En los puntos de venta de los proyectos inmobiliarios se deben exponer al público carteles o afiches fácilmente visibles en donde se explique de manera sencilla el funcionamiento del fideicomiso y el papel que desempeña la fiduciaria dentro del proyecto.

Con el fin de ilustrar el tema se trae a colación el laudo proferido el 9 de agosto de 2001 en el proceso de Construcciones Ampomar Ltda. y Otros Vs Sociedad Fiduciaria Extebandes S.A. - Fidubandes S.A. En Liquidación se expresó que los contratos imponen una serie de deberes en desarrollo del principio de buena fe y se agregó:

*“Entre los deberes fundamentales de lealtad a cargo de los profesionales se cuentan aquellos **enderezados a informar de manera amplia y completa a sus clientes** sobre las múltiples situaciones que pueden presentarse en el curso de la ejecución de la relación contractual y los cuales no se agotan en la etapa previa a la celebración del contrato sino que perduran mientras el vínculo contractual tenga duración, porque —se repite— encuentran su fundamento en el postulado de la buena fe.*

*Forman también parte del elenco de los mencionados deberes los que se relacionan con el suministro de consejos u opiniones enderezados a formar en los clientes un grado tal de conocimiento del negocio, que les permita expresar un consentimiento suficientemente ilustrado acerca del mismo, en forma tal que la*

---

<sup>13</sup>Ibid., numeral 5.2 p. 68

*clientela pueda considerar los factores que militan en pro o en contra de la conclusión de un determinado negocio o asunto*<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup>COLOMBIA. CÁMARA DE COMERCIO BOGOTÁ. Op.,cit., p. 150

## CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expuesto, las relaciones jurídicas entre los diferentes actores del negocio inmobiliario administrado a través de fiducia, están debidamente reguladas en la ley y el entendimiento con respecto a las responsabilidades contractuales; está sujeto a la correcta divulgación de información sobre los derechos y obligaciones de cada una de las partes, que a su vez quedan debidamente delimitadas en los diferentes contratos que surgen en desarrollo del negocio.

La fiduciaria no se compromete a adelantar la construcción, simplemente a administrarla dentro del marco contractual y los deberes que la ley le impone.

A lo largo de los últimos diez años, las fiduciarias se han profesionalizado cada vez más en el tema de la administración de proyectos inmobiliarios, y siguiendo las estipulaciones del ente regulador –superfinanciera- son más cuidadosos en brindar información clara de sus responsabilidades y obligaciones como administrador de proyectos inmobiliarios; siendo muy exigentes en el control de la publicidad que emiten los constructores y en el blindaje a la hora de redactar los contratos que suscribe con los fideicomitentes constructores y con los terceros llamados compradores o beneficiarios de las unidades resultantes de los proyectos.

No obstante lo anterior, estos últimos sin importar el tipo de inconveniente que se les presente, **siguen acudiendo al fiduciario** para que les apoye en sus solicitudes, aunque tengan de presente que en la mayoría de los casos el que les debe responder en realidad sea el constructor, comercializador o gerente; ya que ven al fiduciario como el actor del negocio que puede en principio facilitar el buen desarrollo de la negociación en virtud de su posición como administrador del contrato de fiducia mercantil inmobiliaria.

Ahora bien para responder al interrogante que ocupa el desarrollo del presente ensayo, consulte cuales han sido los pronunciamientos de la jurisprudencia y la doctrina sobre la responsabilidad del fiduciario sin limitarme únicamente en el tema de la fiducia inmobiliaria, por lo cual me permite compartir lo siguiente:

En el laudo proferido en el proceso de DROGUENAL Y CÍA. S.A., DROGUERÍA NACIONAL EN LIQUIDACIÓN VS FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. el 26 de agosto de 2005 se expresó:

*“... La jurisprudencia arbitral se ha ocupado del negocio fiduciario para establecer de manera contundente que su vocero, vale decir el fiduciario, es por esencia un profesional, al que le aplica el denominado deber de*

*vigilancia, derivado este de la necesidad de ser eficiente en la búsqueda de la finalidad de los contratos.*

*“No obstante, considera el tribunal que la responsabilidad, aun en este tipo de contratos de gestión, es compartida, según se expresó anteriormente. La exigencia no se puede predicar solamente de una de las partes. Es así como en todo contrato y, el presente no escapa a ello, se establecen derechos y obligaciones de todos y cada uno de los intervinientes. De no ser así se resquebrajaría el necesario equilibrio de los contratos, en lo que hace a cargas y derechos, solo que del profesional se espera una mayor dedicación, pero de ninguna manera puede convertirse su obligación, en carga excesiva que como tal resulte lesiva a sus propios derechos.”*

He podido apreciar que diversos laudos arbitrales han hecho énfasis en el deber de las fiduciarias de informar a sus clientes, de estar atentas y vigilantes al desarrollo de la situación, reaccionar con prontitud a las circunstancias, e incluso en el deber de poner todas sus capacidades profesionales al servicio de la finalidad del fideicomiso.

De acuerdo con lo anterior, considero que en el negocio inmobiliario encaminado al desarrollo de un proyecto que se administre bajo un esquema de fiducia donde interactúan unos actores activos, como son el Fiduciario, el Constructor, Comercializador o Gerente y un actor pasivo como podría denominarse a los compradores o beneficiarios; a pesar que los actores activos tengan definidas y delimitadas sus funciones, obligaciones y responsabilidades; por el hecho que estas van encaminadas a la consecución de un mismo objetivo final, que es lograr que se lleve a cabo la construcción de unas unidades inmobiliarias que van a ser transferidas a los terceros compradores o beneficiarios, la responsabilidad que esto implica debe ser compartida hasta el final en el sentido que entre los dos actores se deben monitorear sus obligaciones, velando porque se cumplan para satisfacer al cliente y usuario final que es el comprador o beneficiario de las unidades resultantes.

## BIBLIOGRAFÍA

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, Circular básica jurídica. Circular externa 046. Bogotá D.C: 2008, Título V – Capítulo I , numeral 2.2.1 literal b-i., p. 52

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, Circular externa 046. Bogotá D.C: 2008, p. 52

COLOMBIA. CÁMARA DE COMERCIO BOGOTÁ. Laudos arbitrales. Legis editores S.A.

FIDUCIARIA BOGOTA S.A. Vicepresidencia Jurídica -Modelo de minutas fiducia mercantil de administración inmobiliaria. 2011 – Definiciones página 2

FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., APLICATIVO SQR (Sistema de Quejas y Reclamos) 2008-2011

GUÍA JURÍDICA DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN COLOMBIA, Información y Soluciones. Legis Ediciones S.A.1ª ed. 2011, p. 406.

RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Fiducia Mercantil y Pública en Colombia. 2ª Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 2006, p. 280.

RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Negocios Fiduciarios su significación en América Latina. 1ª Ed. Legis Editores S.A. Bogotá: 2005, p. 663.



UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
 INSTITUTO DE POSTGRADOS- FORUM  
 RESUMEN ANALÍTICO DE INVESTIGACIÓN (R.A.I)

**ORIENTACIONES PARA SU ELABORACIÓN:**

El Resumen Analítico de Investigación (RAI) debe ser elaborado en Excel según el siguiente formato registrando la información exigida de acuerdo la descripción de cada variable. Debe ser revisado por el asesor(a) del proyecto. EL RAI se presenta (quema) en el mismo CD-Room del proyecto.

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	DERECHO EMPRESARIAL Y DE LOS NEGOCIOS
2	TÍTULO DEL PROYECTO	FIDUCIA Y CONSTRUCCIÓN INMOBILIARIA, ¿RESPONSABILIDAD COMPARTIDA?
3	AUTOR(es)	LUZ STELLA RODRÍGUEZ IZQUIERDO
4	AÑO Y MES	OCTUBRE DE 2011
5	NOMBRE DEL ASESOR(a)	DR. JUAN PABLO GIRALDO PUERTA
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	<p>ABSTRAC                      TRUST AND THE REAL STATE CONSTRUCTION, SHARE RESPONSIBILITY?                      The document is about the legal relationships that arise between the actors who take part in the construction businesses that are administered by Trust contracts.                      In the Trust Contract for construction business take part in one hand active actors such as trustor, the constructor, trader or manager and, from the other side passive actors as the purchaser and the beneficiary. In this panorama the main discussion is if the responsibility of the active actors is limited just to the particular obligations that each one assume in front to the buyers or if all of them must share responsibility in front of them. towards the buyers or considering that as much the constructor, drug dealer or manager as the fiduciary is you participate active in a contract whose final mission is to transfer resulting units of the project; shared responsibility exists. .</p>
7	PALABRAS CLAVES	CONSTRUCTOR, COMPRADOR, ENCARGO FIDUCIARIO, FIDEICOMISO, FIDEICOMITENTE, FIDUCIA, FIDUCIA MERCANTIL, INMOBILAIRIA, PREVENTAS, PTOYECTOS DE CONSTRUCCIÓN.

8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	Sector financiero y Sector de La Construcción.
9	TIPO DE ESTUDIO	Ensayo
10	OBJETIVO GENERAL	Conceptualizar el tema de responsabilidad del fiduciario, el esquema de fiducia inmobiliaria y el desarrollo de proyectos inmobiliarios, de tal forma que al final quede ilustrada cual es la responsabilidad de cada actor .
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Mostrar la importancia de suministrar la debida y clara información a los compradores, por parte del constructor y del fiduciario, con respecto a la delimitación de la responsabilidad de las partes en los proyectos de construcción que se administran bajo esquemas fiduciarios.
12	RESUMEN GENERAL	<p>Cuando un inversionista decide separar un inmueble en un proyecto que se administra a través de un esquema de Fiducia Inmobiliaria, y si durante el proceso se ve afectado, o si al final no recibe el inmueble acorde con las condiciones negociadas; usualmente decide responsabilizar tanto al constructor como a la fiduciaria, y es aquí donde empieza el cuestionamiento con respecto a saber hasta dónde llega la responsabilidad del fiduciario y hasta donde la del constructor o si hay una responsabilidad compartida.</p> <p>La mencionada decisión, genera una controversia enmarcada en el tema de responsabilidad civil de tipo contractual; ya que la relación de cada uno de los actores con el comprador está definida por sus obligaciones contractuales.</p> <p>Teniendo en cuenta lo anterior, con el presente ensayo pretendo mostrar la importancia de suministrar la debida y clara información a los compradores, por parte del constructor y del fiduciario, con respecto a la delimitación de la responsabilidad de las partes.</p>

		<p><b>CONCLUSION</b></p> <p>De acuerdo con lo expuesto, las relaciones jurídicas entre los diferentes actores del negocio inmobiliario administrado a través de fiducia, están debidamente reguladas en la ley y el entendimiento con respecto a las responsabilidades contractuales; está sujeto a la correcta divulgación de información sobre los derechos y obligaciones de cada una de las partes, que a su vez quedan debidamente delimitadas en los diferentes contratos que surgen en desarrollo del negocio.</p> <p>La fiduciaria no se compromete a adelantar la construcción, simplemente a administrarla dentro del marco contractual y los deberes que la ley le impone.</p> <p>A lo largo de los últimos diez años, las fiduciarias se han profesionalizado cada vez más en el tema de la administración de proyectos inmobiliarios, y siguiendo las estipulaciones del ente regulador –superfinanciera- son más cuidadosos en brindar información clara de sus responsabilidades y obligaciones como administrador de proyectos inmobiliarios; siendo muy exigentes en el control de la publicidad que emiten los constructores y en el blindaje a la hora de redactar los contratos que suscribe con los fideicomitentes constructores y con los terceros llamados compradores o beneficiarios de las unidades resultantes de los proyectos.</p> <p>No obstante lo anterior, estos últimos sin importar el tipo de inconveniente que se les presente, siguen acudiendo al fiduciario para que les apoye en sus solicitudes, aunque tengan de presente que en la mayoría de los casos el que les debe responder en realidad sea el constructor, comercializador o gerente; ya que ven al fiduciario como el actor del negocio que puede en principio facilitar el buen desarrollo de la negociación en virtud de su posición como administrador del contrato de fiducia mercantil inmobiliaria.</p> <p>Ahora bien para responder al interrogante que ocupa el desarrollo del presente ensayo, consulte cuales han sido los pronunciamientos de la jurisprudencia y la doctrina sobre la responsabilidad del fiduciario sin limitarme únicamente en el tema de la fiducia inmobiliaria, por lo cual me permite compartir lo siguiente:</p> <p>En el laudo proferido en el proceso de DROGUENAL Y CÍA. S.A., DROGUERÍA NACIONAL EN LIQUIDACIÓN VS FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. el 26 de agosto de 2005 se expresó:</p>
	<p><b>CONCLUSIONES.</b></p>	<p>“... La jurisprudencia arbitral se ha ocupado del negocio fiduciario para establecer de manera contundente que su vocero, vale decir el fiduciario, es por esencia un profesional, al que le aplica el denominado deber de vigilancia, derivado este de la necesidad de ser eficiente en la búsqueda de la finalidad de los contratos.</p> <p>“No obstante, considera el tribunal que la responsabilidad, aun en este tipo de contratos de gestión, es compartida, según se expresó anteriormente. La exigencia no se puede predicar solamente de una de las partes. Es así como en todo contrato y, el presente no escapa a ello, se establecen derechos y obligaciones de todos y cada uno de los intervinientes. De no ser así se resquebrajaría el necesario equilibrio de los contratos, en lo que hace a cargas y derechos, solo que del profesional se espera una mayor dedicación, pero de ninguna manera puede convertirse su obligación, en carga excesiva que como tal resulte lesiva a sus propios derechos.”</p> <p>He podido apreciar que diversos laudos arbitrales han hecho énfasis en el deber de las fiduciarias de informar a sus clientes, de estar atentas y vigilantes al desarrollo de la situación, reaccionar con prontitud a las circunstancias, e incluso en el deber de poner todas sus capacidades profesionales al servicio de la finalidad del fideicomiso.</p>

13		<p>De acuerdo con lo anterior, considero que en el negocio inmobiliario encaminado al desarrollo de un proyecto que se administre bajo un esquema de fiducia donde interactúan unos actores activos, como son el Fiduciario, el Constructor, Comercializador o Gerente y un actor pasivo como podría denominarse a los compradores o beneficiarios; a pesar que los actores activos tengan definidas y delimitadas sus funciones, obligaciones y responsabilidades; por el hecho que estas van encaminadas a la consecución de un mismo objetivo final, que es lograr que se lleve a cabo la construcción de unas unidades inmobiliarias que van a ser transferidas a los terceros compradores o beneficiarios, la responsabilidad que esto implica debe ser compartida hasta el final en el sentido que entre los dos actores se deben monitorear sus obligaciones, velando porque se cumplan para satisfacer al cliente y usuario final que es el comprador o beneficiario de las unidades resultantes.</p>
14	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	<p>BIBLIOGRAFÍA</p> <p>COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, Circular básica jurídica. Circular externa 046. Bogotá D.C: 2008, Título V – Capítulo I , numeral 2.2.1 literal b-i., p. 52</p> <p>COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, Circular externa 046. Bogotá D.C: 2008, p. 52</p> <p>COLOMBIA. CÁMARA DE COMERCIO BOGOTÁ. Laudos arbitrales. Legis editores S.A.</p> <p>FIDUCIARIA BOGOTA S.A. Vicepresidencia Jurídica -Modelo de minutas fiducia mercantil de administración inmobiliaria. 2011 – Definiciones página 2</p> <p>FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., APLICATIVO SQR (Sistema de Quejas y Reclamos) 2008-2011</p> <p>GUÍA JURÍDICA DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN COLOMBIA, Información y Soluciones. Legis Ediciones S.A.1ª ed. 2011, p. 406.</p> <p>RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Fiducia Mercantil y Pública en Colombia. 2ª Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 2006, p. 280.</p> <p>RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Negocios Fiduciarios su significación en América Latina. 1ª Ed. Legis Editores S.A. Bogotá: 2005, p. 663.</p>

Vo Bo Asesor y Coordinador de Investigación:

CRISANTO QUIROGA OTÁLORA