**PROYECTO DE LEY No \_\_\_\_**

**POR MEDIO DEL CUAL SE REGULA LA FIDUCIA INMOBILIARIA Y SE ESTABLECEN MECANISMOS DE PROTECCIÓN PARA LOS COMPRADORES DE INMUEBLES SOBRE PLANOS O EN PREVENTA**

**EL Congreso de Colombia,**

**DECRETA**

**Artículo 1º.- Objeto.** Regular la fiducia inmobiliaria, a partir del desarrollo reglamentario que la Superintendencia Financiera ha realizado del negocio de Fiducia Inmobiliaria, y los demás reglamentos y normas concordantes, imponer su obligatoriedad en el desarrollo de proyectos inmobiliarios, el sistema de preventa o venta de inmuebles sobre planos con el fin de proteger a los consumidores que busquen adquirir inmuebles bajo este sistema.

**Artículo 2. Definiciones:** Para dar mayor sentido y claridad a esta ley se establecen las siguientes definiciones:

**Sistema de preventa o venta de inmuebles sobre planos.** La compra sobre planos es la adquisición de una vivienda antes de que termine su construcción. Consiste escoger un inmueble y separarlo antes de que se inicie la construcción del mismo, o mientras está en proceso la edificación.

**Licencia de construcción.** Es la autorización previa para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, los Planes Especiales de Manejo y Protección de Bienes de Interés Cultural, y demás normatividad que regule la materia. (Decreto 1077 de 2015 **ARTÍCULO****2.2.6.1.1.7)**

**Negocio Fiduciario:** son 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 (Tomado de: PARTE II, TÍTULO II, CAPÍTULO I – Circular Básiaca Jurídica SFC)

**Fiducia Inmobiliaria:** Es 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 (Superfinanciera, C.E. 029 de 2014 Circular Básica Jurídica Parte II Tit. II, Cap. I, núm. 8.2).

**Contrato de Adhesión:** contrato elaborado unilateralmente por la sociedad fiduciaria y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose éstos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad, o aquellos que sean predeterminados en un contrato al que después de celebrado adhieren otros fideicomitentes, quienes sólo pueden expresar su aceptación o rechazarlos en su integridad. Para que se considere como un contrato de adhesión no debe existir necesariamente una parte contratante que sea superior económicamente sobre la otra. (Tomado de: PARTE II, TÍTULO II, CAPÍTULO I – Circular Básiaca Jurídica SFC)

**Artículo 3º.-** **Obligatoriedad de la constitución de fiducia inmobiliaria.** Todo constructor, sea persona natural o jurídica, que realice un proyecto inmobiliario haciendo uso de la figura de venta sobre planos o preventa, deberá constituir como mínimo una fiducia inmobiliaria de tesorería para el manejo de los recursos que los compradores entreguen con ocasión del negocio.

**Artículo 4º.-** **La Fiducia Inmobiliaria como un requisito para el otorgamiento**

**de la licencia de construcción.** La constitución de la fiducia inmobiliaria constituye un requisito para el otorgamiento de licencia de construcción. El Curador Urbano o el funcionario de la Alcaldía Municipal que ejerza las funciones de curador, verificará la validez de la fiducia inmobiliaria constituida y que cumpla con los requisitos mínimos que esta ley establece, antes de proceder a reconocer la licencia de construcción.

**Artículo 5. Prohibición al constructor de recibir dinero por parte de terceros con ocasión de la adquisición del inmueble.** Queda prohibido para los constructores o agentes inmobiliarios que utilicen la figura de preventa, venta sobre planos o cualquier figura similar, recibir algún dinero de anticipo por parte del comprador del inmueble, con ocasión del negocio de compraventa que espera suscribir a la terminación del proyecto de construcción, este dinero solo debe ser recibido por la fiduciaria con la que se haya suscrito el contrato de fiducia inmobiliaria.

El incumplimiento de lo aquí estipulado, por parte del constructor, generará las sanciones pertinentes por parte de los organismos de control que tengan injerencia en la materia.

**Artículo 6.- la Fiducia Inmobiliaria.**  La fiducia inmobiliaria es un contrato mediante el cual una persona, llamada fideicomitente, transfiere bienes o activos afectos a un proyecto inmobiliario a un tercero, la sociedad fiduciaria, para que los administre y gestione de acuerdo con las instrucciones que se estipulan por el fideicomitente.

**Artículo 7.- Obligaciones de medios y resultados de las Fiduciarias.** En la fiducia inmobiliaria, algunas obligaciones contraídas por las sociedades fiduciarias pueden catalogarse como de medios, entre ellas la realización de los pagos con cargo a los recursos administrados para el desarrollo del proyecto inmobiliario objeto del contrato de fiducia, o la transferencia de la unidad inmobiliaria, a favor del beneficiario-comprador instruido por el fideicomitente constructor. En consecuencia, al tratarse de obligaciones de resultado, el no conseguir el efectivo cumplimiento de la determinada obligación, aparejaría su incumplimiento

**Artículo 8.- Deberes de la Fiduciaria en los contratos de fiducia inmobiliaria:** corresponde a las fiduciarias, como parte de sus deberes en este tipo de contratos:

1. Realizar el análisis de los riesgos que involucra cada proyecto
2. Evaluar, valorar y verificar que se cuente, durante las etapas del proyecto inmobiliario que se desarrollen dentro del contrato de la fiducia inmobiliaria, con pólizas de seguro que amparen, por lo menos, los riesgos de daño a la obra, riesgos de construcción, de la maquinaria de la obra, daños a terceros y riesgos de responsabilidad civil.
3. Contar con contratos fiduciarios adecuados al negocio específico
4. Efectuar una correcta divulgación de información al público sobre el alcance y efectos de su participación.
5. La fiducia debe brindar copia de los documentos de la fiducia inmobiliaria y sus contratos de adhesión, que no tengan el carácter de reservados, por la ley, a los usuarios.
6. El comprador del inmueble, que suscribió el contrato de adhesión, debe recibir mensualmente un extracto desde el banco donde se estipule los rendimientos de sus abonos a la compra del proyecto de vivienda.

**Artículo 10.- Partes del contrato de Fiducia Inmobiliaria:** Son partes del contrato de fiducia inmobiliaria:

**Fideicomitente o Constituyente:** Constructor o promotor del proyecto. Aporta los bienes o activos inmobiliarios que serán objeto, define la finalidad del contrato y suministra las instrucciones a la Fiduciaria, es el responsable de la ejecución, promoción y cumplimiento de la construcción, bien sea directamente o que el fideicomitente decida subcontratar para dichos efectos de la fiducia y determina su finalidad.

**Fiduciario:** Sociedades de servicios financieros, autorizadas y sujetas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, es el tercero designado por el fideicomitente para administrar y gestionar los recursos y bienes, de acuerdo con las instrucciones establecidas por el fideicomitente y las normas vigentes.

**Terceros Participantes Del Proyecto o Beneficiarios:** Todo aquel interesado que no hace parte del contrato fiduciario, pero se vincula como futuro propietario o beneficiario de área

**Fideicomitente Aportante.** En la fiducia inmobiliaria puede formar parte del negocio fiduciario como fideicomitente aportante el aportante del lote de terreno, cuando este no sea propiedad del constructor del proyecto.

**Artículo 11.- Responsabilidad patrimonial del fiduciario en la fiducia inmobiliaria.** Los riesgos o beneficios que afecten los bienes serán soportados por el patrimonio autónomo constituido con ocasión de la fiducia inmobiliaria y no por el patrimonio general del fiduciario

**Artículo12.- Tipos de fiducia inmobiliaria:** Los constructoresy las entidades fiduciarias hacen uso de tres figuras de fiducia inmobiliaria: De preventas, de Administración y Pagos y de tesorería. La aplicación de una o de todas dependerá de la voluntad del fideicomitente y del propósito que se quiera alcanzar con la celebración del contrato.

Cuando se hace uso de todos los tipos de fiducia inmobiliaria se denominará “fiducia inmobiliaria completa”.

**Artículo 13.- Fiducia inmobiliaria de preventas:** La Sociedad Fiduciaria tendrá como obligación principal el recaudo de los dineros provenientes de la promoción y consecución de interesados en adquirir inmuebles en el proyecto inmobiliario del Fideicomitente.

La Sociedad fiduciaria vincula a los terceros beneficiarios al proyecto inmobiliario a través de un contrato de adhesión, recibe los recursos que los beneficiarios entregan con el fin de separar el inmueble a adquirir y los administra e invierte hasta que se cumplan las condiciones necesarias para destinarse al desarrollo del proyecto inmobiliario y se logre el punto de equilibrio de ventas proyectadas fijado en el setenta por ciento.

Cumplido el punto de equilibrio y las condiciones para la entrega de los recursos que se pacten en el contrato de fiducia inmobiliaria, las sumas recaudadas por la fiduciaria y sus rendimientos se transfieren al constructor, para el desarrollo del proyecto.

Si no se logra cumplir las condiciones la Fiduciaria deberá devolver los dineros a los compradores junto con los rendimientos.

La Sociedad fiduciaria debe verificar la adecuada estructuración del proyecto inmobiliario, los requisitos financieros, comerciales, técnicos y legales del proyecto inmobiliario a construir.

**Artículo 14.-** **de la Fiducia inmobiliaria de Administración Y Pago**. Se transfiere un bien inmueble a la sociedad fiduciaria, además de otros bienes o recursos que también pueden transferirse. La fiduciaria administrará estos bienes y recursos para la ejecución del proyecto y efectúa los pagos asociados a su desarrollo de acuerdo con lo establecido en el contrato. La sociedad fiduciaria puede asumir la obligación de efectuar la escrituración de las unidades resultantes del proyecto inmobiliario

**Artículo 15.- de la Fiducia inmobiliaria de Tesorería.** Su finalidad principal es la administración de los dineros por parte de la sociedad fiduciaria para la ejecución del proyecto inmobiliario.

**Artículo 16.- de la Fiducia inmobiliaria Completa. I**ncluye la etapa de preventas, construcción y desarrollo del proyecto y enajenación de las viviendas construidas.

Logrado el punto de equilibrio y las condiciones necesarias para iniciar la ejecución se constituirá el patrimonio autónomo y se dará inicio a los giros de recursos para iniciar la obra.

**Artículo 17.- Contrato de fiducia inmobiliaria.** el fideicomitente transfiere la propiedad de los bienes e inmuebles asociados al proyecto inmobiliario a la sociedad fiduciaria, quien deberá administrarlos de forma diligente y transparente.

Una vez el fideicomitente desarrollador certifique el cumplimiento de todas las condiciones de giro del proyecto, la fiduciaria le desembolsará los recursos recaudados de los compradores para la ejecución y construcción del proyecto.

El contrato de fideicomiso de la fiducia inmobiliaria deberá contener elementos como el plazo de duración de la fiducia, los derechos y obligaciones del fiduciario, los derechos y obligaciones del fideicomitente y los derechos y obligaciones de los beneficiarios, así mismo definir el destino de los recursos aportados a la fiducia, así como las condiciones para la distribución de los rendimientos o beneficios generados por el bien inmueble.

**Artículo 18.- Verificaciones que debe realizar la Entidad Fiduciaria en los contratos de fiducia inmobiliaria:** Con anterioridad a la firma del contrato de fiducia y durante su ejecución, según corresponda, la entidad fiduciaria deberá debe evaluar, valorar y verificar como mínimo los siguientes aspectos:

1. Que los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido o hayan sido aportados de manera definitiva y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones.
2. Que la tradición de los inmuebles no presente problemas de carácter legal que puedan obstaculizar o impedir el traspaso de la propiedad de las unidades inmobiliarias resultantes a los futuros adquirentes.
3. Que el punto de equilibrio establecido por parte del fideicomitente o partícipe no comprometa la viabilidad del proyecto.
4. Que se encuentren dadas las condiciones técnicas, financieras y jurídicas para que el proyecto llegue a término, antes de permitir que los constructores dispongan de los recursos de los futuros compradores.
5. Que se cuente con las licencias de construcción y permisos necesarios para el desarrollo de la obra.
6. Que el constructor o promotor del proyecto cumpla con unos niveles mínimos de solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera, acordes con la magnitud del proyecto.
7. Que se hayan establecido las fuentes de financiación para el desarrollo del proyecto.
8. Que se cuente, durante todas las etapas del proyecto inmobiliario, según aplique, con pólizas de seguro que amparen, por los menos, los riesgos de daños a la obra y los riesgos en la construcción, los daños a la maquinaria de la obra, los daños a terceros y los riesgos de responsabilidad civil.

**Artículo 19.- Contenido mínimo de los contratos en la Fiducia Inmobiliaria**. Los contratos fiduciarios a través de los cuales se desarrollen o ejecuten proyectos inmobiliarios deberán contener como mínimo la siguiente información:

1. Las condiciones que se deben verificar para el cumplimiento del punto de equilibrio.
2. La obligación de la sociedad fiduciaria de verificar el cumplimiento de las condiciones financieras, técnicas y jurídicas contractualmente establecidas para la transferencia o desembolso de los recursos.
3. El término dentro del cual el fideicomitente debe acreditar el cumplimiento de las condiciones para la transferencia o desembolso de los recursos**.**
4. El término estimado de duración de la construcción del proyecto inmobiliario y de sus subetapas.
5. La prohibición expresa que el constructor responsable del proyecto o los promotores autorizados, directamente o por medio de sus agentes o empleados, reciban dinero, aportes, cuotas o anticipos de los adquirentes de los inmuebles a construirse.
6. La obligación del constructor responsable del proyecto o de los promotores autorizados de dar cumplimiento a las disposiciones de publicidad establecidas en la Parte I, Título III, Capítulo I de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera.
7. La obligación de presentar una certificación semestral por parte del constructor, en donde se indique que los recursos se destinaron al cumplimiento del objeto del contrato.
8. La obligación del fideicomitente, constructor, promotor o aquella persona a cargo del proyecto de remitir a la sociedad fiduciaria la información necesaria para realizar los registros contables correspondientes, así como para el cumplimiento de las obligaciones de entrega de información establecidas en los subnumerales 6.1.4.2.13.2.1 y 6.2.1. del capítulo I Título II Parte II Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera.

Todos los anteriores requisitos deberán ser cumplidos para los contratos de fiducia inmobiliaria de administración y pagos y fiducia de tesorería.

En los contratos de fiducia inmobiliaria de preventas le aplicarán los numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 8.

**Artículo 20.- De las cláusulas abusivas en los contratos de Fiducia Inmobiliaria.** Las entidades fiduciarias que suscriban contratos de fiducia inmobiliaria deberán evitar la inclusión de cláusulas abusivas, entendidas como aquellas que limitan o excluyen la responsabilidad de la Fiduciaria, entre ellas:

1. Las que de cualquier forma impidan a los terceros interesados en adquirir unidades inmobiliarias interponer acciones de responsabilidad contra la fiduciaria si los inmuebles no cumplen con la calidad esperada.
2. Las que impiden interponer acciones contra la fiducia si el proyecto no llega a culminarse por falta de financiamiento.

**Artículo 21.- Acuerdos en los que se fundamenten las preventas.** Cuando los acuerdos en los que se fundamenten las preventas tengan las características de contratos de adhesión o de prestación masiva de servicios, deben ser calificados como tales y deben ser sometidos previamente a autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia.

De estos contratos deben hacer parte, a su vez, los contratos suscritos para el desarrollo del proyecto inmobiliario y se debe entregar copia de tales documentos al fideicomitente, adherente o beneficiario a la firma del contrato de fiducia, lo anterior, en cuanto sea necesario para dar una adecuada información.

**Artículo 22.- Contenido mínimo del contrato a través del cual se vinculen inversionistas.** Cuando se vincule inversionistas a proyectos inmobiliarios a través de figuras como el aporte de dinero por parte de los interesados en adquirir uno o más inmuebles a construirse dentro de un proyecto inmobiliario, y/o la instrucción a la sociedad fiduciaria de entregar a un tercero el dinero recaudado como parte del valor del inmueble a adquirirse, la entidad fiduciaria deberá incluir como mínimo la siguiente información:

1. La indicación de que se cuenta con las licencias de construcción y permisos necesarios para el desarrollo del proyecto y que los mismos deben estar vigentes al momento de alcanzar el punto de equilibrio y/o las condiciones de desembolso de recursos.
2. La indicación de la destinación que se le dará a los recursos una vez se den las condiciones necesarias para el desembolso de los mismos.
3. La indicación de las causales y los plazos en los cuales procede la devolución de los recursos entregados a la fiduciaria.
4. La identificación clara y expresa del beneficiario en el negocio fiduciario.
5. La identificación clara y expresa del mecanismo que se escoja para invertir los recursos entregados a la sociedad fiduciaria junto con la identificación del sujeto contractual a quien correspondan los rendimientos o pérdidas generadas por el mismo.
6. La obligación de la sociedad fiduciaria de informar al adquirente cuando le entregue a un tercero los dineros recaudados en virtud del negocio fiduciario, y sea éste quien asuma la administración de los mismos para la ejecución del proyecto inmobiliario.
7. La indicación de los derechos y obligaciones que le otorga al interesado el tipo de vinculación al negocio fiduciario, según se trate de una fiducia de administración y pagos, de tesorería o de preventas.
8. El responsable de la construcción del proyecto.

**Artículo 23.- Del contrato de adhesión a la fiducia inmobiliaria.** La entidad fiduciaria deberá celebrar contrato de adhesión con los terceros compradores de los inmuebles sobre planos del proyecto objeto del contrato de fiducia inmobiliaria.

Antes de la firma del contrato de adhesión la fiduciaria deberá informar de forma clara y precisa las condiciones del contrato al comprador de inmueble sobre planos.

**Artículo 24.- Autorización y aprobación de los acuerdos que conlleven a la celebración contratos de adhesión o de prestación masiva de servicios.** Los acuerdos en los que se fundamente la comercialización de unidades inmobiliarias que tengan las características de contratos de adhesión o de prestación masiva de servicios deben ser calificados como tales y deben ser sometidos previamente a autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia. En el evento en que pasados 30 días hábiles después de la radicación de la solicitud de autorización la Superintendencia no haya emitido un pronunciamiento al respecto, se entenderá que el modelo de contrato ha sido autorizado.

El contrato de fiducia suscrito por el comprador es una actividad fiduciaria, no constituye una promesa de compraventa de inmueble y en su texto debe quedar clara la anotación de que se trata de un encargo fiduciario y no una promesa de compraventa, este contrato debe contener como mínimo la siguiente información:

1. Requisitos y plazo a cumplir para desembolsar los recursos al constituyente del encargo de construcción del inmueble.
2. El monto o porcentaje de penalización que se debe aplicar en caso de que una de las partes desista del negocio.
3. El detalle de los costos, las deducciones y el término de las devoluciones durante el incumplimiento de los requisitos estipulados en el contrato.
4. La descripción completa de los linderos de construcción, las dependencias, las áreas específicas y ubicación de bienes individuales del proyecto inmobiliario
5. La posibilidad de que las condiciones técnicas y financieras cambien, previa comunicación escrita.

**Artículo 25.- De las quejas y reclamos relacionadas con el saneamiento de la construcción y los cumplimientos de entrega.** La Fiduciaria se limitará a recibir las quejas y reclamos, relacionadas con el saneamiento de la construcción y los incumplimientos de entrega del inmueble adquirido y trasladarlas al fideicomitente constructor, que es el responsable único y directo de todo lo que tiene que ver con el saneamiento de la obra.

**Artículo 26.- Reclamos por inconsistencias en los valores reportados como aportes de los compradores.** En los casos de reclamos por inconsistencias en los valores reportados como aportes de los compradores,existe responsabilidad de la sociedad fiduciaria al ser la administradora de los recursos en la etapa de preventas, porque en la etapa de ejecución la información de los estados de aportes recae sobre el constructor, quien es el responsable del control de la cartera

**Artículo 27.- Penalización por desistimiento del negocio.** Las partes del Contrato de adhesión dentro de la fiducia inmobiliaria pactarán unmonto o porcentaje de penalización que se aplicará a la parte que incumpla o desista del negocio.

**Artículo 28.- Vigilancia de la Superintendencia Financiera sobre los Negocios de Fiducia Inmobiliaria.** La Superintendencia Financiera de Colombia limita su vigilancia, frente a los negocios de fiducia inmobiliaria, a la debida administración de bienes y recursos por parte de la fiduciaria

**Artículo 29.- De la publicidad.** En todos los programas o campañas publicitarias que promocionen negocios de fiducia inmobiliaria o de administración de proyectos inmobiliarios, así como en la papelería que se utilice para tales efectos, debe informarse de manera expresa y destacada la gestión a desarrollar por la sociedad fiduciaria:

a. Cuál es el tipo de gestión a desarrollar por la fiduciaria en el proyecto: 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.

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.

En los negocios fiduciarios llamados de preventas debe tenerse en cuenta las condiciones de publicidad establecidas en el subnumeral 3.4.7.2 del Capítulo I, Título III de la Parte I de la Circular Básica Jurídica de la SFC.

**Artículo 30.- Divulgación.** La Superintendencia de Industria y Comercio así como la Superintendencia Financiera adelantarán las campañas necesarías para dar a conocer esta norma, en especial el que todo proyecto de construcción bajo la modalidad de inmueble sobre planos o en preventa debe tener constituida una fiducia inmobiliaria con una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera, así como las generalidades del negocio de la fiducia inmobiliaria y el contrato de adhesión que deben firmar los compradores del proyecto.

**Artículo 31.- Vigencia.** La presente ley rige a partir de su sanción y promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**Objeto del proyecto:** Regular la fiducia inmobiliaria, a partir del desarrollo reglamentario que la Superintendencia Financiera ha realizado del negocio de Fiducia Inmobiliaria, y los demás reglamentos y normas concordantes, imponer su obligatoriedad en el desarrollo de proyectos inmobiliarios, el sistema de preventa o venta de inmuebles sobre planos con el fin de proteger a los consumidores que busquen adquirir inmuebles bajo este sistema

**Antecedentes:**

Hasta la década de los 90 el constructor desarrollaba todas las etapas de construcción por sí mismo, con financiamiento, sin embargo, con la crisis del UPAC el modelo del negocio de la construcción de viviendas tuvo que ser replanteado dando lugar al sistema de preventa o venta de inmuebles sobre planos y la participación de las sociedades fiduciarias en diversas modalidades de negocios fiduciarios.

El modelo inicial de venta sobre planos consiste en vender para construir, la persona interesada en el inmueble suscribe un contrato de promesa de compraventa con el constructor, se hace un pago inicial directamente al constructor ya sea de contado o en cuotas, que corresponde a un porcentaje del valor del inmueble, y una vez según el bien era escriturado el comprador se subrogaba en el crédito hipotecario adquirido por el constructor. Este modelo, que se conserva hasta el día de hoy principalmente en ciudades pequeñas, ha presentado varios inconvenientes para los adquirentes; con una frecuencia cada vez mayor los proyectos no se concluyen debido al incumplimiento por parte de algunos constructores o a circunstancias imprevistas que afectaban su viabilidad y los promitentes compradores ven como el dinero que ya han pagado al constructor se pierde, no se les entrega ningún inmueble y en muchas ocasiones no tienen a quien reclamar.

Las estafas fueron muchas, y por ello en la época, la Superintendencia Bancaria intervino imponiendo, *mediante Ley 66 de 1968,* como obligación para la figura de venta sobre planos un permiso de venta otorgado por esta misma entidad, autorización que debía tramitarse antes de firmar promesas de compraventa y recibir recursos de los compradores. Se incluyó además una serie de requisitos, que incluían: demostrar la titularidad jurídica del inmueble, contar con estudios de factibilidad que respaldaran la viabilidad del proyecto y haber alcanzado un grado mínimo de avance en su desarrollo. Para cumplir con estos requisitos y dar mayor seguridad a los compradores algunas empresas constructoras empiezan a utilizar la fiducia.

Este permiso solo debía tramitarse para proyectos que enajenen cinco (5) o más unidades y el interesado debía inscribirse a la Superintendencia Bancaria, quien ejercía inspección, vigilancia y control sobre este tipo de actividades. Posteriormente, mediante Decreto 78 de 1987, dichas funciones fueron asignadas al Distrito Capital de Bogotá y a los municipios del país.

Actualmente en grandes ciudades las empresas constructoras optan por la fiducia, pero en las medianas y pequeñas ciudades no es el común denominador, los proyectos sobre planos son adelantados por constructores como personas naturales o inmobiliarias que se encargan del recaudo y manejo de los adelantos dados por los compradores con la firma de la promesa de compraventa sin prestar ninguna garantía o seguridad a los compradores que en muchos casos terminan siendo estafados por que el inmueble prometido no se entrega o se incumple el plazo pactado, es por ello que en el mercado inmobiliario colombiano, la fiducia inmobiliaria es fundamental para brindar seguridad a los compradores de proyectos de vivienda sobre planos, con ella se asegura la correcta ejecución del proyecto de vivienda, se proteger los recursos de los inversionistas porque se tiene la certeza que solo serán invertidos en el proyecto inmobiliario y en el caso de la Fiducia Inmobiliaria Completa se garantizar la entrega de los inmuebles en las condiciones acordadas. La Fiduciaria actúa como administradora y protectora de los intereses de los inversionistas, denominados fideicomitentes.

**Justificación:**

A pesar del desarrollo que ha tenido esta figura comercial en el mercado inmobiliario, no existe en Colombia legislación que la reglamente expresamente, sin embargo, se cuenta con un marco constitucional, algunas normas concordantes y varias circulares y conceptos de las Superintendencias Financiera y de Industria y Comercio, así como importantes sentencias jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia que se han encargado de establecer algunas reglas que se aplican a este tipo de negocio jurídico.

Esta figura jurídica es muy común en grandes ciudades de Colombia dado que ofrece transparencia al desarrollo y ejecución del proyecto, pero en las ciudades intermedias y pequeñas es una figura de poco uso por lo que es constante ver casos en los que los compradores de proyectos inmobiliarios sobre planos resultan estafados al no ver culminados los proyectos que les habían sido ofrecidos, a pesar de haber pagado sumas de dinero elevadas a los constructores como una denominada cuota inicial.

El concejal Rolando González, de Bogotá, en una de sus intervenciones manifestó que los casos de estafa en proyectos de vivienda sobre planos o preventa se han incrementado, en el año 2022 la Fiscalía recibió 37.000 denuncias, de las cuales 27 mil se encuentran en etapa de indagación, para junio de 2023 ya se habían presentado cerca de 6.000 casos. El estudio realizado por el cabildante identificó las tres modalidades que más denuncian los afectados: la primera, es el ofrecimiento de servicios que representa el 43% de los casos en la ciudad. La segunda está relacionada con los bienes muebles con un 32%, es decir por el ofrecimiento de vehículos, celulares y cualquier tipo de producto. Finalmente, le sigue el fraude por venta de bienes inmuebles con un 16%.

La regulación de la fiducia inmobiliaria y la exigencia legal de su constitución para proyectos inmobiliarios de venta sobre planos o preventa se hace necesaria no solo para proteger al consumidor inmobiliario, además esta figura ofrece diversas ventajas para todos los actores involucrados en el proceso, así:

* Los bienes aportados por el fideicomitente pasan a formar parte de un patrimonio autónomo administrado por el fiduciario, protegiendo el bien de posibles embargos o acreedores del fideicomitente que terminen afectando el proyecto inmobiliario y a los compradores que hayan aportado dinero.
* El contar con una fiducia inmobiliaria garantiza una gestión especializada, eficiente y transparente de los recursos del proyecto inmobiliario.
* La fiducia inmobiliaria permite gestionar eficientemente los riesgos comerciales y financieros del proyecto y articular los diferentes agentes del mercado: compradores, desarrolladores, financiadores y propietarios del suelo.

Según informes del sistema georreferenciado - Coordenada Urbana: “*nueve de cada diez viviendas que se comercializan utilizan la figura de fiducia inmobiliaria, con un volumen anual de operaciones que asciende a más de 150.000 viviendas, y en el caso de la preventa, 94% de las unidades que se comercializan usan la fiducia*”. La fiducia inmobiliaria ha contribuido a la ampliación de la oferta de vivienda en el país, especialmente la vivienda de interés social.

De acuerdo con información de CAMACOL, en los últimos cinco años, la oferta de vivienda nueva de proyectos inmobiliarios con fiducia se ha incrementado en 88%, de ahí que resulte indispensable que exista legislación que regule esta importante figura en el sector de la construcción y que sea de obligatorio uso para los constructores que pretendan realizar proyectos inmobiliarios bajo la modalidad de vivienda sobre planos o preventa.

**Marco Jurídico.**

En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato de fiducia inmobiliaria, tenemos que a la fecha este es el general de fiducia mercantil dispuesto en los artículos 1226 del Código de Comercio y subsiguientes o el consagrado para los encargos fiduciarios, es decir, las normas contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, lo anterior, dependiendo si la respectiva operación se estructure a partir de contratos de fiducia mercantil o de encargos fiduciarios. Así mismo la normatividad relacionada con protección al consumidor.

|  |  |
| --- | --- |
| **CONSTITUCIÓN NACIONAL** | |
| **Artículo 78** | La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. |
| **Artículo 51** | Consagra el derecho fundamental a una vivienda digna |
| **Artículo 150** | Conforme al artículo [150](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr004.html#150) numeral 19 literal d) de la Constitución Política, corresponderá al Gobierno Nacional ejercer la intervención en las actividades financiera, aseguradora, y demás actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público |
| **LEYES** | |
| ***Ley 66 de 1968,*** | Establece como obligación para la figura de venta sobre planos un permiso de venta otorgado por Superintendencia Bancaria. |
| **Ley 546 de 1999** | Por la cual se dictan normas en materia de vivienda |
| **Ley 1328 de 2009 Título primero Estatuto del Consumidor** | 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. |
| **Código de Comercio artículo 1226 y siguientes** | Regulación de la fiducia mercantil. |
| **Código Civil numeral 3 Artículo 2060** | Regula contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra. |
| **Decreto Ley 2555 de 2010 artículo 2.5.2.1.1** | el patrimonio autónomo actúa como receptor de derechos y obligaciones derivados de los actos y contratos realizados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia. El fiduciario, por su parte, funge como vocero y administrador de dicho patrimonio autónomo, representándolo en todas las actuaciones procesales correspondientes |
| **Decreto Ley 663 De 1993** | **Estatuto Orgánico Del Sistema Financiero** |
| **Ley 1077 de 2015 inciso segundo del artículo 2.2.6.7.1.1.3** | “cuando se constituyan patrimonios autónomos o se vinculen personas jurídicas para desarrollar un proyecto de vivienda, en los contratos fiduciarios (…)” 222 se debe dejar plenamente identificado al constructor o enajenador responsable de amparar los perjuicios patrimoniales. De igual manera, señala que en caso de patrimonios autónomos, se debe pactar claramente las obligaciones que le corresponde al enajenador de vivienda o constructor y sí esta condición estará en cabeza de varios fideicomitentes. Lo anterior, toda vez que si esto no se estipula, serán solidariamente responsables todos los fideicomitentes respecto a los perjuicios patrimoniales que se le causen a dueños de las viviendas. |
| **Ley 1796 de 2016** | Por la cual se establecen medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones |
| **DECRETOS** | |
| **Decreto 78 de 1987** | Asigna al Distrito Especial de Bogotá y a todos los municipios del país beneficiarios de la cesión del Impuesto al Valor Agregado de que trata la Ley 12 de 1986, las funciones de intervención que actualmente ejerce el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Superintendencia Bancaria, relacionadas con el otorgamiento de permisos para desarrollar las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda y con el otorgamiento de permisos para el desarrollo de los planes y programas de vivienda realizados por el sistema de autoconstrucción y de las actividades de enajenación de las soluciones de vivienda resultantes de los mismos, en los términos de la Ley 66 de 1968, el Decreto Ley 2610 de 1979 y sus disposiciones reglamentarias. |
| **Decreto 282 de 2019** | **Por medio del cual se adiciona el Capítulo 7 al Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015 Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, reglamentando los artículos 8 y 9 de la Ley 1796 de 2016 en relación con las medidas de protección al comprador de vivienda nueva** |
| **Decreto 1077 de 2015** | *Por medio del cual se expide el Decreto único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.* |
| **Superintendencia Financiera** | |
| **Decreto 663 de 1993** | “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero” – EOSF. artículos 97 y 98 |
| **Concepto 2009025480-001 de 16 de junio de 2009Fiducia, fideicomitente, vinculación de terceros.**  Fideicomitente es aquella persona que constituye el respectivo negocio fiduciario, bien sea mediante la simple entrega de bienes (Encargo Fiduciario) o a través de la transferencia de dominio de los mismos (Fiducia Mercantil). Algunas de las modalidades de negocios fiduciarios permiten la vinculación de terceros sin que por tal hecho dichos terceros adquieran la calidad de fideicomitentes, por lo que resulta necesario que en cada caso particular se haga el análisis de la estructura contractual, con el fin de determinar la calidad en que cada sujeto interviene y el marco de derechos y obligaciones que se ha previsto; tal es el caso de los proyectos inmobiliarios y de las concesiones. | |
| **Circular Básica Jurídica CE 029/14. Artículo 2.2.1.2.1. de la Parte II, Título II.**  Define la fiducia inmobiliaria como, aquel contrato fiduciario que tiene como propósito la administración de bienes y recursos con el fin de desarrollar y ejecutar un proyecto inmobiliario, de acuerdo con lo señalado en el contrato | |
| **Circular Externa 024/16** | |
| **Circular Externa 034/2018** | |
| **Parte II. Título II. Capítulo I. Numeral 8.2. Circular Externa 29 de 2014** | |
| **Radicación: 2020151376-269- 000**. Acción de Protección al Consumidor. Giovanna Carolina Toro Gómez contra Alianza Fiduciaria S.A. 10 de agosto de 2022. | |
| **Superintendencia de Industria y Comercio** | |
| **Circular Externa N° 6 de 2012.** Tiene como objetivo garantizar el derecho de los consumidores a recibir información veraz y suficiente sobre las características y propiedades de los bienes inmuebles ofrecidos al público. | |
| **Circular Única - numeral 2.16.** se dan instrucciones frente a la información que se debe brindar en la fase de preventas, ya sea en la sala de ventas, brochures o plegables usados en la promoción del proyecto inmobiliario | |

**La Fiducia Inmobiliaria:**

Se debe precisar que la figura de la fiducia inmobiliaria no existe en el ordenamiento jurídico colombiano, el Código de Comercio regula la figura de la Fiducia Mercantil, y a partir de ésta y por el uso que se le ha dado de en negocios inmobiliarios de venta sobre planos la Superintendencia Financiera, así como la Superintendencia de Industria y Comercio, han debido regular la fiducia inmobiliaria a través de conceptos y circulares. La doctrina no se ha quedado atrás y varios tratadistas han dado definiciones y conceptos sobre el tema, por ello es preciso tener en cuenta las diferentes definiciones tanto de fiducia mercantil como de fiducia inmobiliaria que el ordenamiento jurídico, la normatividad complementaria de las Superintendencias y la Doctrina, tienen sobre el tema:

**El Código de Comercio en su artículo 1226 establece el concepto de la fiducia mercantil así: *“****La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas 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.”*

La Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera define el contrato de fiducia inmobiliaria en los siguientes términos: “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 un proyecto, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato”.

La Doctrina por su parte ha desarrollado también la temática de la fiducia inmobiliaria, para el tratadista José Bonibento Fernández*, “en la fiducia inmobiliaria se transfiere un inmueble a la compañía fiduciaria para que esta adelante o administre un proyecto constitutivo sobre el bien en beneficio del fiduciante o de terceros, ésta bien puede abarcar la totalidad del proyecto o sólo el manejo de los recursos económicos del mismo.”* Y para Salazar Camacho *“es aquel negocio fiduciario en virtud del cual se transfiere un bien inmueble a una entidad fiduciaria para que administre y desarrolle un proyecto inmobiliario de acuerdo con las instrucciones señaladas en el acto constitutivo, y transfiera las unidades construidas a quienes sean beneficiarios del respectivo contrato”*

**Modalidades de contrato de fiducia inmobiliaria:**

La Superintendencia Financiera ha reglamentado a través de la Circular Básica Jurídica tres tipos de Fiducia Inmobiliaria, la aplicación de una u otra (o de todas) dependerá de la voluntad del fideicomitente y del propósito que se quiera alcanzar con la celebración del contrato. El fin específico determinado por el fiduciante, es lo que define el papel de la sociedad fiduciaria en el negocio jurídico, así como sus obligaciones y responsabilidad en el mismo.

**Fiducia inmobiliaria de administración y pagos:** Se da la transferencia del dominio del lote donde se construirá el proyecto al fiduciario con la finalidad que administre, realice los pagos correspondientes al desarrollo del mismo, según las instrucciones dadas por el fideicomitente y de acuerdo con lo pactado, transfiera los inmuebles resultantes a las personas señaladas en el contrato. Las Circulares Básica Jurídica CE 029/14 y la Circular Externa 034/2018 de la SFC establecen que la sociedad fiduciaria puede asumir como vocera del patrimonio autónomo que se constituye con los bienes aportados y la obligación de realizar la escrituración de los inmuebles que resulten del proyecto.

En esta etapa se celebran los contratos de vinculación como beneficiarios de área con los adquirentes de vivienda, quienes se adhieren a las cláusulas del contrato primigenio.

**Fiducia Inmobiliaria De Tesorería:** 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. Sobre este punto el tratadista Rodríguez Azuero, destaca que, si bien las circulares han independizado la figura, en la modalidad de administración y pagos, implica el manejo de los recursos que hacen parte del patrimonio autónomo por parte de la fiduciaria de conformidad con lo señalado por los fiduciarios. De modo que, la modalidad de tesorería puede estar inmersa en la denominada administración y pagos.

Para Baena Cárdenas, el fiduciario será la persona jurídica calificada a quien el fideicomitente le transfiere el lote en el que se levantará la construcción, junto con los respectivos estudios, diseños, licencias, presupuestos, etc., cuando haya lugar a ello, se dará igualmente la transferencia de los recursos destinados a financiar la construcción para que los administre y, una vez concluido el proyecto, enajene los inmuebles resultantes de la construcción a favor de los terceros interesados en su adquisición, sea a título de beneficio fiduciario o a título de compraventa según el caso.

**Fiducia inmobiliaria de preventas:** La sociedad fiduciaria recauda los dineros de las personas que se vinculan al proyecto inmobiliario en la etapa de promoción. Estos dineros deberán ser administrados e invertidos por la sociedad fiduciaria, hasta lograr el punto de equilibrio, que actualmente es del setenta por ciento (70%), este punto de equilibrio es el porcentaje de ventas de las viviendas proyectadas que se considera le permite al constructor apalancar la construcción y culminación del proyecto. Los recursos recaudados serán transferidos a un patrimonio autónomo. En esta etapa, además, la fiduciaria verifica la adecuada estructuración del proyecto los requisitos financieros, comerciales, técnicos y legales del proyecto de vivienda que se pretende construir.

En el contrato de fiducia de preventas, el fideicomitente es denominado promotor o constituyente, lo anterior, recordándose que esta modalidad de negocio fiduciaria se erige como una modalidad no traslaticia del derecho de dominio (encargo fiduciario). Así las cosas, el promotor o constituyente es quien suscribe el contrato de encargo fiduciario de preventas con la sociedad fiduciaria y se obliga a:

1. Promocionar un proyecto inmobiliario de vivienda y a vincular, bajo un contrato de adhesión, a un número de compradores definido en el contrato fiduciario.
2. Acreditar a la sociedad fiduciaria una serie de condiciones técnicas, jurídicas y financieras igualmente definidas en dicho contrato, de cuyo cumplimiento depende que aquella entregue al promotor los recursos aportados por los compradores.
3. Tratándose de los contratos de preventas**,**la fiduciaria tiene la función de verificar y dar certificación del cumplimiento de las referidas condiciones jurídicas, técnicas y financieras por parte del promotor, y en caso de cumplirse, transferir los recursos recaudados de los compradores a ese último y, en el evento en que no se acrediten dichas condiciones, restituir los recursos con los rendimientos financieros, a favor de los compradores.

**La fiducia inmobiliaria completa:** incluye la etapa de preventas, construcción y desarrollo del proyecto y enajenación de las vivienda resultantes. En cuanto a las fases de la fiducia inmobiliaria completa, se suelen distinguir tres: la fase de promoción del proyecto, la fase de desarrollo del mismo y la fase de transferencia de las unidades resultantes y liquidación del fideicomiso. En la fase de promoción se busca obtener las condiciones necesarias para la ejecución posterior de las obras civiles y el punto de equilibrio. En la fase de desarrollo, se lleva a cabo la construcción efectiva de las unidades inmobiliarias, se constituye el patrimonio autónomo y se realizan los giros de recursos para la ejecución del proyecto. Es decir, durante esta etapa se establece un patrimonio autónomo que incluye todos los documentos técnicos, jurídicos, y financieros del proyecto, así como el terreno, los aportes de los inversionistas, los recursos del crédito otorgado por una entidad financiera al constructor, entre otros.

**Sujetos Intervinientes en la Fiducia.**

**El fiduciante o fideicomitente:** según la definición de la Superfinanciera, se refiere a la persona natural o jurídica que realiza la entrega o transferencia de bienes a una entidad fiduciaria. Su objetivo es encomendar una tarea específica sobre esos bienes, de acuerdo con las instrucciones que se establezcan en el contrato. Respecto de esta categoría, la Superfinanciera ha señalado que estos adherentes no son considerados fideicomitentes, pues no fueron parte del contrato de fiducia inmobiliaria constitutivo.[[1]](#footnote-1)

**Los beneficiarios:** La Superfinanciera considera beneficiario a los terceros adherentes a la fiducia inmobiliaria, aunque aclara que es necesario entrar a analizar cada negocio fiduciario y lo pactado por el fideicomitente y la fiduciaria, ya que, dependiendo del negocio jurídico que se haya celebrado y las cláusulas pactadas, estos terceros tendrán diferentes denominaciones como por ejemplo beneficiarios de área, partícipes, adherentes o aportantes.

De acuerdo con el contrato que celebren los beneficiarios dependerá el grado de participación y las obligaciones que asume la entidad fiduciaria frente a estos.

Si el contrato se realiza en la etapa de preventas, cuando los terceros interesados en adquirir vivienda suscriben el encargo fiduciario para aportar la cuota inicial y los aportes periódicos a la fiduciaria según el plan de pagos establecido en el mismo, son considerados simplemente inversionistas interesados. Sin embargo, una vez se alcance el punto de equilibrio y se vinculen al contrato de fiducia de administración y pago celebrado entre la fiduciaria y los fideicomitentes constructores, promotores y/o desarrolladores, se convierten en adherentes a este y, se les reconoce como beneficiarios de área. Una vez los respectivos encargos individuales de vinculación se terminan y liquidan después de cumplir con las condiciones de giro, los inversionistas o aportantes suscriben contratos de vinculación como beneficiarios de área al contrato inicial de fiducia inmobiliaria de administración y pagos. Este contrato involucra a la sociedad fiduciaria, el fideicomitente promotor/desarrollador y el tercero interesado en adquirir los inmuebles en construcción. A partir de esta vinculación, los terceros interesados en adquirir vivienda, pasan a tener la calidad de beneficiarios de los derechos (personales) fiduciarios que es titular el fiduciante inicial sobre las unidades resultantes del proyecto que se pretende adelantar.

**Fiduciaria:** Son aquellas sociedades fiduciarias calificadas, autorizadas y vigiladas por la Superfinanciera. Las obligaciones y participación de la misma variaran dependiendo de lo dispuesto en el contrato

En la fiducia inmobiliaria completa, es la encargada de recibir y administrar los bienes transferidos para el desarrollo, construcción y culminación del proyecto de vivienda. Es la encargada de recaudar los dineros provenientes de los potenciales adquirentes de las viviendas del proyecto, asimismo, le corresponde administrar los recursos y el inmueble transferido para el cumplimiento de la finalidad, de conformidad con lo pactado en el contrato de fiducia. De igual manera, esta entidad, puede asumir la obligación de efectuar la escrituración para la transferencia de las viviendas resultantes como vocera del patrimonio autónomo que se constituye, de conformidad con lo estipulado en el contrato.

**Responsabilidad De La Sociedad Fiduciaria En Las Distintas Fases Del Proceso Contractual En La Fiducia Inmobiliaria.**

Según la Circular Básica Jurídica CE 029/14 y la Circular Externa 024/16, las fiduciarias que participan en contratos de fiducia inmobiliaria tienen responsabilidades y deberes específicos. Deben realizar un análisis exhaustivo de los riesgos asociados a cada proyecto y contar con contratos fiduciarios adecuados. Al decidir comprometer su responsabilidad y definir el alcance del negocio fiduciario que va a celebrar, las fiduciarias deben evaluar y verificar varios aspectos importantes, entre ellos, constatar que el terreno en el que se llevará a cabo el proyecto haya sido adquirido cumpliendo con todas las formalidades legales y asegurarse de que no existan problemas relacionados con la titularidad. Además, deben evaluar que el punto de equilibrio establecido por el fideicomitente no ponga en riesgo la viabilidad del proyecto.

Las sociedades fiduciarias deben verificar que se cumplan las condiciones técnicas, financieras y jurídicas necesarias antes de permitir que los constructores accedan a los recursos de los futuros adquirentes. También deben confirmar la obtención de las licencias y permisos necesarios para el desarrollo del proyecto, y asegurarse de que el constructor o promotor cumpla con los requisitos adecuados de solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera. Asimismo, deben verificar que se establezcan fuentes de financiamiento para el proyecto y garantizar la existencia de pólizas de seguro que cubran los riesgos asociados a la obra, la construcción, la maquinaria, los terceros y la responsabilidad civil.

La sociedad fiduciaria, una vez celebra el negocio fiduciario inmobiliario con los fideicomitentes y dependiendo de lo pactado, es quien elaborará los instrumentos para la vinculación de los terceros al proyecto de vivienda ya sea, a través de encargos fiduciarios acompañados por cartas de instrucción, promesas de compraventa, contratos de vinculación como beneficiarios de área, entre otros. En esta fase previa, los potenciales adquirentes, deberán consignar los dineros de las cuotas pactadas a la sociedad fiduciaria, con el fin de que estas las administren y una vez llegado el punto de equilibro se proceda a la etapa operativa o de construcción de las viviendas.

La información precisa y completa a los consumidores sobre los proyectos de vivienda la dan los constructores, promotores y/o desarrolladores quienes tienen el deber legal de proporcionar información, obligación que se encuentra respaldada por el Estatuto de Protección al Consumidor,

En el contexto específico de los proyectos de vivienda, la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) ha emitido la Circular Externa n.° 6 de 2012, la cual tiene como objetivo garantizar el derecho de los consumidores a recibir información veraz y suficiente sobre las características y propiedades de los bienes inmuebles ofrecidos al público.

En cuanto a las sociedades fiduciarias este deber de dar información sobre el proyecto inmobiliario, si así se pacta en el contrato de fiducia inmobiliaria, se encuentra estipulado en los artículos 97 y 98 del EOSF, la Ley 1328 de 2009, el artículo 2.2.1.2.1. de la Parte II, Título II de la Circular Básica Jurídica CE 029/14.

En el evento en que no se logre el punto de equilibrio, la sociedad fiduciaria se compromete a la devolución de los aportes a los adquirentes de vivienda y si se presenta el caso de no llevarse a cabo el proyecto, la entidad fiduciaria, como vocera del patrimonio autónomo constituido, procederá a transferir el dominio de los inmuebles sobre los que se pretendía desarrollar el proyecto a los beneficiarios de dicho fideicomiso o a las personas que se indiquen en el negocio jurídico celebrado.

La responsabilidad del fiduciario o de las sociedades fiduciarias en general se encuentra regulada en el artículo 1243 del C. de Co, que a la letra preceptúa: “El fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión.”

**Beneficios generados con la Fiducia:**

1. Este contrato está activo durante la gestión de escrituración de los bienes inmuebles a cada uno de sus compradores.
2. Este tipo de contrato beneficioso para los compradores de un bien inmueble, permite realizar la gestión de vinculación de cada comprador, y realizar la respectiva validación de las normas que están relacionadas al Sistema de Administración de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo – SARLAFT.

**Impacto Fiscal:**

El presente proyecto de ley no genera erogaciones presupuestales ni exenciones tributarias, por lo tanto, no tiene impacto fiscal alguno.

De acuerdo con el artículo 3º de la Ley 2003 de 2019, “El autor del proyecto y el ponente presentarán en el cuerpo de la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto”

Estos criterios serán guías para que los otros Congresistas tomen una decisión en torno a sí se encuentran en una causal de impedimento, no obstante, los Congresistas al momento de la votación pueden encontrar otras causales que les generen este tipo de impedimentos por lo cual podrán manifestarlo.

La Ley 2003 de 2019 contempla las circunstancias que requieren el análisis que debe hacerse el Congresista, para determinar los posibles impedimentos en que puede incurrir en razón a un conflicto de interés en el ejercicio de la función congresional, entre ellas la legislativa, así:

“Artículo 1º. El artículo 286 de la Ley 5 de 1992 quedará así: (…)

a) Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado.

b) Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión.

c) Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias:

a) Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores.

b) Cuando el beneficio podría o no configurarse para el congresista en el futuro.

c) Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que establezcan sanciones o disminuyan beneficios, en el cual, el congresista tiene un interés particular, actual y directo. El voto negativo no constituirá conflicto de interés cuando mantiene la normatividad vigente.

d) Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que regula un sector económico en el cual el congresista tiene un interés particular, actual y directo, siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual.

e) Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo que tratan sobre los sectores económicos de quienes fueron financiadores de su campaña siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual para el congresista. El congresista deberá hacer saber por escrito que el artículo o proyecto beneficia a financiadores de su campaña. Dicha manifestación no requerirá discusión ni votación.

f) Cuando el congresista participa en la elección de otros servidores públicos mediante el voto secreto. Se exceptúan los casos en que se presenten inhabilidades referidas al parentesco con los candidatos (...)”.

Por tanto, y de forma orientativa, se considera que para la discusión y aprobación de este proyecto de ley existen circunstancias que pudieran dar lugar a un eventual conflicto de interés por parte de los Representantes que consideren pueden verse afectados de forma positiva o negativa con la normatividad propuesta, al tratarse de una iniciativa de carácter particular y directa dirigida al gremio de constructores y fiduciarias y con lo cual se materializa una situación concreta que permita enmarcar un beneficio particular, directo y actual. Sin embargo, la decisión es netamente personal en cuanto a la consideración de hallarse inmerso en un conflicto de interés, por lo que se deja a criterio de los representantes basado en la normatividad existente y a juicio de una sana lógica

**BAYARDO GILBERTO BETANCOURT PÉREZ**

**Representante a la Cámara por Nariño**

## **Algunos aspectos que debes tener en cuenta sobre una fiducia**

* La fiduciaria no regula las actuaciones del constructor.
* Una fiducia se encuentra limitada para recibir dineros de compradores hasta llegar a un punto de equilibrio.
* Una fiducia puede asegurar las finanzas de los compradores hasta saber que el proyecto pueda ser iniciado físicamente.

Una fiducia puede aplicar multas por incumplimiento a los constructores

* Este tipo de contrato no puede garantizar las condiciones estrictas de los planos de un apartamento, esta parte no es de su competencia.

1. Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto 2009025480-001 de 16 de junio de 2009, https://vlex.com.co/vid/- 403937457 [↑](#footnote-ref-1)