

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

**EL COMITÉ DE DEFENSA JUDICIAL, CONCILIACIÓN Y REPETICIÓN
DE LA EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C.**

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas en la Resolución No. 004 del 13 de enero de 2023, modificada por la Resolución No. 031 del 16 de febrero de 2023, y atendiendo lo dispuesto en la Ley 1563 de 2012,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 2.2.4.3.1.2.2. del Decreto Nacional 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, definió al Comité de Conciliación como una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre la prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la respectiva entidad.

Que el artículo 2.2.4.3.1.2.5. del Decreto en mención, dispuso como una de las funciones del Comité de Conciliación la de: *“1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico”.*

Que el Decreto Distrital 430 de 2018 *“Por el cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica Pública del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones”* en su artículo 4, estableció como uno de los objetivos de dicho Modelo el de: *“4.6. Promover la cultura de prevención del daño antijurídico y establecer medidas y acciones de defensa judicial del Distrito Capital para la protección del patrimonio público”.*

Que el mismo Decreto, en el Título II, Capítulo III, Sección I, se estableció la prevención del daño antijurídico como un componente transversal del Modelo de Gestión Jurídica Pública, y dispuso en el artículo 39 que: *“Las entidades y organismos distritales desarrollarán la prevención de conductas que puedan generar una lesión ilegítima o daños a los particulares al Distrito Capital, que en el ejercicio de la función pública lleven a la administración a responder por los perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales que se causen.”*

Que dicho artículo, previó que: *“(…) la Prevención del Daño Antijurídico hace parte de la Defensa Judicial y consiste en solucionar, mitigar o controlar la falencia administrativa o misional que genera litigiosidad”;* que las políticas de prevención del daño antijurídico deben ser proferidas por el Comité de Conciliación de la entidad u organismo distrital atendiendo los lineamientos que defina la Secretaría Jurídica Distrital y que las políticas que se formulen serán presentadas a la Secretaría Jurídica Distrital, quien analizará la pertinencia de adoptarlas para el Distrito Capital.

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

Que el inciso 2º del artículo 41 del Decreto 430 de 2018 señaló que: *“las entidades y organismos distritales a través de los Comités de Conciliación deberán, en el marco de la cultura de la prevención del daño antijurídico, analizar de manera integral las causas que originan el daño antijurídico y proponer acciones de prevención.”*

Que la Secretaría Jurídica Distrital, a través de la Directiva 025 de 2018, fijó los parámetros para la formulación de las Políticas de Prevención del Daño Antijurídico por parte de los Comités de Conciliación de los organismos y entidades distritales, y determinó que: *“El Comité de Conciliación de cada organismo y entidad distrital deberá tener en cuenta todas las fuentes de responsabilidad del Estado (actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones), con ocasión de la gestión administrativa propia de cada ente público, como herramientas para el estudio, análisis, formulación y adopción de sus políticas de prevención del daño antijurídico, sin perjuicio de lo establecido en el inciso final del artículo 39 del Decreto Distrital 430 de 2018. Dichas políticas determinarán acciones concretas que mejorarán los procesos internos de los organismos y entidades y que al ser aplicadas optimizarán la eficiencia y eficacia del sector público distrital reduciendo demandas en el mediano plazo; minimizando los costos de enfrentar procesos judiciales, y disminuyendo los pagos a realizar por concepto de conciliaciones y sentencias”.*

Que la Secretaría Jurídica Distrital, mediante el Instrumento de Gerencia 006 de 2019, señaló que se debe contar con una Cultura de Prevención del Daño Antijurídico PDA, que *“(…) deberá partir del cumplimiento de los principios de la función pública, el debido conocimiento y alcance de las funciones, la vigilancia colectiva de cada servidor o colaborador de la entidad, así como el conocimiento y aplicación de la respectiva Política de Prevención del Daño Antijurídico. Esta última será una herramienta para articular la actuación de los abogados, cumplir el principio de la buena administración y garantizar la gestión diligente de las entidades frente a sus administrados. En tal sentido, la Política PDA deberá ser ajustada de forma tal que haga explícita la cultura PDA como quiera que esta última, determinará la actividad del Cuerpo de Abogados y de las dependencias donde ocurre la falta.”*

Que la Resolución 202 del 28 de agosto de 2020, mediante la cual se conforma el Comité Defensa Judicial, Conciliación y Repetición de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C., y del Acuerdo 01 de 2020 de este Comité, de la misma fecha, se determinaron las funciones del mismo, dentro de las cuales se encuentra la de realizar la formulación y ejecución de políticas de Prevención del Daño Antijurídico.

Que, en cumplimiento de las disposiciones señaladas, el Comité de Conciliación debe establecer los lineamientos para prevenir que se presenten demandas, acciones o mecanismos alternativos de solución de conflictos de los que pueda derivarse una condena contra o un acuerdo que genere el pago de una suma de dinero a cargo de la Empresa,

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

originados en las relaciones contractuales que surgen de los Contratos de Fiducia que suscribe y ejecuta la Empresa.

Que, en este sentido, para el Comité de Defensa Judicial, Conciliación y Repetición es preciso establecer la política de prevención del daño antijurídico en relación con los Contratos de Fiducia, al cual debe sujetarse la Empresa.

Que, en consecuencia, este Comité en pleno, en sesión del 14 de diciembre de 2023,

ACUERDA:

ARTÍCULO 1º. Apruébese la “Política de Prevención del Daño Antijurídico en materia de Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”, la cual se describe a continuación:

POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO FRENTE A LOS CONTRATOS DE FIDUCIA

1. PRESENTACIÓN

El Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia consagra que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

Con el fin de mitigar los efectos del daño a que hace referencia el artículo anterior, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto Nacional 1069 de 2015, Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en su Artículo 2.2.4.3.1.2.2, señaló que los Comités de Conciliación actuarán como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad, y en los numerales 1º y 2º del Artículo 2.2.4.3.1.2.5. señaló como funciones del Comité las de formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico y diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.

A nivel Distrital, la Alcaldía Mayor de Bogotá expidió el Decreto 430 de 2018 “Por el cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica Pública del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones”, cuyo propósito es la adopción del modelo de Gestión Jurídica Pública para las entidades y organismos del Distrito Capital, el cual contempla la Prevención del Daño

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

Antijurídico como uno de sus componentes transversales, que a la vez soportan el desarrollo de los componentes temáticos¹.

Ahora bien, el Artículo 39 del Decreto Distrital 430 ibídem, señala que la Prevención del Daño Antijurídico tiene como fin el solucionar, mitigar o controlar la falencia administrativa o misional que genera o tienen la potencialidad de generar litigiosidad. Así mismo, la mencionada norma en concordancia con el numeral 1 del Artículo 2.2.4.3.1.2.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, delega en los comités de conciliación de cada entidad u organismo, la competencia para proferir y ejecutar las políticas de prevención del daño antijurídico distrital, las cuales, en el caso del Distrito Capital, deben seguir los lineamientos que para ello defina la Secretaría Jurídica Distrital.

En cumplimiento de los objetivos planteados en el Modelo de Gestión Jurídica Pública, la Secretaría Jurídica Distrital, expidió la Directiva 025 de 2018, la cual, además de señalar los lineamientos metodológicos para la formulación y adopción de la política de prevención del daño antijurídico por parte de los organismos y entidades distritales. De acuerdo con lo anterior, mediante Resolución 202 de 2020 se conformó el Comité Defensa Judicial, Conciliación y Repetición de la EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C.- RENOBO, el cual tiene como una de sus funciones, el realizar el análisis, formulación y ejecución de políticas de Prevención del Daño Antijurídico, lo anterior en concordancia con el Reglamento del Comité, consagrado en el Acuerdo 01 del Comité de Defensa Judicial, Conciliación y Repetición de la Empresa.

Ahora bien, la importancia de la prevención del Daño Antijurídico radica en conocer de antemano las causas que pueden llevar a que una entidad cause un daño, perjuicio y/o genere un riesgo, razón por la cual, es de vital importancia identificar aquellos hechos, acciones u omisiones que puedan o tengan la potencialidad de causar daños a terceros, con el fin de adoptar las medidas adecuadas para evitar su ocurrencia o mitigar sus consecuencias.

En lo que respecta a la mitigación del riesgo, es preciso indicar que ello sólo se logra, con el compromiso permanente de todas las áreas de la Empresa en identificar oportunamente aquellas acciones u omisiones que generan o tengan la potencialidad de generar daño. Es importante tener en cuenta que, la prevención del daño no es exclusiva de la Defensa Judicial, sino que es un elemento transversal a todas las actividades desarrolladas por la Empresa, comprendidas en la ejecución de proceso y procedimientos misionales y administrativos a cargo de las diferentes áreas, razón por la cual, cada actividad adelantada por los distintos funcionarios y contratistas de la EMPRESA DE RENOVACIÓN

¹ El numeral 6.2. del Decreto Distrital 430 de 2018, señala que el Componente temático comprende las actividades jurídicas que desarrollan las entidades y organismos, y que las mismas son: 1. Asesoría Jurídica; 2. Producción Normativa; 3. Defensa Judicial; 4. Contratación Pública; 5. Función Disciplinaria; y, Función de Inspección, Vigilancia y Control -IVC-

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ - RENOBO puede llegar a causar un daño antijurídico.

En efecto una decisión desinformada, un concepto impreciso, la motivación incorrecta de un acto administrativo, un proceso de contratación sin el lleno de los requisitos legales, una investigación o sanción en materia disciplinaria contraria a las disposiciones legales, una asesoría mal brindada, etc., pueden derivar en un daño antijurídico, con efectos negativos para la Empresa.

2. OBJETO DE LA POLÍTICA

El Comité de Defensa Judicial, Conciliación y Repetición de la Empresa – RENOBO busca que a partir de instrumentos y buenas prácticas en relación con los contratos de fiducia, los servidores y colaboradores identifiquen las posibles causas que pueden derivar en daño antijurídico para la EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C. - RENOBO, con sus consecuentes investigaciones administrativas, disciplinarias y fiscales por la acción u omisión de quienes adelantan la actividad de celebración y/o ejecución de los contratos de fiducia; de tal manera que se plantea la necesidad de desarrollar acciones encaminadas a fortalecer la capacidad institucional para prevenir y mitigar el daño antijurídico.

En este sentido, la presente política no puede ser otra cosa diferente a una herramienta que permita no solo identificar las principales causas generadoras de daño, sino tomar las acciones para evitar su ocurrencia; no obstante, es importante advertir que, el mismo no puede ser considerado como una respuesta a situaciones o casos puntuales, pues solo puede considerarse como un instrumento propositivo que permita identificar las conductas o falencias que puedan dar lugar a una reclamación y eventual condena a la Empresa y/o situaciones que comprometan la responsabilidad de sus funcionarios y contratistas, con el fin de formular las respectivas políticas de prevención del daño antijurídico.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que las causas (administrativas o misionales) que originan o tienen la posibilidad de causar el daño, son susceptibles de cambiar, razón por la que resulta necesaria la continua revisión y actualización de las políticas, de acuerdo con los cambios propios que implica la función administrativa.

3. MARCO LEGAL

3.1 Normas

Como ya se ha mencionado, como punto de partida se tiene el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, en el que se establece que **“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables,** causados por

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

El daño antijurídico no solo se aplica a la responsabilidad extracontractual del estado, también en los asuntos precontractuales y contractuales, el daño antijurídico origina un restablecimiento para cuya reparación el lesionado acude ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de los medios de control señalados en la Ley 1437 de 2011, dependiendo si el daño es causado por un acto administrativo - nulidad y restablecimiento del derecho-, si el daño proviene del incumplimiento del contrato o irregularidades presentadas antes, durante y posterior a su ejecución - controversias contractuales- y si el daño es causado por un hecho, omisión o una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos -reparación directa.

Ley 9ª de 1989 “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”.

Ley 388 de 1997 “Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”. Adicionado por la Ley 614 de 2000 y reglamentada por los Decretos Nacionales 150 y 507 de 1999; 932 y 1337 de 2002; 975 y 1788 de 2004; 973 de 2005; 3600 de 2007; 4065 de 2008; 2190 de 2009; Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1160 de 2010.

Ley 2160 de 2021 “Por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007”, mediante la cual se incluye la posibilidad de contratar con las entidades estatales a los cabildos indígenas, asociaciones de autoridades tradicionales indígenas, consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993, y se establecen reglas de escogencia bajo las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa².

Decreto 410 de 1971, que el Código de Comercio colombiano y que en sus artículos 1226 y s.s. regula el Contrato de Fiducia.

Manuales de Contratación y de Fiducias de la EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ - RENOBO.

En el Capítulo de Glosario el Manual de Contratación de la EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ - RENOBO lo define como:

² Instrumento de Gerencia No. 11 Buenas prácticas en contratación estatal – Guía para la gestión Distrital – Secretaría Jurídica Distrital.

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

“Patrimonio Autónomo o Fideicomiso. Es la consecuencia jurídica o efecto de la celebración de un contrato de fiducia mercantil.³ “Es un conjunto de derechos y obligaciones cuyo vocero y administrador es el fiduciario, siendo en tal calidad que celebra, en nombre del patrimonio autónomo, todos los actos y contratos necesarios para desarrollar el objeto y lograr la finalidad del fideicomiso, dentro de los límites establecidos en el negocio fiduciario. De ello se sigue, que el centro de atribución de los derechos y obligaciones que surjan del negocio jurídico de que se trate, lo es directamente el patrimonio autónomo, universalidad jurídica que resulta vinculada por el acto negocial a través de la manifestación de voluntad que en nombre suyo y con efectos directos sobre la misma, efectúa quien actúa como su vocero y administrador⁴.”

El Código de Comercio en su Capítulo IX define todos los aspectos relacionados con la Fiducia Mercantil en los cuáles resaltamos principalmente los artículos 1226, 1227, 1228, 1230, 1233 y s.s.

“ARTÍCULO 1226. CONCEPTO DE LA FIDUCIA MERCANTIL. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.

ARTÍCULO 1227. <OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON LOS BIENES ENTREGADOS EN FIDEICOMISO>. Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida.

ARTÍCULO 1228. <CONSTITUCIÓN DE LA FIDUCIA>. La fiducia constituida entre vivos deberá constar en escritura pública registrada según la naturaleza de los bienes. La constituida **Mortis causa**, deberá serlo por testamento.

³ C. Co., Arts. 1226 y 1233.

⁴ C. E., Secc. Terc., Subsección C, Sent. 18/12/20; Exp. 64129; C. E., Secc. Cuarta, Sent. 13/11/08, Exp. 16642; Cfr. Laudo Arbitral de Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A. vs Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, representado por Fiduciaria la Previsora S.A.- Fiduprevisora S.A. del 11 de diciembre de 2017. Al respecto, véase la sentencia dictada por la Subsección C el 10 de diciembre de 2015 –Exp. 53165, Sentencia de la Subsección B de 15 de noviembre de 2019 –Exp. 62535,

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

ARTÍCULO 1230. <FIDUCIAS PROHIBIDAS>. Quedan prohibidos:

- 1) Los negocios fiduciarios secretos;
- 2) Aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente, y
- 3) <Numeral derogado por el artículo 101 de la Ley 1328 de 2009. >

ARTÍCULO 1233. <SEPARACIÓN DE BIENES FIDEICOMITIDOS>. Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.

ARTÍCULO 1234. <OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO>. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

- 1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;
- 2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;
- 3) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;
- 4) Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;
- 5) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;
- 6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo;

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y

8) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.

ARTÍCULO 1235. <OTROS DERECHOS DEL BENEFICIARIO>. El beneficiario tendrá, además de los derechos que le conceden el acto constitutivo y la ley, los siguientes:

1) Exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas;

2) Impugnar los actos anulables por el fiduciario, dentro de los cinco años contados desde el día en que el beneficiario hubiera tenido noticia del acto que da origen a la acción, y exigir la devolución de los bienes dados en fideicomiso a quien corresponda;

3) oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes dados en fiducia o por obligaciones que no los afectan, en caso de que el fiduciario no lo hiciere, y

4) Pedir al Superintendente Bancario por causa justificada, la remoción del fiduciario y, como medida preventiva, el nombramiento de un administrador interino.

ARTÍCULO 1236. <DERECHOS DEL FIDUCIANTE>. Al fiduciante le corresponderán los siguientes derechos:

1) Los que se hubiere reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes fideicomitidos;

2) Revocar la fiducia, cuando se hubiere reservado esa facultad en el acto constitutivo, pedir la remoción del fiduciario y nombrar el sustituto, cuando a ello haya lugar;

3) obtener la devolución de los bienes al extinguirse el negocio fiduciario, si cosa distinta no se hubiere previsto en el acto de su constitución;

4) Exigir rendición de cuentas;

5) Ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario, y

6) En general, todos los derechos expresamente estipulados y que no sean incompatibles con los del fiduciario o del beneficiario o con la esencia de la institución.

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

ARTÍCULO 1237. <REMUNERACIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO>. Todo negocio fiduciario será remunerado conforme a las tarifas que al efecto expida la Superintendencia Bancaria.

ARTÍCULO 1238. <PERSECUCIÓN DE BIENES OBJETO DEL NEGOCIO FIDUCIARIO>. Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes.

El negocio fiduciario celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados.

ARTÍCULO 1239. <CAUSALES DE REMOCIÓN DEL FIDUCIARIO>. A solicitud de parte interesada el fiduciario podrá ser removido de su cargo por el juez competente cuando se presente alguna de estas causales:

- 1) Si tiene intereses incompatibles con los del beneficiario;
- 2) Por incapacidad o inhabilidad;
- 3) Si se le comprueba dolo o grave negligencia o descuido en sus funciones como fiduciario, o en cualquiera otros negocios propios o ajenos, de tal modo que se dude fundamentalmente del buen resultado de la gestión encomendada, y
- 4) Cuando no acceda a verificar inventario de los bienes objeto de la fiducia, o a dar caución o tomar las demás medidas de carácter conservativo que le imponga el juez.

ARTÍCULO 1240. <CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO>. Son causas de extinción del negocio fiduciario, además de las establecidas en el Código Civil para el fideicomiso, las siguientes:

- 1) Por haberse realizado plenamente sus fines;
- 2) Por la imposibilidad absoluta de realizarlos;
- 3) Por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo señalado por la ley;
- 4) Por el cumplimiento de la condición resolutoria a la cual esté sometido;

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

- 5) Por hacerse imposible, o no cumplirse dentro del término señalado, la condición suspensiva de cuyo acaecimiento pende la existencia de la fiducia;
- 6) Por la muerte del fiduciante o del beneficiario, cuando tal suceso haya sido señalado en el acto constitutivo como causa de extinción;
- 7) Por disolución de la entidad fiduciaria;
- 8) Por acción de los acreedores anteriores al negocio fiduciario;
- 9) Por la declaración de la nulidad del acto constitutivo;
- 10) por mutuo acuerdo del fiduciante y del beneficiario, sin perjuicio de los derechos del fiduciario, y
- 11) Por revocación del fiduciante, cuando expresamente se haya reservado ese derecho.

ARTÍCULO 1241. <JUEZ COMPETENTE PARA CONOCIMIENTO DE LITIGIOS FIDUCIARIOS>. Será juez competente para conocer de los litigios relativos al negocio fiduciario, el del domicilio del fiduciario.

ARTÍCULO 1242. <TERMINACIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO Y DESTINO DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS>. Salvo disposición en contrario del acto constitutivo del negocio fiduciario, a la terminación de éste por cualquier causa, los bienes fideicomitidos pasarán nuevamente al dominio del fideicomitente o de sus herederos.

ARTÍCULO 1243. <RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO>. El fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión.

ARTÍCULO 1244. <INEFICACIA DE ESTIPULACIONES>. Será ineficaz toda estipulación que disponga que el fiduciario adquirirá definitivamente, por causa del negocio fiduciario, el dominio de los bienes fideicomitidos.

Es importante resaltar que tal y como está definido en el artículo 1234 antes transcrito que establece que el fiduciario tiene la obligación de "realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia".

En otras palabras, la fiduciaria tiene la obligación de actuar con el mayor grado de diligencia y cuidado en la gestión de los bienes fideicomitidos, con el fin de cumplir con la finalidad del contrato.

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

Esta responsabilidad es de carácter civil, y la fiduciaria puede ser demandada por los beneficiarios o por terceros que hayan sufrido un daño como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones.

En cuanto a la responsabilidad del fideicomitente, esta se limita a la obligación de entregar los bienes fideicomitados a la fiduciaria. El fideicomitente no tiene ninguna responsabilidad por las actuaciones de la fiduciaria en la ejecución del contrato.

Sin embargo, el fideicomitente puede ser responsable frente a terceros si las actuaciones de la fiduciaria en la ejecución del contrato le causaron un daño. En este caso, el fideicomitente puede ser demandado por los terceros afectados.

- **Sentencias judiciales**

- En primera instancia es importante resaltar la distinción que la jurisprudencia ha hecho respecto del Encargo Fiduciario Público, la Fiducia Pública y la Fiducia Mercantil, estableciendo La Corte Constitucional mediante sentencia C-269 de 2021⁵ que:

“23. Aunque existen distintas formas de constituir un patrimonio autónomo, de acuerdo con la normativa vigente y con los análisis que hace la Contraloría General de la República al ejercer el control sobre los recursos públicos⁶, existen tres modalidades de negocios fiduciarios empleados por las entidades públicas para administrar recursos: (i) el encargo fiduciario público, (ii) la fiducia pública y (iii) la fiducia mercantil. A continuación, se exponen las características de estos tres negocios fiduciarios con participación pública:

Tipo de fiducia	Participación de la entidad pública	Destinación de recursos
<i>Encargo fiduciario público</i>	<i>La entidad o fondo público entrega recursos públicos a título de mera tenencia a la entidad fiduciaria.</i>	<i>Los recursos son administrados por la entidad fiduciaria para obtener beneficios o ventajas financieras y/o el</i>

⁶ SENTENCIA C-269 de agosto 11 de 2021 - Expediente D-14052 Magistrada sustanciadora GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

		<i>pago oportuno de lo adeudado por la entidad pública^[xv]</i>
<i>Fiducia pública</i>	<i>La entidad pública actúa como fideicomitente y entrega recursos públicos a título de mera tenencia a la entidad fiduciaria para su ejecución.</i>	<i>La celebración de un contrato de fiducia pública “nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial” (art. 32, núm. 5, inc. 7 de la Ley 80 de 1993).</i>
<i>Fiducia mercantil</i>	<i>Excepcionalmente, las entidades públicas pueden constituir un patrimonio autónomo a través de la fiducia mercantil. Cabe aclarar que, bajo este esquema contractual, no está prohibido que la entidad pública sea designada voluntariamente como beneficiaria por parte de un fideicomitente.</i>	<i>En este caso excepcional, los recursos públicos son transferidos a un patrimonio autónomo. En consecuencia, la entidad fiduciaria se encargará de administrarlos para cumplir con la finalidad establecida en el contrato. Por ejemplo, para el desarrollo de procesos de titularización de activos e inversiones, y pago de pasivos laborales (Ley 80 de 1993, art. 41, par. 2º, inc. 2º).”</i>

Del texto antes transcrito se deriva que de acuerdo con las facultades extraordinarias conferidas a RENOBO para contratar, se constituyen fiducias mercantiles y que en consecuencia de ello se deriva que la responsabilidad de las fiduciarias en los contratos de fiducia mercantil es una responsabilidad de carácter contractual, que se rige por las disposiciones del Código de Comercio y por las normas especiales que rigen la actividad fiduciaria y por ende las fiduciarias deben obrar con la mayor diligencia y cuidado y responder por los daños que ocasionen.

- **Laudos arbitrales**

Son múltiples los Laudos Arbitrales que se han pronunciado en materia fiduciaria y muy en particular respecto del rol que debe tener las fiduciarias respecto de la responsabilidad en el manejo de los bienes y en una interacción proactiva y de ninguna manera pasiva, resulta relevante para el caso citar Tribunal de Arbitramento

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

que resolvió las controversias presentadas entre Basf Química S.A., y otros, y Fiduango⁷

"En primer término, la circunstancia elemental de que la fiduciaria no es un, simple espectador del contrato, o un policía simbólico y silencioso de los bienes fideicomitidos, al que apenas le compete recibirlos del fideicomitente como vienen y sin reparo posible, para conservarlos en buen estado, expedir certificados de garantía a favor de los acreedores y por los valores indicados por el fideicomitente y, finalmente, proceder a su realización o venta, a solicitud de esos acreedores. (...)

Por esa razón, para este tribunal es evidente -como lo ha sido para otros en los últimos tiempos- que la fiducia mercantil dista mucho de ser una mera canonjía instituida por el legislador en provecho de los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, o apenas la suma de unas tareas intrascendentes puramente mecánicas.

La verdad es muy otra: las sociedades fiduciarias son, por definición, personas a las que la ley les exige reunir unas condiciones muy estrictas, precisamente en razón del carácter de las tareas que les corresponde cumplir y del muy elevado grado de confianza pública que, éstas comportan. Ahora bien, ese carácter especial de las tareas a su cargo no se predica tanto de la complejidad intrínseca de las actividades que desarrolla la fiduciaria, cuanto de la manera particularmente celosa y profesional en que debe hacerlo."

En particular, la jurisprudencia ha señalado que la fiduciaria tiene la obligación de actuar con la mayor diligencia y cuidado en la gestión de los bienes fideicomitidos, con el fin de cumplir con la finalidad del contrato. En caso de incumplimiento de esta obligación, la fiduciaria será responsable por los daños que ocasione.

Los elementos de la responsabilidad en contratos de fiducia en Colombia han sido establecidos por la jurisprudencia y la doctrina definiéndose principalmente los siguientes elementos:

⁷ Laudo Arbitral que resolvió las controversias entre Basf Química S.A. y otras (Convocantes) y Fiduango (Convocada), y que fue proferido el 19 de julio de 2000, siendo árbitros los Drs. César Gómez Estrada, Presidente, Juan Carlos Esguerra Portocarrero, y Juan Caro Nieto.

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

- Falta de cumplimiento de una obligación: La responsabilidad del fiduciario se basa en el incumplimiento de una obligación contractual. En este sentido, la fiduciaria debe actuar con la mayor diligencia y cuidado en la gestión de los bienes fideicomitidos, con el fin de cumplir con la finalidad del contrato.
- Daño: El incumplimiento de la obligación por parte del fiduciario debe causar un daño a los beneficiarios o a terceros. El daño puede ser patrimonial o extrapatrimonial.
- Causalidad: El daño debe ser causado por el incumplimiento de la obligación por parte del fiduciario.

Por ser de especial relevancia para los intereses y las modalidades de contratación de fiducias en RENOBO, resulta importante citar la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 7 de diciembre de 2021 en donde se resaltan algunos elementos determinantes sobre la fiducia inmobiliaria⁸, estableciendo:

“3.-De la fiducia mercantil, su modalidad inmobiliaria y responsabilidad civil de las fiduciarias.

3.1.-La fiducia mercantil en Colombia, tiene su marco normativo general en el Libro Cuarto, Título XI del [Código de Comercio](#)^[6], que la define como un negocio jurídico en virtud del cual «una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario» (art. 1226). Por su naturaleza, los negocios fiduciarios tradicionalmente se han calificado como de confianza, pues «[l]a expresión fiducia (fidutia, confianza), tener fe (fides), ser fiel (fidus, fiel), estar a la palabra (fit quod dicitur), en un significado genérico describe el acto concluido por la confianza depositada intuitu personae en grado mayor al cotidiano y, en otro sentido más técnico, designa a la atribución de un derecho con un fin fiduciario específico en interés de otro» (CSJ SC 30-07-2008. Exp. 1999-01458-01).

Es a partir de la confianza generada que el fideicomitente opta por esta modalidad contractual tomando en consideración la calidad profesional del fiduciario a quien le transmite los bienes que entrarán a integrar un patrimonio autónomo destinado al

⁸ MP OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE - SC5430-2021 - Radicación n° 05001
31 03 010-2014 01068 01 – diciembre 7 DE 2021

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

cumplimiento del objeto contractual; quien, a su vez, adquiere algunos deberes indelegables (art. 1234 *ib.*) y solo puede renunciar a la gestión encomendada por los motivos expresamente indicados en el acto de constitución, o en su defecto, por las causales justificativas que presume el artículo 1232 del [Código de Comercio](#), y en todo caso, con previa autorización del Superintendente Financiero.

Por otra parte, el legislador, consciente del entramado fáctico y jurídico que supone el agenciamiento de esta particular tipología negocial y de la pluralidad de contratos que pueden surgir a partir de su constitución, propugnó por exigir la calificación profesional de quienes pretendan participar en esas actividades como fiduciarios, restringiéndola a los establecimientos de crédito y a las sociedades de esa naturaleza que deben estar especialmente autorizados para el efecto por la Superintendencia Financiera (art. 1226 *ib.*).

3.2.-La fiducia mercantil para el desarrollo de proyectos inmobiliarios, de considerable auge en los últimos tiempos en la esfera de la negociación anticipada o «*sobre planos*» de las unidades a construir, no tiene regulación legal específica en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que se rige por las disposiciones generales del [Código de Comercio](#), y dada la condición de entidades vigiladas que ostentan las prestadoras de esos servicios, están sujetas también al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera^[7], que contiene disposiciones especiales en esa materia.

Se trata de una clase de los denominados negocios fiduciarios de administración (*fiducia cum amico*), por virtud del cual un constructor o promotor de un proyecto constructivo, actuando como fiduciante o fideicomitente, le transfiere la propiedad del inmueble en que se desarrollará dicho proyecto, a una sociedad fiduciaria, para que administre y realice las gestiones necesarias para su ejecución, y una vez concluida, le transmita las unidades inmobiliarias edificadas al mismo fiduciante o a quienes hubieren llegado a vincularse como beneficiarios. La Circular externa 046 de 2008 que subrogó el Capítulo Primero del Título V de la Circular Básica Jurídica contenida de las disposiciones aplicables a los negocios fiduciarios, la incluyó en su numeral 8.2 como 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*», e indica que se puede presentar en tres modalidades: de administración y pagos; de tesorería y de preventas^[8].

Tal modalidad de fideicomiso en sus diferentes expresiones, se sustenta principalmente en la confianza que la presencia de una entidad fiduciaria especialista en la gestión de negocios de esa índole y además autorizada, controlada y vigilada por el Estado, genera en todas aquellas personas que entran a formar parte del mismo, bien sea en calidad de propietarios de los inmuebles destinados para la construcción del proyecto,

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

ejecutores, acreedores, proveedores, beneficiarios, etc., al punto de convertirse, en gran medida, en el factor determinante al momento de definir la efectiva participación de éstos en el plan ofertado.

En otras palabras, la doble exigencia legal que recae en las entidades fiduciarias, esto es, ser profesionales altamente especializadas en el ramo y vigiladas por la Superintendencia Financiera como sociedades de servicios financieros^[9], no es de poca relevancia para quienes pretendan vincularse a un proyecto inmobiliario en desarrollo, pues su intervención les suscita el convencimiento de que el mismo en sus distintas fases será administrado por un experto, que vigilará con seriedad, diligencia y probidad su viabilidad jurídica, técnica, financiera y comercial, desde la fase precontractual, durante su ejecución y hasta la consolidación de sus expectativas frente a las unidades inmobiliarias.

3.3.-Para abordar el tema de la responsabilidad civil de las compañías fiduciarias, es preciso indagar, *ab initio*, cuáles son las fuentes y la naturaleza de las obligacionales que asumen.

3.3.1.-De acuerdo con el principio de normatividad del negocio jurídico, las obligaciones de la sociedad fiduciaria emergen, en primer lugar, de las cláusulas contenidas en el acto constitutivo celebrado en virtud del principio de autonomía privada que es ley para las partes (art. 1602 C.C. y 1234 C. de Co.), y en complemento, de las normas que regulan esa tipología negocial, y de la buena fe que también es *«fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles entre las partes contratantes, de acuerdo con el tipo de contrato y con la finalidad perseguida a través de él por las propias partes»*^[10], como expresión de la función integradora que le confieren los artículos 1603 del [Código Civil](#) y 871 del [Código de Comercio](#).

Desde el punto de vista legal, el artículo 1234 del estatuto mercantil dispone que son **deberes indelegables** del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

- 1) *Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;*
- 2) *Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;*
- 3) *Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;*
- 4) *Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;*
- 5) *Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las*

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;

6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo;

7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y

8) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.

De dicha norma se desprende que la fuente primigenia de las obligaciones a cargo de la fiduciaria se halla en los acuerdos plasmados en el negocio jurídico, y desde el punto de vista legal se nutre, además, con unos deberes indelegables encaminados al cumplimiento de su buena gestión bajo un alto estándar de diligencia, lealtad, profesionalismo y transparencia.

3.3.2.-La fiduciaria debe actuar en las diferentes fases del contrato bajo los lineamientos de la buena fe, pues conforme al artículo 1603 del [Código Civil](#), los contratos deben ejecutarse de ese modo, y por consiguiente *«obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella»*, y conforme al canon 871 del [Código de Comercio](#), que igualmente refiere la función integradora de la buena fe en la celebración y ejecución de los contratos, éstos *«obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural»*.

Así, teniendo en cuenta que en las distintas fases de formación, celebración, desarrollo, y terminación de esta clase de negocios, la fiduciaria funge como una verdadera depositaria de la confianza otorgada por el constituyente y por los beneficiarios, respecto a que cumplirá correctamente el objeto del contrato atendiendo su capacidad administrativa y técnica en la gestión de intereses ajenos, la defraudación de esa confianza derivada de no honrar sus obligaciones o de acatarlas de manera defectuosa, va en contra también del principio de buena fe contractual por alejarse de la norma de conducta que de ella se esperaba.

A tono con la doctrina nacional, *“la buena fe indica que cada cual debe celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, ejercer sus derechos, mediante el empleo de una conducta de fidelidad, o sea por medio de la lealtad y sinceridad que imperan en una comunidad de hombres dotados de criterio honesto y razonable”^[11]*, y se manifiesta de manera activa, en tanto cada persona debe usar con quien establece una relación jurídica, una conducta sincera y ajustada a las exigencias del decoro social, y pasiva, en la medida que tiene derecho a esperar de la otra esa misma lealtad o fidelidad.

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

Del principio de buena fe emergen otras reglas accesorias o agregadas que igualmente tienen fuerza vinculante, conocidas como normas o «*deberes secundarios de conducta*» que hacen parte del contenido de la obligación así no hayan sido pactadas expresamente en la convención. Para Stiglitz, éstas se explican en la distinción existente entre las prestaciones principales y aquellas otras que las complementan como manifestaciones de ese principio y son «*el carácter más saliente de la buena fe contractual que se traduce en categorías genéricas, como ser la cooperación y lealtad, y en directivas específicas que operan como desprendimientos de las anteriores por ejemplo, la información, la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, el auxilio a la otra parte, etcétera.*»^[12].

Por la naturaleza de los negocios fiduciarios, resultan especialmente relevantes los deberes accesorios de información, consejo y previsión.

El **deber de información** se exige en mayor grado al contratante que por sus calidades tiene el conocimiento de las circunstancias relevantes del acto jurídico, relacionadas con el alcance de las obligaciones, efectos y riesgos asumidos, información de la que la otra parte carece; por lo mismo, el primero, se constituye en el «*deudor informado*» y tiene el deber de transmitírsela al otro, que, a su vez, como profano, se torna «*acreedor*» de recibirla de forma completa, veraz y oportuna. De ahí que el obligado a la información, «*debe suministrarla objetivamente*» y solo el «*anoticiamiento completo, adecuado y veraz, constituye el contenido de la obligación al que aspira ver cumplido el acreedor y que debe ser proporcionado desde el periodo precontractual hasta la etapa de ejecución*»^[13].

En la fase contractual, el deber de información se mantiene en firme y su finalidad es garantizar al acreedor, la ejecución satisfactoria del pacto, pues,

Superada provechosamente la etapa formativa sin vicisitudes que graviten sobre el consentimiento y aun cuando la materia sobre la que se contrate satisfaga las expectativas del crédito de las partes, subsiste el deber informativo sustentado en la cooperación debida en miras a una correcta ejecución. Ejemplos de lo expuesto constituyen la obligación del mandatario de dar cuenta de sus operaciones (...), o la carga de denuncia de la agravación del riesgo con que se halla gravado el asegurado^[14].

El **deber de consejo**, en palabras del autor citado, «*deriva de la obligación de información, de donde aconsejar presupone hallarse informado*», y comporta un plus frente a aquella, «*adicionándole una opinión motivada que puede llegar a constituir una advertencia disuasiva (...) en atención a las eventuales consecuencias que debería afrontar el cliente (...) y, por lo demás, porta la incertidumbre propia de todo consejo*»^[15]. Sin

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

embargo, es claro que este deber se agota en su exposición razonada por parte del contratante informado y en modo alguno supedita la voluntad del aconsejado, quien como titular de un derecho subjetivo es el único que puede tomar determinaciones sobre él, siendo una característica esencial, la *«independencia y libertad de que goza el informado- aconsejado quien, al cabo, se reserva, como pertenencia personal, la decisión final»*^[16].

Y el **deber de previsión**, en términos generales, concierne a que el experto tenga la capacidad de advertir con anticipación los riesgos o inconvenientes a los que pueda quedar expuesto el negocio fiduciario, basado en su profesionalismo y experiencia.

Ahora bien, dentro de los deberes de las sociedades fiduciarias, la Circular Básica Jurídica en su correspondiente acápite^[17], refiere los de información, asesoría, protección de bienes fideicomitidos; lealtad y buena fe; diligencia, profesionalidad y especialidad, así como el de previsión. Estos deberes ya habían sido consignados en la Circular Externa 46 del 3 de septiembre de 2008-en vigor para la época de ejecución de los contratos aquí referidos-, por la cual, entre otras cosas, se subrogó el *«Capítulo Primero del Título V de la Circular Básica Jurídica contenido de las disposiciones aplicables a los negocios fiduciarios»*, y en lo que interesa a este análisis, dispuso:

2.2 Previsiones generales

2.2.1 Normas y principios a considerar

(...)

b. En la celebración de todo negocio fiduciario, la sociedad fiduciaria deberá tener en cuenta y observar los deberes que le asisten de acuerdo con lo señalado en el artículo 1234 del [Código de Comercio](#), en el [Decreto 1049 de 2006](#), los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia, entre otros, los siguientes:

*i) **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. (Subraya intencional).*

*ii) **Deber de asesoría.** Este es un deber que no debe confundirse con el de la información previsto en el ordinal anterior y, salvo que el contrato sea de inversión, solamente será obligatorio en la medida en que haya una obligación expresa pactada en el contrato. En virtud de este deber, el fiduciario deberá dar consejos u opiniones*

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

para que los clientes tengan conocimiento de los factores a favor y en contra del negocio y así puedan expresar su consentimiento con suficientes elementos de juicio, para lo cual resulta necesario considerar la naturaleza y condiciones propias de cada negocio y de los intervinientes en ellos. Este deber implica necesariamente un juicio de valoración que involucra una opinión fundamentada e inclusive una recomendación para el cliente.

*iii) **Deber de protección de los bienes fideicomitidos.** El fiduciario debe proteger y defender los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente para conseguir la finalidad prevista en el contrato. (...).*

*iv) **Deber de lealtad y buena fe.** La realización de los negocios fiduciarios y la ejecución de los contratos a que éstos den lugar, suponen el deber de respetar y salvaguardar el interés o utilidad del fideicomitente, absteniéndose de desarrollar actos que le ocasionen daño o lesionen sus intereses, por incurrir en situaciones de conflicto de interés.*

*v) **Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad.** En su actuar, las sociedades fiduciarias deberán tener los conocimientos técnicos y prácticos de la profesión, emplearlos para adoptar las medidas tendientes a la mejor ejecución del negocio y prever circunstancias que puedan afectar su ejecución. (...).*

*vi) **Deber de previsión.** La sociedad fiduciaria debe precisar claramente cuáles son sus obligaciones en los contratos para evitar situaciones de conflicto en su desarrollo. Igualmente, debe prever los diferentes riesgos que puedan afectar al negocio y a los bienes fideicomitidos y advertirlos a sus clientes desde la etapa precontractual.*

Las anteriores cavilaciones permiten establecer que, en acatamiento de las directrices emanadas del principio de la buena fe, la fiduciaria en cada una de las fases del pacto debe obrar con rectitud, lealtad y sin intención de causar daño a los demás vinculados de una u otra forma al fideicomiso, tanto en cumplimiento de las obligaciones convenidas expresamente, como de todo aquello que por su naturaleza le corresponda al negocio fiduciario y, muy especialmente, observar los deberes accesorios de conducta que cobran especial relevancia en un negocio basado en la confianza.

3.3.3.-En cuanto a su naturaleza, las obligaciones que contrae el fiduciario mercantil no son de resultado sino de medios, salvo disposición legal en contrario, pues a manera de prohibición general, el artículo 29.3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-[Decreto 663 de 1993](#)-dispone que «[l]os 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».

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

Que tales obligaciones sean de medios significa, en principio, que la fiduciaria solo se compromete a proporcionar aquellos adecuados para la consecución del fin del contrato, en esas condiciones, en cualquier controversia derivada de no haberse obtenido el resultado deseado y que ese fracaso se atribuya a su incumplimiento total, parcial o defectuoso, ésta podrá exonerarse de responsabilidad demostrando diligencia y cuidado.

No obstante, como más adelante se explicará, en estos eventos la acreditación de la diligencia, supone que ésta haya sido de un grado máximo, que no es el que se espera de un hombre común, sino de un experto en negocios fiduciarios que como actividad de interés público está vigilada y controlada por el Estado, al punto que solo pueden ejercerla los profesionales acreditados y autorizados por la Superintendencia Financiera.

4. De la responsabilidad profesional del fiduciario.

Desde la paradigmática CSJ SC05 mar. 1940, la Corte ha elaborado su jurisprudencia acerca de la responsabilidad de los profesionales, que puede ser de carácter contractual o extracontractual, emerge *«del principio universal de derecho nemo laederi y comprende y abarca todas las materias concernientes a la actividad humana»*, e incluye el daño causado en el ejercicio de las denominadas profesiones liberales, que va *«desde la negligencia grave hasta el acto doloso^[18]»*, en esa dirección, jurisprudencia y doctrina han referido la responsabilidad en que pueden incurrir médicos, abogados, contadores, arquitectos, administradores de sociedades, etc., por incumplimiento de los deberes de las actividades propias de su oficio en esas disciplinas.

Así mismo, la Corte ha reconocido que las sociedades fiduciarias son susceptibles de incurrir en responsabilidad profesional; al efecto, en SC 1º jul. 2009, exp. 2000-00310-01, puntualizó que,

(...) el fiduciario es un verdadero profesional autorizado para operar y supervisado por el Estado, cuyos conocimientos, experiencia e idoneidad, infunden confianza a quienes acuden a sus servicios por su actividad técnica y práctica, la reputación y el prestigio consolidado con sus actuaciones previsivas y diligentes que propician el logro de específicos designios y permiten precaver o solucionar de manera expedita eventuales vicisitudes e inconvenientes.

Conforme a una difundida opinión jurisprudencial, la responsabilidad profesional “es extensa, desde la negligencia grave hasta el acto doloso puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato, o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro”, impregnándose no solo de la “aplicación de los principios técnicos y científicos” exigibles, sino de “normas

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

protectoras del individuo y de la sociedad”, que a más de conocimientos y experiencia, presuponen especial cuidado y previsión (cas civ. sentencia del 5 de marzo de 1940, XLIX, 177); por regla general, la responsabilidad contractual del profesional, está referida a las obligaciones de medios, resultado, garantía y seguridad (...) y al conjunto de reglas o directrices explícitas e implícitas que regulan el ejercicio de las profesiones, incluidos los deberes o compromisos derivados de la lex artis, los de las cláusulas generales o estándares de comportamiento, en especial, los de corrección, probidad, lealtad, fides, sagacidad, previsión, advertencia con especificidad, concreción e individuación a los servicios técnicos, financieros o prácticos y a la concreta relación o posición de las partes. (...).

Ahora bien, la responsabilidad profesional no se inscribe en ninguna categoría especial, sino que se rige por los postulados generales, de ahí que pueda sostenerse que se estructura por el incumplimiento de las obligaciones o deberes contractuales o legales asumidos por el experto. Sin embargo, cuando está de por medio una relación jurídica convencional, la nota característica atañe al grado de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones que se exige a quien ostenta esa connotación en un determinado campo del saber o de la técnica, de quien se espera prudencia, pericia y diligencia en la ejecución.

Ello impone un tratamiento más riguroso frente a su eventual desatención, con independencia de que tales obligaciones se cataloguen como de medios o de resultado, por cuanto en esas circunstancias es dable aplicar un patrón de reproche más estricto, de modo que al efectuar el juicio de culpabilidad no se examina cómo obró o debió obrar una persona del común siendo diligente, sino lo que se espera de un experto en la gestión específica en el asunto que dio origen al acaecimiento del daño, en otras palabras, la especialidad del profesional en una determinada relación jurídica aumenta el grado de diligencia exigible frente a él.

Ya en el campo de la fiducia mercantil, lo discurrido no significa soslayar que el [Código de Comercio](#) en su artículo 1243 dispone que el fiduciario responderá «*hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión*», norma que armoniza con el artículo 1604 del [Código Civil](#), conforme al cual, el deudor es responsable de la culpa leve «*en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes*», como es el de fiducia.

Que el fiduciario asuma obligaciones de medios y solo responda hasta por la culpa leve^[19], no es óbice para que, en su condición de profesional en el agenciamiento de negocios ajenos, asuma con especial esmero el primer deber indelegable que le impone el artículo 1234 del [Código de Comercio](#) referente a

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

«realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia»...

Cabe resaltar que los elementos de la responsabilidad en contratos de fiducia en Colombia son los siguientes:

- Falta de cumplimiento de una obligación: La responsabilidad del fiduciario se basa en el incumplimiento de una obligación contractual.
- Daño: El incumplimiento de la obligación por parte del fiduciario debe causar un daño a los beneficiarios o a terceros.
- Causalidad: El daño debe ser causado por el incumplimiento de la obligación por parte del fiduciario.
- **Doctrina**

Para poder resaltar el argumento que en el contrato de fiducia no estamos frente a dos partes cuyos intereses se contraponen, nos permitimos citar al Dr. Carlos Julio Giraldo Bustamante quien en la Revista de derecho Privado de la Universidad de Los Andes y respecto de la Fiducia en Colombia establece⁹:

“...4. El de fiducia un contrato de colaboración

Hay negocios jurídicos de contraprestación y otros de colaboración. Mientras que en los primeros los intereses de las partes son opuestos, como en una compraventa, en los segundos "se concilian esos intereses, en este tipo de actos las partes persiguen iguales intereses y juntas colaboran en su realización; las partes están una al lado de la otra, como sucede en la constitución de É una sociedad y en las juntas generales de socios"¹⁰ Las diversas consideraciones hechas por los Tribunales de Arbitramento nos llevan a pensar que los contratos de fiducia son contratos de colaboración, por cuanto la conducta desarrollada por cada una de ellas debe orientarse al buen cumplimiento del contrato. La fiduciaria, el fideicomitente, y en su caso, el beneficiario debe colaborar al cumplimiento de la finalidad prevista en el contrato. De esta forma, hay una verdadera distribución de responsabilidades entre las partes que concurren a un contrato de fiducia.”

3.2 Celebración

⁹ Giraldo Bustamante, Carlos Julio La fiducia en Colombia según la justicia arbitral Revista de Derecho Privado, núm. 35, diciembre, 2005, pp. 81-113 Universidad de Los Andes Bogotá, Colombia

¹⁰ Arrubla Paucar, Jaime Alberto, Contratos Mercantiles, Tomo 1, 8a edición, Biblioteca jurídica Dike, pág. 75.

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

Las entidades estatales sometidas al estatuto general de la contratación deben adelantar los procesos de selección atendiendo que la escogencia que se haga sea el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva¹¹.

Este mismo principio es aplicado en la EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ - RENOBO, entidad que tiene un régimen especial de contratación tal y como se define en la Parte I del Manual de Contratación.

Para tales efectos el numeral 3o del artículo 2.7.4. del Manual de Contratación de RENOBO establece:

“2.7.4. INVITACIÓN SIMPLIFICADA. Se acudirá a la modalidad de Invitación Simplificada para la selección de contratistas cuando se configure cualquiera de las siguientes causales:

3. La celebración de contratos de fiducia mercantil, fiducia pública o encargos fiduciarios;”

3.3 Ejecución de los Contratos.

El Capítulo IV del Manual de Contratación de la Entidad, establece:

“Para asegurar la consecución de los fines y el objeto de LA EMPRESA a través de una gestión contractual eficiente, económica y eficaz, y para garantizar el debido proceso, en especial el derecho de defensa y contradicción en los procesos de responsabilidad contractual por incumplimiento o cumplimiento defectuoso o extemporáneo, esto es, por falta de integridad, efectividad y/o oportunidad en el cumplimiento de las obligaciones y prestaciones contractuales, o ante el ejercicio de acciones unilaterales basadas en actos contractuales, se observarán las siguientes reglas y procedimientos.

En los contratos que celebre LA EMPRESA con contratistas o colaboradores empresariales prevalecerá el interés general y, en consecuencia, por autorización legal y en virtud de los principios de la función administrativa, la gestión fiscal, la autonomía de la voluntad o autonomía negocial, tipicidad, buena fe objetiva precontractual y contractual, se anunciarán y podrán pactar cláusulas accidentales que regulen el incumplimiento contractual y la consecuente responsabilidad, las posibles medidas o sanciones, el procedimiento para establecer el incumplimiento, cuantificar los perjuicios y hacer efectivas las multas o cláusulas penales de apremio aplicables durante el plazo de ejecución, o las cláusulas penales pecuniarias de naturaleza compensatoria o moratoria⁵³, o cláusulas que autoricen

³ Numeral 2 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 88 de la ley 1474 de 2011.

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

realizar descuentos por incumplimiento de los Acuerdos de Niveles de Servicio – ANS, o pactar la terminación unilateral por incumplimiento o la liquidación unilateral de los contratos o convenios, entre otras; esto, previa justificación en los Estudios Previos o preliminares e inclusión en los Términos de Referencia o las reglas de selección o en la invitación a contratar y en la minuta de contrato, medidas que se harán efectivas y exigibles directa y unilateralmente con cargo al contratista o mediante compensación de saldos a su favor, o a través de las garantías y demás medios legales.

La multa o cláusula penal con fines de apremio, con función de sanción, se estipulará con el objeto de conminar al contratista al cumplimiento de las obligaciones contractuales, y en el caso de la cláusula penal pecuniaria compensatoria o moratoria, será a título de tasación anticipada de perjuicios por incumplimiento de la obligación principal, por lo que no se requerirá prueba en sede extrajudicial o judicial del daño causado y la cuantía del perjuicio, como tampoco implicará renunciar a la obligación principal y/o a la reclamación de mayores perjuicios, de conformidad con lo previsto en el artículo 867 del Código de Comercio y el artículo 1592 y ss. del C. C..

Respecto a los Acuerdos de Niveles de Servicios – ANS, proceden a título de descuento por la no prestación del servicio dentro del rango de niveles de calidad o idoneidad acordados con el contratista.

Todo lo anterior, sin perjuicio del posible ejercicio de los medios de control de legalidad a través del juez competente y demás acciones a que haya lugar para la defensa de los intereses que representa LA EMPRESA, los propios interesados, contratistas o colaboradores empresariales.

En los casos en que LA EMPRESA obre como contratista, para el pacto y efectividad de las medidas antes mencionadas se atenderá el principio de autonomía de la voluntad o negocial.”

3.4 Supervisión respecto de los Contratos de Fiducia y de sus Contratos Derivados

La supervisión es el conjunto de actividades que realiza un funcionario en representación de la entidad, para vigilar, controlar, verificar y colaborar en la ejecución de los contratos. La finalidad de la supervisión es asegurar el cumplimiento oportuno del objeto contractual, de los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses de la entidad mediante la obtención del fin perseguido. Las actividades que se realicen en función de la supervisión tienen como finalidad asegurar el cumplimiento de los procesos de seguimiento y control de los recursos transferidos a los patrimonios autónomos y de los bienes y servicios que se llegaren a proveer en cumplimiento de la ejecución de dichos patrimonios y del seguimiento en general de los fines de la contratación tanto en el Contrato principal de Fiducia, como en sus Contratos derivados, lo anterior a través de la verificación de los siguientes elementos:

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

- Calidad
- Oportunidad
- Objeto contratado
- Actividades administrativas, presupuestales y legales a cargo del contratista.
- Comunicaciones
- Las demás estipuladas en el contrato y que regulen la materia de los contratos de fiducia mercantil.

Para el cumplimiento de las funciones de supervisión de los contratos de fiducia mercantil se tendrán en cuenta las cláusulas consagradas en los contratos de fiducia, los actos administrativos y las normas que le sean aplicables.

5. IDENTIFICACIÓN DE LAS CAUSAS

ANTECEDENTES:

De acuerdo con la información de sentencias de fiducias remitidas por la Subgerencia Jurídica, descritas a continuación:

- Demanda presentada por incumplimiento contractual ante el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito, bajo el radicado 11001-40-03-044-2020-00161-00 en la cual se profirió sentencia anticipada por falta de legitimación frente a la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá (hoy EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ - RENOBO) fallo que fue confirmado en segunda instancia mediante providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil de Decisión.
- Demanda presentada por negligencia de la Fiduciaria en el manejo del Patrimonio Autónomo ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia bajo el radicado número 11001-31-03-004-2015-00745-01, profirió sentencia describiendo lo siguiente:

“ En esta dirección evaluó el alcance de las estipulaciones del contrato de fiducia, las características propias de este negocio jurídico, las directrices que lo gobiernan, entre ellas la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, los deberes que de él emanan, así como precedente de esta Corporación en relación con el tema, para colegir, que: dentro de este asunto no está demostrado que Alianza Fiduciaria S.A. haya incumplido sus obligaciones de orden contractual y legal, en razón a que por las características propias de la fiducia inmobiliaria de administración era El Retiro Centro Comercial S.A. el

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

encargado de informarle a quien debían transferirse las unidades privadas resultantes de ese proyecto constructivo, sumado a la circunstancia que ni siquiera se logró demostrar con el rigor que se requiere que dicha entidad era conocedora de las personas con las cuales se habían firmado promesas de compraventa, pues iterase, que entre la promitente compradora y la fiduciaria no existió ningún vínculo contractual.

De ahí que resulta desacertado afirmar que dicha sociedad incumplió sus deberes profesionales y actuó con negligencia al transferir los bienes prometidos en venta objeto de este litigio a terceras personas, puesto que una vez ejercido el derecho de retracto por parte de El Retiro Centro Comercial, éste estaba en plena libertad de disponer de los bienes a su antojo y darlos en venta a un tercero, como en efecto ocurrió en el caso aquí estudiado, porque una de las consecuencias jurídicas del retracto es que el contratante cumplido solamente puede solicitar la resolución más no su cumplimiento.(se resalta). Es claro entonces, que el enjuiciador de segunda instancia no limitó el análisis de la responsabilidad de la fiduciaria a un tipo específico, puesto que, aun cuando abrió campo a la excepción de falta de legitimación en causa desde el aspecto contractual, evaluó su desempeño profesional hasta inferir la ausencia de “negligencia” en su proceder, que justificara acceder a la imputación de “algún tipo de responsabilidad”

- Demanda de controversias contractual presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera por incumplimiento contractual que invocó lo siguiente frente al contrato de fiducia:

“La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia del primero (1) de julio de dos mil nueve (2009) RE: 11001-3103-039-2000-00210-01, refiriéndose al Contrato de Fiducia, expuso lo siguiente:

Conforme a lo establecido en el artículo 1226 del Código de Comercio, “La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario” (Subrayado Fuera de texto).

En consecuencia, en la fiducia mercantil, el constituyente o fiduciante o fideicomitente, quien como titular del dominio de uno o más bienes lo transfiere para conformar un patrimonio autónomo destinado a una finalidad fiduciaria en su provecho o en el de un tercero y, el fiduciario, quien, en calidad del titular del interés sobre los servicios fiduciarios, adquiere la propiedad fiduciaria para aplicarla a los fines señalados, son los titulares de los intereses dispositivos.”

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se realizó un estudio de las Acciones de Controversias Contractuales presentadas en contra de la EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ - RENOBO, que puedan generar o tengan la potencialidad de generar daño. Así como la jurisprudencia del Consejo de Estado que nos permite identificar causas recurrentes y que puedan configurar un daño antijurídico.

Por otra parte, se realizó un análisis de las matrices de riesgos de algunos contratos de fiducia.

Como consecuencia de lo expuesto se pudieron identificar las siguientes causas generales, descritas a continuación:

CAUSAS
Violación del principio de Planeación y en general de los actos preparatorios al contrato y en desconocimiento de las estipulaciones del Manual de Contratación.
Estructuración de proyectos y de procesos de contratación, que no se ajustan a las normas urbanísticas, al POT y demás normas concordantes.
Intervención directa de los supervisores y/o de los funcionarios de la Entidad en impartir instrucciones a los contratistas de los contratos derivados sin que medie intervención previa del Comité Fiduciario.
Inclusión de elementos en la etapa preparatoria y en los contratos que se pueden interpretar como una solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones de los patrimonios autónomos
Incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de Fiducia Mercantil.
Indebida administración de la fiduciaria de los recursos depositados.
Desequilibrio económico del Contrato de Fiducia.
Falta de rigor en el seguimiento por el supervisor a los contratos de fiducia mercantil celebrados.
Desatención a los postulados del Manual de Fiducias
Desatención en el rol determinante que tiene el Comité Fiduciario en la ejecución de los contratos de Fiducia y en la interacción con las fiduciarias.
Asumir posiciones contractuales que no le corresponden a RENOBO y que son propias de las Fiduciarias

6. ACCIONES Y MEDIDAS QUE MITIGAN O RESUELVAN LA CAUSA PRIMARIA

Para prevenir los actos, hechos y operaciones administrativas que generan las causas descritas y en vista que la efectividad de la presente política depende de la implementación conjunta entre las distintas Subgerencias, Direcciones y Oficinas Asesoras, el Comité de Conciliación de la EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C. - RENOBO considera trascendental ejecutar las siguientes medidas al interior de la Empresa:

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

- Divulgación y socialización de la Política en todas las dependencias de la Empresa con el fin que los servidores públicos y colaboradores tengan conocimiento de esta, para el efecto se remitirá el presente documento al correo electrónico institucional, se publicará en los diferentes medios digitales de la Entidad, y en general se realizarán campañas de divulgación de la Política.
- Formación de los servidores públicos y colaboradores resulta de vital importancia para implementar la política de prevención del daño antijurídico frente a los contratos de fiducia razón por la cual se realizarán capacitaciones en esta materia.
- Elaborar un instructivo por el área de contratos, con el fin de impartir unas directrices a todas las áreas de la Entidad, para prevenirlos de los aspectos que se deben tener en cuenta en los procesos de contratación de Fiducias, tanto en la etapa preparatoria, como en la ejecución de los contratos.
- Elaborar e implementar un manual de supervisión de los patrimonios autónomos de la entidad; en este sentido se debe ejercer el control y vigilancia de la ejecución de dichos contratos que suscribió con los patrimonios autónomos a través del supervisor. Este control tiene como objetivo principal verificar que los recursos transferidos a los patrimonios cumplan estrictamente con la destinación, el objeto y obligaciones contractuales. Lo anterior, permite tener una reacción oportuna a posibles riesgos e incumplimientos, o frente a sus efectos, adoptando de forma oportuna las medidas necesarias y procedentes.
- Realizar una capacitación enfocada especialmente a los supervisores, sobre los deberes y consecuencias de su gestión, en los contratos de fiducia.
- A partir de la aprobación del presente PPDA, se deberá definir un presupuesto para asumir los gastos que se deriven y deban ser asumidos por la Entidad de las acciones antes enunciadas, en el evento de que no se pueda hacer con recursos propios.
- A partir de la aprobación del presente PPDA se deberá establecer el cronograma de actividades definidas en el presente numeral.

7. SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN

Con el fin de realizar seguimiento y evaluación a la política, de los resultados esperados y de su medición, se proponen los siguientes indicadores:

Tipo de indicador	Medición	Área encargada
De gestión	Número de capacitaciones realizadas/Número de capacitaciones programadas	Oficina Jurídica, Dirección de Contratación y Subgerencia de Planeamiento

ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

		y Estructuración
De gestión	Formulación del manual de supervisión de patrimonios autónomos.	Oficina Jurídica, Dirección de Gestión Contractual y Subgerencia de Planeamiento y Estructuración.
De gestión	Número de demandas presentadas vs Demandas exitosas	Oficina Jurídica

8. ACTUALIZACIÓN DE LA POLÍTICA

Una vez implementadas las medidas correctivas contempladas, la Oficina Jurídica, y la Dirección de Contratación realizarán anualmente un seguimiento a los resultados, y en el caso que se requiera la adopción de nuevas medidas correctivas o se identifique nuevas problemáticas para ser incluidas en las Políticas de Prevención del Daño Antijurídico, se 52/procederá a incluirlas a través de su aprobación por parte del el Comité Defensa Judicial, Conciliación y Repetición de la EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C.- RENOBO

9. ÁREAS QUE DEBEN INTERVENIR.

Conforme a la estructura organizacional de la Empresa, las áreas que deben intervenir en la implementación de esta política son:

1. Despacho Gerencia General
 - 1.1 Oficina Asesora de Relacionamiento y Comunicaciones.
 - 1.2 Oficina Jurídica
 - 1.3 Oficina Asesora de Planeación
2. Subgerencia de Ejecución de Proyectos
3. Subgerencia de Planeamiento y Estructuración
 - 3.1 Dirección Técnica Comercial
 - 3.2 Dirección Técnica de Estructuración de Proyectos.
 - 3.3 Grupo de Fiducias
4. Subgerencia de Gestión Corporativa
 - 4.1. Dirección de Contratación

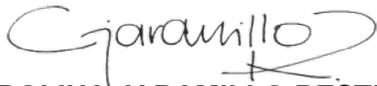
ACUERDO 14 DE 2023

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico frente a los Contratos de Fiducia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”.

ARTÍCULO 2º. En cumplimiento de la Directiva Distrital 25 de 2018 de la Secretaría Jurídica Distrital remítase copia de este Acuerdo a la Secretaría Jurídica Distrital.

ARTÍCULO 3º. La presente política fue discutida y aprobada por los miembros del Comité en sesión del día siete (07) del mes de diciembre de 2023 y regirá a partir de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



CAROLINA JARAMILLO RESTREPO
PRESIDENTE COMITÉ
Delegada del Gerente General



ADRIANA SÁNCHEZ ARCILA
SECRETARIA TÉCNICA

Proyectó: Andrés Ceballos Arando – Contratista Oficina Jurídica
Revisó y Aprobó: David Díaz Guerrero – Jefe Oficina Jurídica