

BOLETÍN JURÍDICO CIRCULAR 24/16

PRINCIPALES MODIFICACIONES A LA CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA DE LA SFC





Foto: www.yaencontre.com

PRINCIPALES MODIFICACIONES A LA CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA DE LA SFC

1. INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO

A. FIDUCIA INMOBILIARIA (# 3.4.7.1 CBJ)

- ✓ Se impone la obligación de informar en las actividades de promoción con suficiente claridad acerca de los derechos y obligaciones que le otorga al inversionista su vinculación al negocio fiduciario.
- ✓ Las sociedades fiduciarias deberán publicar en su página web i) los modelos de contratos de adhesión y de prestación masiva de fiducia inmobiliaria aprobados por la SFC, con la indicación del número de radicación y la fecha de aprobación y ii) la cartilla informativa sobre fiducia inmobiliaria que expida la SFC. Así mismo, deben informar a los inversionistas sobre tales publicaciones y deben suministrarle los datos e indicaciones necesarias para ubicarlos.
- ✓ Se establece la obligación de publicar una copia de la cartilla informativa sobre fiducia in-

mobiliaria que adoptó la SFC, la cual de igual forma deberá ser entregada junto con el contrato, dejando constancia del recibido por parte del inversionista.

B. PREVENTAS (# 3.4.7.2 CBJ)

- ✓ Se deben incluir los derechos y obligaciones que le otorga al interesado, su vinculación al negocio fiduciario. Lo anterior, a fin de que haya suficiente claridad, información y revelación.

C. NEGOCIOS FIDUCIARIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE COMERCIALIZAN PARTICIPACIONES FIDUCIARIAS (# 3.4.7.3 CBJ)

Se establece la necesidad de que haya suficiente claridad, información y revelación acerca de la gestión a desarrollar por la sociedad fiduciaria así como en los siguientes de aspectos:

- ✓ La información del proyecto: sus etapas, los riesgos y los diferentes escenarios de factibilidad.
- ✓ El número total de participaciones fiduciarias a comercializar, con la indicación de las participaciones que a la fecha de vinculación del inversionista se hayan transferido.

- ✓ La información del promotor, constructor y operador, este último si se encuentra designado, o en su defecto el mecanismo de selección.
- ✓ Si se prevé la adquisición de crédito para la financiación del proyecto, los mecanismos destinados a su pago y los riesgos de impago de dichas obligaciones.
- ✓ La posición contactual que adquiere con su inversión el adquirente de las participaciones, así como sus derechos y obligaciones.
- ✓ El valor de las participaciones fiduciarias previsto en el contrato de fiducia y el valor de comercialización de las mismas.
- ✓ La indicación clara y expresa de que la participación fiduciaria no garantiza rentabilidad, está sujeta a eventuales pérdidas, no da lugar al reconocimiento y pago de rentas vitalicias, ni se trata de un producto equivalente a una pensión de jubilación.
- ✓ Los eventos de salida o de terminación del contrato fiduciario.
- ✓ El estado en el que se encuentra el cumplimiento de las condiciones para el inicio de la fase de desarrollo o punto de equilibrio.
- ✓ Los bienes que conforman el patrimonio autónomo constituido.

2. DISPOSICIONES ESPECIALES APLICABLES A LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS

A. CONDICIONES DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS

- ✓ Se determina la obligación de que las sociedades fiduciarias implementen mecanismos para que los interesados conozcan con claridad los riesgos asociados a este tipo de inversiones.
- ✓ Se adopta la figura de práctica insegura de celebración de contratos de fiducia, la cual corresponde a aquellos casos donde se garanticen rentabilidades. Lo anterior, sin perjuicio del deber del fiduciario de procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario.

B. CONTRATOS DE FIDUCIA INMOBILIARIA

La Sociedad Fiduciaria al momento de decidir si compromete o no su responsabilidad, así como el al-

cance del negocio fiduciario a celebrar, debe valorar, evaluar y verificar:

- ✓ 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.
- ✓ Que se cuente con las licencias de construcción y permisos necesarios para el desarrollo de la obra.
- ✓ Que se hayan establecido las fuentes de financiación para el desarrollo del proyecto.
- ✓ 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.
- ✓ En desarrollo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se contempla que el contrato o acuerdo a través del cual se vinculen inversionistas a proyectos inmobiliarios a través de figuras como (i) el aporte de dinero por parte de los interesados en adquirir uno o más inmuebles a construirse dentro de un proyecto inmobiliario, y/o (ii) la instrucción a la sociedad fiduciaria de entregar a un tercero el dinero recaudado como parte del valor del inmueble a adquirirse, deberán contener como mínimo lo siguiente:
 - ◆ 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.
 - ◆ La indicación de las causales y los plazos en los cuales procede la devolución de los recursos entregados a la fiduciaria.
 - ◆ La identificación clara y expresa del beneficiario en el negocio fiduciario.
 - ◆ 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.
 - ◆ La obligación específica para que cuando la sociedad fiduciaria le entregue a un tercero los dineros recaudados en virtud del negocio fiduciario, se le otorgue al inversionista que entre-

gó el dinero la calidad de acreedor beneficiario del negocio que se estructure con ese tercero.

- ◆ 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.
- ✓ 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 SFC. En el evento que pasados 30 días hábiles después de radicada la solicitud de autorización, si la SFC no ha emitido un pronunciamiento al respecto, se entenderá que el modelo de contrato ha sido autorizado.
- ✓ Los contratos fiduciarios a través de los cuales se desarrollen o ejecuten proyectos inmobiliarios deberán contener como mínimo lo siguiente:
 - ◆ El término dentro del cual el fideicomitente y/o constructor debe acreditar el cumplimiento de las condiciones para la transferencia o desembolso de los recursos.

- ◆ El término estimado de duración de la construcción del proyecto inmobiliario y de sus sub-etapas.

- ◆ La prohibición expresa de 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.

- ◆ 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 CBJ.

- ◆ La obligación de presentar una certificación semestral por parte del fideicomitente, en donde se indique que los recursos se destinaron al cumplimiento del objeto del contrato.

C. NEGOCIOS FIDUCIARIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE COMERCIALIZAN PARTICIPACIONES FIDUCIARIAS

- ✓ Son aquellos negocios en virtud de los cuales una persona natural o jurídica, mediante la transferencia de la propiedad a una sociedad fiduciaria, de uno o más bienes determinados,



Foto: www.beedieabass.com

prevé la comercialización de participaciones fiduciarias en un fideicomiso, las cuales otorgan a los inversionistas el derecho a participar de los resultados económicos derivados del cumplimiento de una finalidad específica, sin que implique la propiedad del bien objeto del proyecto y, sin perjuicio, del ofrecimiento de beneficios adicionales.

- ✓ Estos negocios están principalmente compuestos por las fases de estructuración, desarrollo del proyecto y operación de la actividad vinculada a la finalidad del negocio fiduciario.
- ✓ La sociedad fiduciaria debe contar con contratos adecuados al negocio específico y efectuar una correcta divulgación de información al público sobre el alcance y efectos de su participación.
- ✓ Todos los negocios fiduciarios en los que se comercialicen participaciones se entenderán como contratos de adhesión o de prestación masiva. En ese sentido, si transcurrieran 60 días hábiles después de radicada la solicitud de autorización y la Superintendencia no emitiera pronunciamiento alguno al respecto, se entenderá que el modelo de contrato ha sido autorizado.
- ✓ Las sociedades fiduciarias al momento de decidir si comprometen o no su responsabilidad, así como el alcance del negocio fiduciario a celebrar, deben solicitar al gestor o promotor la información necesaria para evaluar, valorar y verificar aspectos como:
 - ◆ Los riesgos del negocio y posibilidades de ganancia o pérdida, conforme los escenarios proyectados para la operación. Ésta información deberá reposar en documento que contenga la evaluación de riesgos del proyecto.
 - ◆ Las condiciones que deben cumplirse para iniciar o continuar con cada fase del negocio.
 - ◆ El número de participaciones fiduciarias que se deben comercializar para obtener la viabilidad financiera del proyecto, la cual debe abarcar desde la fase pre-operativa hasta el inicio de la operación y debe tener en cuenta todas las fuentes de recursos.
 - ◆ La existencia de los estudios de títulos en los que conste que los bienes que se transfieran o vayan a transferir no presentan los problemas que afecten su tradición y demás requisitos legales para su plena disposición.

- ◆ La existencia de los modelos, estudios técnicos y diseños con los que debe contar el proyecto, los cuales deben ser presentados por el promotor o gestor, según corresponda.

- ◆ Que se hayan establecido las fuentes de financiación para el desarrollo del proyecto.

- ◆ Que se cuente con la metodología para la cuantificación y valoración de las participaciones de los negocios.

- ◆ Que el constructor y promotor cuenta con capacidad técnica, administrativa y financiera, acordes con la magnitud del proyecto.

- ◆ Que se tomen las pólizas de seguros que amparen, por lo menos, los riesgos de daños a la obra, los riesgos en la construcción, daños a la maquinaria de la obra, daños a terceros y riesgos de responsabilidad civil, según aplique

- ◆ Que las licencias de construcción y permisos necesarios para el desarrollo de la obra se encuentren vigentes.

- ✓ Los contratos fiduciarios a través de los cuales se comercializan participaciones fiduciarias deberán contener, como mínimo, lo siguiente:

- ◆ El número de participaciones a enajenar y la indicación de las otras fuentes de recursos que constituyan la condición económica para iniciar cada una de las fases de proyecto.

- ◆ Las condiciones financieras, técnicas y jurídicas que se deben cumplir para dar inicio a las etapas.

- ◆ La indicación expresa de contar con un interventor, auditor o asesor externo, independiente de los fideicomitentes, para supervisar las actividades adelantadas por el promotor y/o gestor, durante todas las etapas del fideicomiso.

- ◆ Los órganos asesores y/o administradores.

- ◆ El procedimiento para la designación y reemplazo del promotor y/o del operador, las calidades que deben reunir y las causales para su remoción, así como el órgano establecido en el contrato a cargo de la adopción de tales decisiones.

- ◆ La obligación del promotor de dar cumplimiento a las disposiciones de publicidad establecidas en la Parte I Título III Capítulo I de la CBJ.

- ◆ La forma y metodología de valorar técnicamente los activos subyacentes que corresponden al patrimonio autónomo y el procedimien-

to para cuantificar y valorar las participaciones fiduciarias, según la naturaleza de dicho activo.

- ◆ Establecer el número de participaciones fiduciarias y el tiempo que el promotor las mantendrá a su nombre durante la vigencia del contrato. No se computarán para efectos del cumplimiento del punto de equilibrio del proyecto, las participaciones que mantenga el promotor a su nombre, salvo cuando éste haya aportado recursos o bienes cuyo valor esté debidamente soportado y que hubieren sido efectivamente transferidos al fideicomiso en razón de sus participaciones fiduciarias.

- ◆ Establecer el procedimiento y los responsables para la suscripción de los contratos necesarios para la fase de operación. En caso de que dichos contratos estén previamente acordados por el promotor, sus términos y condiciones deberán ser conocidos por los partícipes al momento de su vinculación.

- ◆ Los canales a través de los cuales la sociedad fiduciaria remitirá y suministrará a los fideicomitentes la información relacionada con el cumplimiento de la finalidad del contrato.

- ◆ Las reglas y el procedimiento para llevar a cabo la cesión de las participaciones, los cuales no pueden incluir condicionamientos que afecten injustificadamente el derecho de los participantes de ceder su posición contractual en cualquier momento, así como el deber de la sociedad fiduciaria de verificar el cumplimiento de los mismos al momento de la cesión.

- ◆ La obligación que tiene la fiduciaria, como vocera y administradora del patrimonio autónomo, de informar a los fideicomitentes cualquier situación de la cual llegue a tener conocimiento, que afecte el cumplimiento de la finalidad del negocio, entre las cuales se encuentran aquellas que alteren el normal desarrollo del proyecto afecto al patrimonio autónomo.

- ◆ La prohibición expresa de que el constructor responsable del proyecto o los promotores autorizados, directamente o por medio de sus agentes o empleados, reciban dineros de los adquirentes de las participaciones.

- ◆ La indicación de que el desembolso de los recursos recaudados a través del negocio fiduciario, será con posterioridad al momento de alcanzar el punto de equilibrio y conforme a las condiciones establecidas en el contrato para tal fin.

- ✓ Adicionalmente en el contrato mediante el cual se celebre la vinculación de los partícipes al Contrato de Fiducia Mercantil, se deben incluir de manera precisa:

- ◆ todas las condiciones del negocio fiduciario.
- ◆ los derechos y obligaciones de cada una de las partes.
- ◆ La duración.
- ◆ La estimación de costos del proyecto.
- ◆ Las penalidades por incumplimiento de las partes.

- ✓ Además de lo anterior, se debe estipular en dichos contratos que las participaciones fiduciarias adquiridas podrán generar ganancias o pérdidas, según se cumplan o no las proyecciones de la explotación y operación de los activos subyacentes, y demás aspectos que se consideren relevantes.

3. RENDICIÓN DE CUENTAS E INFORMES PERIÓDICOS

- ✓ Se incluye a los prometientes compradores dentro de las personas a quienes la sociedad fiduciaria debe realizar rendición de cuentas.

- ✓ En los negocios fiduciarios inmobiliarios, dependiendo del subtipo de negocio y el destinatario de la misma, se debe informar por lo menos, los siguientes aspectos adicionales:

- ◆ El responsable de la construcción del proyecto.
- ◆ Las obligaciones relacionadas con la consecución del lote o terreno donde se desarrolla el proyecto inmobiliario, señalando el aportante del mismo y si existen obligaciones de pago pendientes con el(los) tradente(s).
- ◆ El responsable de administrar el sistema de costeo del proyecto inmobiliario y de efectuar los reportes a la sociedad fiduciaria.
- ◆ El detalle de las partidas que integran las subcuentas de terrenos, construcciones en curso y bienes terminados, reportados a la fiduciaria por el responsable de administrar el sistema de costeo.
- ◆ Resumen del informe presentado por el fideicomitente, el constructor o el interventor según corresponda, con indicación del grado de avance del proyecto inmobiliario y el método de cálculo usado para su determinación. En



el caso en que el proyecto presente un retraso o suspensión en su desarrollo, se deberán revelar las razones de dicha circunstancia.

- ◆ Cualquier tipo de situación que haya afectado el proyecto inmobiliario y la ejecución del fideicomiso, bien sea por responsabilidad de los fideicomitentes, del constructor, y/o del fiduciario.
- ◆ Sí se han afectado las pólizas contratadas para el desarrollo del proyecto inmobiliario.
- ◆ La calidad en que la sociedad fiduciaria escritura las unidades inmobiliarias.
- ◆ Número de unidades resultantes del proyecto inmobiliario comprometidas y transferidas según corresponda.
- ◆ La acreditación del reconocimiento de la cuenta por pagar de los recursos entregados al fideicomiso por cada persona, en su calidad de prometiende comprador o cualquier otra denominación que se le dé, y el reconocimiento posterior de la enajenación del bien a cualquier título con cargo a los resultados del ejercicio, con el detalle de los costos de construcción e ingresos por comercialización de los inmuebles, asociando el costo de los mismos junto con el método utilizado para asignarlos.

✓ Sumado a lo anterior, el fiduciario deberá revelar si durante el desarrollo de su gestión ha verificado lo siguiente:

- ◆ Si el fideicomitente cumplió con su obligación de certificar semestralmente que los recursos fueron destinados al desarrollo del proyecto.
- ◆ Si el punto de equilibrio establecido en el contrato se cumplió, a la terminación de la preventa o antes de dar inicio a la fase de construcción si se trata de un negocio de fiducia inmobiliaria de administración y pago con fase de preventas.
- ◆ Que de manera previa al giro de los recursos del negocio fiduciario a los constructores, se verificaron las condiciones financieras, técnicas y jurídicas contractualmente establecidas para la entrega de recursos del proyecto.
- ◆ Que obtuvo por parte de los constructores o fideicomitentes del negocio la información detallada para realizar los registros contables correspondientes. En ningún caso será admisible el registro globalizado de los costos del proyecto a título de mejoras.
- ◆ Cualquier otra situación de importancia para

el desarrollo y culminación del proyecto, de la cual se haya tenido conocimiento.

- ✓ En los negocios fiduciarios a través de los cuales se comercializan participaciones fiduciarias se debe informar a todos los partícipes, dependiendo de la etapa en la que se encuentre el proyecto, por lo menos los siguientes aspectos:
 - ◆ Los aspectos adicionales que se deben informar, dependiendo del subtipo de negocio y el destinatario de la misma (Subnumerales 6.1.4.2.13.2 y 6.1.4.2.13.3 del capítulo de rendición de cuentas de la CBJ).
 - ◆ Informe del promotor y/o constructor, operador e interventor y un resumen del resultado de las actividades realizadas.
 - ◆ Información relevante de la etapa en la que se encuentre el proyecto.
 - ◆ El avance del proyecto.
 - ◆ Información económica del proyecto.
 - ◆ Informe sobre el estado del activo subyacente.
 - ◆ Informe de resultados de la operación y la gestión en la distribución de excedentes.
 - ◆ Las situaciones o hechos que alteren o puedan alterar el normal desarrollo del fideicomiso.
- ✓ Se debe informar a todos los partícipes, depen-

diendo de la etapa en la que se encuentre el proyecto, por lo menos los siguientes aspectos:

- ◆ Informe del promotor y/o constructor, operador e interventor y un resumen del resultado de las actividades realizadas.
- ◆ Información relevante de la etapa en la que se encuentre el proyecto.
- ◆ El avance del proyecto.
- ◆ Información económica del proyecto.
- ◆ Informe sobre el estado del activo subyacente.
- ◆ Informe de resultados de la operación y la gestión en la distribución de excedentes.
- ◆ Las situaciones o hechos que alteren o puedan alterar el normal desarrollo del fideicomiso.

4. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS FIDUCIARIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE COMERCIALIZAN PARTICIPACIONES FIDUCIARIAS

- ✓ Los contratos a través de los cuales se comercializan participaciones fiduciarias se clasificarán según su activo subyacente, de tal manera que los que tienen como subyacente un activo inmobiliario harán parte del



tipo 2- Fiducia Inmobiliaria y para otros activos corresponderá el tipo 3 – Administración y Pagos.

ENTRADA EN VIGENCIA DE LAS MODIFICACIONES

1. PUBLICIDAD

Las entidades contarán con un plazo hasta el 30 de septiembre de 2016 para ajustar su publicidad, de conformidad a las instrucciones en materia de información al consumidor financiero a que se refieren los subnumerales 3.4.7.1, 3.4.7.2.8 y 3.4.7.3 del Capítulo 1 del Título III de la Parte I de la Circular Básica Jurídica.

2. CONTRATOS

Las instrucciones contenidas en los subnumerales 5.2.2, 5.2.3 y 5.5.2 (Contratos de fiducia inmobiliaria) del Capítulo I del Título II de la Parte II de la Circular Básica Jurídica no le serán aplicables a los contratos relacionados con negocios de fiducia inmobiliaria y con negocios fiduciarios a través de los cuales se comercializan participaciones fiduciarias, que a la fecha de expedición de la pre-

sente circular (i) estén vigentes, (ii) se encuentren radicados en el Módulo de Registro de Negocios de esta Superintendencia y (iii) tengan vinculados inversionistas o vincule inversionistas o partícipes antes del 1° de enero de 2017

Por otra parte, en lo que se refiere a los contratos enunciados que no cumplan con lo establecido en el subnumeral (iii) y que se utilicen para vincular inversionistas o partícipes a partir del 1° de enero de 2017, las entidades tendrán plazo hasta el 31 de diciembre de 2016 para ajustarlos conforme a los requisitos establecidos en la presente circular y en la medida que lo requieran contar con la autorización de esta Superintendencia.

Las entidades que deban dar aplicación a las instrucciones adoptadas por la circular 024 de 2016 contarán con un plazo hasta el 31 de octubre de 2016 para presentar ante esta entidad el cronograma de implementación de los ajustes a los contratos señalados.

Ahora bien, es necesario establecer que la circular rige a partir de la fecha de su publicación, la cual fue el día 27 de julio de 2016.



Foto: commons.wikimedia.org



www.camacol.co

Síguenos en:



@CamacolColombia



CamacolColombia