

DECRETO 938 DE 1989

(mayo 4)

por el cual se dictan disposiciones sobre Fideicomiso de Inversión.

Nota 1: Adicionado por el Decreto 989 de 1991.

Nota 2: Modificado por el Decreto 3010 de 1989.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los ordinales 3º y 14 del artículo 120 de la [Constitución Política](#) y el artículo 2035 del Código de Comercio,

DECRETA:

Artículo 1º Campo de aplicación. En las operaciones de fideicomiso de inversión que realicen los bancos y las corporaciones financieras especialmente autorizados para organizar y mantener secciones fiduciarias, y las sociedades fiduciarias, deberán observarse las disposiciones contenidas en el presente Decreto.

Parágrafo 1º Para los efectos de este Decreto entiéndese por “fideicomiso de inversión” todo negocio fiduciario que celebren las entidades aquí mencionadas con sus clientes, para beneficio de éstos o de los terceros designados por ellos, en el cual se consagre como finalidad principal o se prevea la posibilidad de invertir o colocar a cualquier título sumas de dinero, de conformidad con las instrucciones impartidas por el constituyente y con lo previsto en el presente Decreto.

Parágrafo 2º Para los efectos de este Decreto entiéndese por “Fondo Común” el conjunto de los recursos obtenidos con ocasión de la celebración y ejecución de los negocios fiduciarios a que se refiere el parágrafo anterior, sobre los cuales el fiduciario ejerza una administración colectiva.

Artículo 2º De los contratos. Las instituciones a que se refiere el artículo 1º de este Decreto,

podrán desarrollar operaciones de fideicomiso de inversión mediante contratos de fiducia mercantil, celebrados con arreglo a las formalidades legales, o a través de encargos fiduciarios. Los modelos respectivos, en cuanto estén destinados a servir como base para la celebración de contratos por adhesión o para la prestación masiva del servicio, serán evaluados previamente por la Superintendencia Bancaria al igual que toda modificación o adición que pretenda introducirse en las condiciones generales consignadas en los mismos.

Artículo 3° Destinación específica de los recursos entregados a título de fideicomiso de inversión. El constituyente o adherente deberá expresar en el contrato de manera inequívoca, los bienes o actividades específicas en los cuales deben invertirse los recursos o la persona o personas a quienes deben entregarse en todo o en parte los dineros en desarrollo del negocio y el título y las condiciones en que tal entrega debe realizarse, de tal manera que el desarrollo del negocio fiduciario no se convierta en un mecanismo a través del cual se realicen actividades que, de conformidad con la ley, únicamente pueden desarrollar los establecimientos de crédito debidamente autorizados para la captación masiva y habitual de dineros del público.

En ningún caso la destinación de los recursos podrá ser establecida por la entidad fiduciaria o encontrarse preimpresa en los modelos de contrato que se empleen para el efecto.

Parágrafo. En el evento de que el constituyente o adherente no haga la precisión a que se refiere el presente artículo o tratándose de fideicomisos diferentes a los de inversión en que se requiera un tiempo para cumplir la finalidad señalada en los encargos o negocios fiduciarios y no se haya indicado la destinación específica que deba dársele a los dineros durante ese lapso, los recursos recibidos deberán destinarse al fondo común ordinario de que trata el artículo siguiente.

Artículo 4° De los fondos comunes ordinarios de inversión. Los bancos y las sociedades fiduciarias podrán conformar fondos comunes ordinarios de inversión integrados con dineros recibidos de varios constituyentes o adherentes para el efecto. Las corporaciones financieras, previa autorización de la Superintendencia Bancaria, podrán conformar esta especie de fondos siempre y cuando demuestren que el proyecto a desarrollar guarda relación directa con las actividades que integran su objeto social, de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 9° del Decreto 2041 de 1987.

En el fondo común ordinario los recursos deberán destinarse forzosamente a la inversión en títulos de deuda emitidos, aceptados, avalados o garantizados en cualquier otra forma por la Nación, otras entidades de derecho público, el Banco de la República, los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial, las cajas de ahorros y los organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, vigilados por la Superintendencia Bancaria, o en cualquier otro título que autorice expresamente la Superintendencia Bancaria, siempre y cuando las sociedades emisoras, aceptantes o garantes de los títulos de que trata este artículo no sean matrices ni subordinadas de la institución fiduciaria.

Dentro de la cartera de inversión del fondo no podrán mantenerse títulos de un mismo emisor, aceptante o garante que representen más del diez por ciento (10%) del portafolio. No obstante, dicha participación podrá ser hasta del veinte por ciento (20%) del portafolio cuando la inversión tenga por objeto títulos de deuda emitidos, aceptados o garantizados por los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial, las cajas de ahorros o los organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, vigilados por la Superintendencia Bancaria.

Parágrafo 1° Quedan exceptuados de la limitación porcentual establecida en el presente

artículo los títulos de deuda pública o emitidos por el Banco de la República.

Parágrafo 2° Ninguna institución fiduciaria podrá administrar más de un fondo común ordinario de inversión.

Parágrafo 3° A partir del 1° de enero de 1990, quienes administren fondos comunes de inversión, no podrán tener un capital pagado inferior a cien millones de pesos (\$ 100.000.000.00).

Parágrafo 4°. Adicionado por el Decreto 989 de 1991, artículo 1º. Los bancos, las corporaciones financieras y los organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, especialmente autorizados para organizar y mantener secciones fiduciarias, y las sociedades fiduciarias deberán invertir no menos del 20% del promedio mensual del activo de los fondos comunes ordinarios en depósitos o títulos de deuda cuyo vencimiento no exceda de los 15 días y hayan sido emitidos o garantizados por la Nación, el Banco de la República, la Financiera Energética Nacional-FEN-u otros establecimientos de crédito del país.

La Superintendencia Bancaria verificará el cumplimiento de esta obligación al final de cada mes con base en el valor promedio diario que hayan registrado en el mismo mes calendario los depósitos o inversiones indicados en el inciso anterior.

Artículo 5° De los fondos comunes especiales de inversión. Los bancos especialmente autorizados para organizar y mantener secciones fiduciarias y las sociedades fiduciarias, podrán integrar fondos comunes especiales; las corporaciones financieras podrán confirmar esta especie de fondos siempre y cuando demuestren que el proyecto a desarrollar guarda relación directa con las actividades que integran su objeto social, de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 9° del Decreto 2041 de 1587. Ningún fondo común

especial podrá entrar en operación sin contar con la previa autorización de la Superintendencia Bancaria.

Los bancos y las corporaciones financieras, especialmente autorizadas para organizar y mantener secciones fiduciarias, y las sociedades fiduciarias, podrán, constituir y administrar simultáneamente varios fondos comunes especiales de inversión, siempre y cuando acrediten ante la Superintendencia Bancaria la capacidad administrativa necesaria.

Artículo 6° Independencia de las relaciones contractuales con los constituyentes o adherentes. En el caso de constituir los fondos de que tratan los artículos anteriores, cada contrato deberá documentarse por separado, indicándose en cada uno el fondo del cual forma parte y los derechos que le confiere al constituyente o adherente.

Artículo 7° Recursos de los fondos comunes ordinarios de inversión. Los fondos comunes ordinarios de inversión tendrán como únicas fuentes de recursos las siguientes:

1. Las sumas de dinero aportadas para su conformación por los constituyentes o adherentes al momento de la celebración del contrato respectivo, y las que se entreguen en ejecución del mismo.
2. Los intereses, dividendos, o cualquier otro ingreso generado por los activos que integran el fondo.
3. El producto de las operaciones de venta de activos, así como los créditos que puedan obtenerse para la adquisición de títulos en el mercado primario, cuando ellos correspondan a las condiciones de la respectiva emisión, y
4. Los recursos de que trata el párrafo del artículo 3° de este Decreto, cuya permanencia

en el fondo común tendrá un carácter eminentemente transitorio, con arreglo a la finalidad del respectivo negocio fiduciario.

Artículo 8° Naturaleza de las obligaciones y responsabilidades del fiduciario. Dentro de los contratos mediante los cuales se vincule a los constituyentes o adherentes con los fondos o proyectos específicos de inversión deberá destacarse la circunstancia de que las obligaciones que asume el fiduciario tienen el carácter de obligaciones de medio y no de resultado.

En consecuencia, los bancos y las corporaciones financieras especialmente autorizados para organizar y mantener secciones fiduciarias y las sociedades fiduciarias se abstendrán de garantizar, por cualquier medio, una tasa fija para los recursos recibidos, así como de asegurar rendimientos por valorización de los activos que integran los fondos.

Artículo 9° De los derechos de los constituyentes o adherentes participantes en fondos comunes de inversión. Las constituyentes y adherentes o los beneficiarios designadas por ellos tendrán, además de los expresamente pactados y de aquellos que la ley les asigna según el tipo de contrato fiduciario celebrado, los siguientes derechos:

1. Participar en los rendimientos financieros generados por el fondo, sea que ellos se deriven de intereses causados, dividendos decretados, valorizaciones técnicamente establecidas de los activos que lo integran o cualquier otro ingreso que corresponda al giro ordinario de sus operaciones, de conformidad con lo dispuesto en el contrato y en el reglamento de administración respectivos;
2. Examinar los documentos relaciones con el fondo, con excepción de los que correspondan a otras relaciones jurídicas independientes de los demás constituyentes o adherentes. Los documentos sujetos a examen deberán ponerse disposición de los constituyentes o

adherentes en la forma y términos previstos en el reglamento, y cuando menos dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la terminación de cada trimestre calendario.

3. Ceder sus derechos en el fondo, siempre que no se haya pactado en contra dentro del contrato, y,

4. Solicitar la redención total o parcial de los derechos que les correspondan en el fondo, de conformidad con el reglamento del mismo, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 7 del artículo 13 de este Decreto respecto del preaviso que debe pactarse a favor del fiduciario.

Artículo 10. Obligaciones especiales del fiduciario. Son obligaciones especiales de las entidades fiduciarias que administren fondos comunes de inversión:

1. Mantener actualizada y en orden la información y documentación relativa a las operaciones del fondo;

2. Cobrar oportunamente los intereses, dividendos y cualesquiera otros rendimientos de los activos que integran el fondo y, en general, ejercer los derechos derivados de los mismos, cuando a ello hubiere lugar;

3. Mantener separados los activos y pasivos del fondo de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios. Para cada fondo común se abrirá una o más cuentas corrientes bancarias o de ahorros;

4. Llevar por separado la contabilidad del fondo de acuerdo con las reglas que sobre la contabilidad de las instituciones fiduciarias dicte la Superintendencia Bancaria;

5. Enviar por escrito y con periodicidad no mayor de seis (6) meses, una rendición de

cuentas a cada constituyente, adherente o beneficiario en la cual se dé razón de la composición de los activos y los resultados del fondo durante el respectivo período. Los parámetros a los cuales se sujetará dicha rendición de cuentas se consignarán en el reglamento de cada fondo;

6. Consagrar su actividad de administración exclusivamente en favor de los intereses de los constituyentes y adherentes o de los beneficiarios designados por ellos;

7. Velar porque el fondo mantenga una adecuada estructura de liquidez, particularmente en lo concerniente a la atención de las redenciones de los derechos de los constituyentes o adherentes, y

8. cumplir las disposiciones fiscales que sean aplicables a los negocios de fideicomiso de inversión.

Artículo 11. Operaciones no autorizadas. En la realización de las operaciones a que se refiere este Decreto las instituciones fiduciarias que administren fondos comunes de inversión se abstendrán de:

1. Conceder créditos a cualquier título con dineros del fondo;

2. En el caso de los fondos comunes ordinarios de inversión, dar en prenda, otorgar avales o establecer cualquier otro gravamen que comprometa los activos del fondo. En los demás casos, se requerirá que el fiduciario haya sido expresamente autorizado en el contrato o en el reglamento de administración para gravar los bienes que integran el fondo;

3. Adquirir bienes por cuenta del fondo con recursos distintos de los señalados en el artículo 7° del presente Decreto;

4. Celebrar con los activos del fondo operaciones de reporto que representen más del treinta por ciento (30%) del portafolio de inversión. Tales operaciones sólo podrán realizarse hasta el límite establecido, cuando tengan por objeto dotar al fondo de liquidez;
5. Actuar como contraparte del fondo común de inversión que administra, en desarrollo de los negocios que constituyen el giro ordinario de éste;
6. Utilizar agentes, mandatarios u otro tipo de intermediarios en la realización de las operaciones propias de la administración del fondo, a menos que ello resulte indispensable para la realización de la operación propuesta;
7. Delegar de cualquier manera las responsabilidades que como administrador del fondo le corresponden;
8. En el caso de fondos comunes ordinarios de inversión, obtener créditos a cualquier título para la realización de los negocios del fondo salvo que, tratándose de títulos adquiridos en el mercado primario, ello corresponda a las condiciones de la respectiva emisión. En los demás casos, se requerirá que el fiduciario se halle expresamente autorizado para ello en el contrato o en el reglamento de administración;
9. Celebrar con los recursos que conforman el fondo común ordinario, negocios de administración sobre los mismos con otras entidades autorizadas para el efecto;
10. Llevar a cabo prácticas inequitativas o discriminatorias en detrimento de los intereses de los constituyentes y adherentes o de los beneficiarios designados por estos, sea que las mismas tengan por objeto el beneficio del administrador fiduciario o de terceros;

11. Celebrar operaciones de crédito con la misma institución o para provecho de ésta salvo que en cada caso y con pleno conocimiento de causa la Superintendencia Bancaria la autorice previamente en atención a la inexistencia de conflictos de interés actuales o potenciales;

12. Utilizar fondos de los fideicomisos por virtud de los cuales hayan recibido recursos que puedan ser destinados al otorgamiento de créditos, para realizar operaciones de cualquier clase en las que resulten o puedan resultar deudores las siguientes personas:

a) Los directivos o administradores de la sociedad, principales o suplentes; los revisores fiscales principales o suplentes, y los socios accionistas de la misma sociedad titulares por sí o por interpuesta persona de una participación igual o superior al diez por ciento (10%) del capital social;

b) Los parientes en cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o único civil, o los cónyuges de las personas enumeradas en la letra anterior;

c) Los demás fideicomisos que administre, y

d) Las corporaciones, fundaciones y sociedades civiles o comerciales matrices o subordinadas de la respectiva institución fiduciaria;

13. Aceptar los contratos fiduciarios de inversión o los derechos en ellos contenidos como garantía de créditos que hayan concedido a los clientes fiduciarios, y

14. Invertir los recursos del fondo en títulos emitidos, aceptados, avalados o garantizados en cualquier otra, forma por la propia institución fiduciaria.

Artículo 12. Conflictos de interés. Las instituciones fiduciarias que celebren y ejecuten negocios de fideicomiso de inversión deberán abstenerse de realizar cualquier operación que pueda dar lugar a conflictos de interés entre el fiduciario y el constituyente o adherente, o el beneficiario designado por éste.

Artículo 13. Reglamento de administración del fondo. Las instituciones fiduciarias a que se refiere este Decreto expedirán un reglamento de administración para el fondo común ordinario cuyo manejo les sea confiado, el cual deberá ser sometido a la aprobación previa de la Superintendencia Bancaria y formará parte integral de los contratos por medio de los cuales se vincule a los constituyentes o adherentes con el fondo respectivo.

El reglamento mencionado deberá contener, al menos:

1. La denominación social de la entidad fiduciaria y el nombre o identificación del fondo;
2. La enunciación de las facultades que corresponden al fiduciario como administrador del fondo;
3. El procedimiento técnico mediante el cual haya de establecerse el valor del fondo para efectos de la determinación, distribución o reinversión total o parcial de rendimientos o para la liquidación final del fondo;
4. La manera como se distribuirán entre los participantes en el fondo las pérdidas que pudieren causarse con ocasión de su operación;
5. La forma y periodicidad de liquidación de los rendimientos estableciendo si se distribuirán o reinvertirán total o parcialmente.

6. Los gastos a cargo del fondo;

7. Los trámites para ingreso y retiro del fondo, así como para la redención parcial de derechos en el mismo. En todo caso, deberá pactarse en los contratos un preaviso por un término mínimo de quince (15) días a favor del fiduciario, para efectos de la redención total o parcial de derechos por parte del constituyente o adherente;

8. El monto mínimo requerido para la vinculación al fondo, que no podrá ser inferior a doscientos mil pesos (\$ 200.000.00);

9. El porcentaje máximo que un solo constituyente puede mantener, por sí o por interpuesta persona, en el fondo;

10. La época y la forma en la cual los constituyentes y adherentes o los beneficiarios designados por ellos, pueden examinar los documentos relacionados con el fondo;

11. Los parámetros a los cuales se sujetará la rendición de cuentas de que trata el numeral 5 del artículo 10 de este Decreto;

12. La duración de los contratos por medio de los cuales se vincula el constituyente o adherente, que en ningún caso podrá ser superior a la de la institución fiduciaria o a veinte (20) años si el fondo ha de ser conformado a partir de la celebración de contratos de fiducia mercantil sin perjuicio de las excepciones contenidas en el artículo 1230, ordinal 3° del Código de Comercio;

13. Las causales de terminación anticipada del fondo y el procedimiento para la correspondiente liquidación;

14. El listado de las inversiones admisibles;

15. La preferencia con que se cubrirán los gastos a que se refiere el artículo 15 de este Decreto, cuando ellos sean imputables al fondo, y

16. Una exposición clara acerca de la política de inversión que seguirá el fondo, su estructura de liquidez y, en general las características de los activos que habrán de integrarlo.

Parágrafo. Toda modificación o adición que se pretenda introducir al reglamento de administración deberá ser previamente sometida a la aprobación de la Superintendencia Bancaria.

Artículo 14. Remuneración del fiduciario. Las instituciones fiduciarias que administren fondos comunes de inversión sólo podrán percibir por su gestión la remuneración que expresamente se estipule en los contratos. En todo caso, no se podrá establecer formas de remuneración que contravengan lo dispuesto en el artículo 8° de este Decreto.

Artículo 15. Gastos del fondo. Sin perjuicio de lo dispuesto en los contratos y reglamentos de administración, serán de cargo de los fondos los siguientes gastos:

1. El costo de custodia de los activos que integran fondo;

2. La remuneración del administrador fiduciario;

3. Los honorarios y gastos en que haya de incurrirse para la defensa de los intereses del fondo cuando las circunstancias así lo exijan;

4. Los gastos que ocasione el suministro de información a los clientes fiduciarios o a los beneficiarios designados por éstos, y

5. Los demás que ocasione la operación normal del fondo.

Artículo 16. Modificado por el Decreto 3010 de 1989, artículo 2º. MARGEN DE SOLVENCIA. El valor total de los recursos recibidos por una sociedad fiduciaria para la integración del fondo común ordinario no podrá exceder de cuarenta y ocho (48) veces el monto de su capital pagado y reserva legal, ambos saneados.

Texto inicial: “Margen de solvencia. El valor total de los recursos recibidos por una sociedad fiduciaria para la integración del fondo común ordinario no podrá exceder de veinte (20) veces el monto de su capital pagado y reserva legal ambos saneados.”.

Artículo 17. Liquidación en especie. En caso de liquidación definitiva de un fondo común de inversión, el administrador fiduciario podrá, previa autorización de la Superintendencia Bancaria, pagar a los constituyentes y adherentes o a los beneficiarios designados por ellos el valor de los derechos que les correspondan en el respectivo fondo mediante la distribución en especie de los activos que lo integran, de acuerdo con el avalúo técnico que de los mismos se practique para el efecto.

Artículo 18. Transición. Los bancos y las sociedades fiduciarias que a la fecha de entrar en vigencia el presente Decreto estuvieren administrando fondos comunes de inversión en condiciones distintas a las aquí establecidas, deberán remitir a la Superintendencia Bancaria, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de su vigencia un plan de ajuste, cuya ejecución no podrá exceder de un (1) año contado a partir de la fecha en que la Superintendencia Bancaria lo autorice.

Las corporaciones financieras que a la fecha de entrar en vigencia este Decreto estuvieren administrando fondos comunes de inversión en condiciones distintas a las aquí previstas, presentarán igualmente el plan de ajuste señalado en el inciso anterior y acreditarán junto con el mismo la relación de causalidad de que tratan los artículos 4º y 5º de este Decreto.

Artículo 19. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación con excepción del artículo 16 que empezará a regir el 1º de julio de 1989, y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 4 de mayo de 1989.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

LUIS FERNANDO ALARCON MANTILLA.