



Universidad del
Rosario

El régimen jurídico aplicable a los beneficiarios de área cuando el fideicomitente constructor y desarrollador de un proyecto inmobiliario es admitido a un proceso de liquidación judicial

Autor

Tomás Alejandro Gómez Díaz

Director

Nicolás Pájaro

**Facultad de Jurisprudencia
Semillero de investigación en insolvencia empresarial
Universidad del Rosario**

**Bogotá, Colombia
2025**

Resumen

El desarrollo de proyectos inmobiliarios mediante fiducias de administración y pagos enfrenta una tensión relevante cuando el constructor fideicomitente es admitido en un proceso de liquidación judicial. Este escenario plantea la compleja interacción entre el régimen concursal y la autonomía patrimonial del fideicomiso, lo que exige determinar en qué medida son aplicables los efectos de la terminación automática de los contratos al negocio fiduciario. La investigación adoptó una metodología dogmática y jurisprudencial, basada en la interpretación sistemática del derecho mercantil y de los pronunciamientos de la autoridad de insolvencia.

La principal conclusión es que la separación patrimonial del fideicomiso es absoluta, lo que impide que sus activos se integren a la masa del deudor en liquidación. En consecuencia, la terminación automática del contrato resulta improcedente respecto de las fiducias operativas, siendo indispensable su continuidad con autorización judicial para preservar el valor del proyecto y garantizar la tutela efectiva de los derechos de los beneficiarios de área.

Palabras clave: Beneficiario de área, promitente comprador, fiducia inmobiliaria de administración y pagos, garantía mobiliaria y ejecución de hipoteca de mayor extensión.

The applicable legal framework governing area beneficiaries upon the admission of the trustor—acting as developer and constructor of a real estate project—into judicial liquidation proceedings

Abstract

The development of real estate projects structured through administration and payment trusts encounters significant tension when the constructor trustor is admitted to judicial liquidation proceedings. This scenario poses the complex problematic of the confluence between the insolvency regime and the patrimonial autonomy of the trust estate, which necessitates delimiting the applicability of automatic contractual termination effects on the fiduciary business. To address this issue, the methodology focused on a dogmatic and jurisprudential approach, systematically interpreting commercial law and the rulings of the insolvency authority.

The main conclusion derived is that the trust estate's patrimonial separation is categorical, preventing the absorption of its assets by the debtor's mass in liquidation. Consequently, automatic contractual termination is improper for operative trusts, making judicially authorized continuity indispensable to preserve the project's value and guarantee the effective protection of the rights of the area beneficiaries.

Keywords: Area Beneficiary, Promissory Buyer, Real Estate Management and Payment Trust, Security Interest, and Enforcement of an Extended-Mortgage Lien.

Introducción

El desarrollo de proyectos inmobiliarios en Colombia, particularmente en el sector de vivienda, ha encontrado en la fiducia inmobiliaria de administración y pagos un instrumento idóneo para la canalización, gestión y protección de los recursos de los distintos intervinientes. Esta estructura contractual y financiera, que se sustenta en la constitución de patrimonios autónomos y en la gestión profesional a cargo de sociedades fiduciarias sometidas a supervisión estatal, ha contribuido de manera decisiva a la expansión del mercado de preventas y a la mitigación de riesgos asociados al desvío de recursos, la mora y las deficiencias en la ejecución de las obras.

Sin embargo, este modelo entra en tensión cuando el fideicomitente constructor es admitido en un proceso de liquidación judicial conforme a la Ley 1116 de 2006. En este escenario, la intersección entre el régimen concursal y el régimen fiduciario genera graves interrogantes sobre: (i) la protección material y procesal de los adquirentes vinculados como beneficiarios de área; (ii) el destino de los bienes y flujos del patrimonio autónomo; (iii) la coordinación entre los efectos legales de la apertura de la liquidación (artículo 50¹, numerales 4² y 7³); (iv) la autonomía patrimonial del fideicomiso (artículos 1233⁴ y siguientes del Código de Comercio); y (v) la determinación de la autoridad competente y los límites del juez del concurso frente a contratos y patrimonios en los que intervienen terceros

Este ensayo aborda el tratamiento jurídico que debe dispensarse a los beneficiarios de área en fiducias inmobiliarias de administración y pagos cuando el fideicomitente constructor es admitido en un proceso de liquidación judicial. La problemática reviste alta relevancia práctica y dogmática, pues, por una parte, involucra los derechos de los consumidores inmobiliarios, las expectativas legítimas de transferencia de dominio y la continuidad de proyectos de interés social; y, por otra, pone en tensión la finalidad del proceso concursal, la

¹ Artículo 50 de la Ley 1116 de 2006. Efectos De La Apertura Del Proceso De Liquidación Judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce: (...)

² Numeral 4 del Artículo 50 de la Ley 1116 de 2006. La terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente, sobre bienes propios y para amparar obligaciones propias o ajenas; salvo por aquellos contratos respecto de los cuales se hubiere obtenido autorización para continuar su ejecución impartido por el juez del concurso.

³ Numeral 7 del Artículo 50 de la Ley 1116 de 2006. La finalización de pleno derecho de los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil celebrados por el deudor, con el fin de garantizar obligaciones propias o ajenas con sus propios bienes. El juez del proceso ordenará la cancelación de los certificados de garantía y la restitución de los bienes que conforman el patrimonio autónomo. Serán tenidas como obligaciones del fideicomitente las adquiridas por cuenta del patrimonio autónomo.

Tratándose de inmuebles, el juez comunicará la terminación del contrato, mediante oficio al notario competente que conserve el original de las escrituras pertinentes. La providencia respectiva será inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en la matrícula correspondiente. El acto de restitución de los bienes que conforman el patrimonio autónomo se considerará sin cuantía, para efectos de derechos notariales, de registro y de timbre.

Los acreedores beneficiarios del patrimonio autónomo serán tratados como acreedores con garantía prendaria o hipotecaria, de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicomitados.

La restitución de los activos que conforman el patrimonio autónomo implica que la masa de bienes pertenecientes al deudor, responderá por las obligaciones a cargo del patrimonio autónomo de conformidad con las prelación de ley aplicables al concurso.

La fiduciaria entregará los bienes al liquidador dentro del plazo que el juez del proceso de liquidación judicial señale y no podrá alegar en su favor derecho de retención por concepto de comisiones, honorarios o remuneraciones derivadas del contrato.

⁴ Artículo 1233 del Código de Comercio. Separación De Bienes Fideicomitados. Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitados 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.

protección de la prenda general de los acreedores y el principio de separación patrimonial propio de los fideicomisos.

En consecuencia, resulta necesario hacer un análisis orientado a armonizar el mandato de eficiencia y preservación de valor del régimen de insolvencia con la garantía de seguridad jurídica que constituye la base de la fiducia inmobiliaria.

Ahora bien, la pregunta de investigación que orienta este estudio es: ¿cuál es el tratamiento jurídico aplicable a los beneficiarios de área vinculados a un contrato de fiducia inmobiliaria de administración y pagos cuando el fideicomitente constructor y desarrollador es admitido en un proceso de liquidación judicial?

A partir de esta pregunta, el objetivo general es analizar el nivel de protección jurídica de dichos beneficiarios, de conformidad con el régimen concursal y el desarrollo jurisprudencial de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

Además, el ensayo busca desarrollar, seis objetivos específicos: (i) determinar quién es la autoridad competente para conocer los procesos concursales de las constructoras; (ii) evaluar si los beneficiarios de área pueden asimilarse a los promitentes compradores, según el artículo 21 de la Ley 66 de 1968⁵; (iii) analizar la aplicabilidad de los numerales 4 y 7 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 a las fiducias inmobiliarias; (iv) examinar los efectos derivados de la multiplicidad de fideicomitentes; (v) estudiar las implicaciones de las fiducias mixtas; y (vi) verificar la aplicación de los artículos 55 de la Ley 1116 de 2006⁶ y 12 del Decreto 1038 de 2009⁷.

⁵ Artículo 21 de la Ley 66 de 1968. En los casos de liquidación, las cuotas que hayan pagado los prometientes compradores o afiliados tendrán el carácter de créditos privilegiados de segunda clase en los términos del numeral 3 del artículo 2497 del Código Civil (2) siempre que la promesa de contrato haya sido válidamente celebrada y el Superintendente o su Agente Liquidador tenga certeza de la fecha de su otorgamiento.

⁶ Artículo 55 de la Ley 1116 de 2006. Bienes Excluidos. No formarán parte del patrimonio a liquidar los siguientes bienes:
9. Los bienes inmuebles destinados a vivienda respecto de los cuales el deudor hubiere otorgado la escritura pública de venta que no estuviere registrada. En atención a esa circunstancia, el juez del concurso, previa solicitud del adquirente, dispondrá el levantamiento de la cautela que recaiga sobre el inmueble, a fin de facilitar la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados.

Si los bienes descritos en este numeral están gravados con hipoteca de mayor extensión constituida por el deudor a favor de un acreedor para garantizar las obligaciones por él contraídas, el juez del concurso dispondrá, a solicitud de los acreedores, de manera simultánea con el levantamiento de la cautela y la cancelación del gravamen de mayor extensión.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará los casos en los cuales los bienes transferidos a título de fiducia mercantil con fines de garantía se excluyen de la masa de la liquidación en provecho de los beneficiarios de la fiducia.

⁷ Artículo 12 del Decreto 1038 de 2009. Exclusión de la masa de la liquidación de los bienes transferidos a título de fiducia mercantil con fines de garantía. Para efectos de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006, serán excluidos de la masa de la liquidación los bienes que para obtener financiación el deudor hubiere transferido a título de fiducia mercantil con fines de garantía, siempre y cuando el respectivo contrato se encuentre inscrito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio del fiduciante o en el registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, se hubiere hecho conforme a la ley.

Lo anterior, sin perjuicio de los acuerdos que puedan celebrarse entre el vocero del patrimonio autónomo con fines de garantía y el liquidador, cuando los bienes fideicomitados hagan parte de la unidad de explotación económica del fideicomitente y esta pueda venderse en los términos del parágrafo del artículo 81 de la Ley 1116 de 2006.

En todo caso, lo establecido en el presente artículo no aplicará en detrimento de derechos pensionales.

Parágrafo. Para los efectos del parágrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006, se entienden excluidos los patrimonios autónomos constituidos como mecanismo de normalización para garantizar el pago de pasivos pensionales, en los términos del artículo 41 de la Ley 550 de 1999, del parágrafo 1º del artículo 34 de la Ley 1116 de 2006, Decretos 1260 de 2000, 941 de 2002 y en aquellas normas que los reglamenten o los sustituyan.

La presente investigación analiza las normas, decisiones y criterios interpretativos aplicables a la interacción entre el régimen concursal y el fiduciario. En lo que respecta al plano normativo, las principales fuentes son el Código de Comercio, la Ley 1116 de 2006, el Decreto 1038 de 2009, la Ley 66 de 1968, la Ley 1676 de 2013, así como las disposiciones y guías regulatorias de la Superintendencia Financiera de Colombia relevantes para los negocios fiduciarios. En el ámbito jurisprudencial, se analizan pronunciamientos de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades sobre la terminación de contratos de fiducia y el alcance de los efectos concursales, junto con decisiones de la Corte Suprema de Justicia relativas a la diligencia profesional de las fiduciarias, la responsabilidad del fiduciario y la posición jurídica de los beneficiarios frente al negocio fiduciario.

El desarrollo del estudio se basa en una interpretación de las fuentes, los principios de buena fe, separación patrimonial, protección al consumidor y conservación de la masa concursal.

El texto se organiza en seis capítulos. El primer capítulo desarrolla el marco teórico, en el que se aborda el concepto y las características de la fiducia inmobiliaria de administración y pagos, la naturaleza jurídica del beneficiario de área y su articulación con el régimen concursal. El segundo capítulo delimita la competencia y el régimen aplicable, con especial énfasis en la Ley 1116 de 2006 y la Ley 66 de 1968. El tercer capítulo analiza el tratamiento jurídico de los beneficiarios de área, su eventual asimilación a los promitentes compradores y el alcance de su protección contractual y concursal. El cuarto capítulo analiza la aplicabilidad de los numerales 4 y 7 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 a las fiducias inmobiliarias, específicamente en la autonomía del patrimonio autónomo y en los escenarios con múltiples fideicomitentes. El quinto capítulo aborda las fiducias mixtas, la aplicación del artículo 12 del Decreto 1038 de 2009 y su interacción con la Ley 1676 de 2013. Finalmente, el sexto capítulo sistematiza la jurisprudencia de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia en casos de liquidación judicial de constructoras con fiducias inmobiliarias, prestando especial atención a la prelación de créditos y al tratamiento de los beneficiarios de área.

El trabajo concluye con una propuesta interpretativa integral y a su vez, formula recomendaciones normativas orientadas a fortalecer la seguridad jurídica en el desarrollo de proyectos fiduciarios bajo escenarios de insolvencia.

I. Marco teórico: Fiducia inmobiliaria de administración y pagos, beneficiario de área y régimen concursal

La fiducia inmobiliaria de administración y pagos, también denominada *fiducia completa*, constituye una modalidad de negocio fiduciario estructurada para el desarrollo integral de proyectos de construcción. Aunque el ordenamiento jurídico colombiano no contiene una definición legal autónoma, su tipicidad social es ampliamente reconocida, y su régimen

jurídico encuentra fundamento en la fiducia mercantil prevista en los artículos 1226⁸ y siguientes del Código de Comercio, al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a la regulación administrativa expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de negocios fiduciarios.

Su característica esencial es la constitución de un patrimonio autónomo separado del patrimonio del fiduciario, del fideicomitente y de otros patrimonios fiduciarios, de conformidad con el artículo 1233 del Código de Comercio. Dicha separación, de naturaleza sustancial, contable y procesal, otorga al patrimonio autónomo la condición de centro de imputación de derechos y obligaciones, con vocería procesal atribuida a la sociedad fiduciaria.

En este modelo, el fideicomitente constructor aporta al patrimonio autónomo el lote, los permisos y licencias, los flujos del crédito constructor y, cuando así se pacta, asume la comercialización de las unidades. Por su parte, los adquirentes se vinculan como beneficiarios de área mediante contratos de adhesión o cartas de instrucciones, aportando recursos destinados al financiamiento del proyecto. La fiduciaria recauda, administra y desembolsa los recursos conforme a condiciones de punto de equilibrio y matrices de pagos, ejerciendo control sobre los requisitos técnicos, jurídicos y financieros. Al cierre, cuando el contrato lo prevea, actúa como vocera del patrimonio autónomo para escriturar y transferir a favor de los beneficiarios las unidades resultantes, una vez cumplidos los presupuestos contractuales.

En términos doctrinales, el patrimonio autónomo “se erige en un garante funcional” del destino específico de los bienes y flujos, asegurando su afectación exclusiva al proyecto y protegiéndolos frente a eventuales desviaciones o confusiones con otras masas patrimoniales.

La naturaleza jurídica del beneficiario de área ha sido objeto de un debate significativo. Desde una perspectiva clásica, este se considera titular de un derecho de crédito a su favor derivado del acto constitutivo, pero no parte del contrato de fiducia, dado que este se celebra entre el fideicomitente y la sociedad fiduciaria. En tal sentido, su posición correspondería a la de un tercero beneficiario de una estipulación. Sin embargo, la práctica comercial y la evolución jurisprudencial han matizado esta concepción, al reconocer que el adquirente asume deberes de pago, recibe información periódica, puede oponer defensas contractuales derivadas de los instrumentos de vinculación y, en muchos esquemas, se adhiere formalmente al negocio fiduciario.

El reconocimiento de su posición material como parte en sentido funcional o económico ha permitido ampliar su legitimación para exigir el cumplimiento diligente de las obligaciones de la fiduciaria, en particular respecto del control de la viabilidad técnica, jurídica y

⁸ Artículo 1226 del Código de Comercio. 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.

financiera del proyecto, de la adecuada destinación de los recursos y de la oportuna transferencia del dominio cuando así se haya previsto contractualmente. De esta manera, sin desconocer que la fiducia inmobiliaria conserva su naturaleza de negocio fiduciario, el beneficiario adquiere un conjunto de derechos que trascienden la mera expectativa.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente en relación con el grado de diligencia exigible a la sociedad fiduciaria frente al beneficiario de área:

“En ese orden, el grado de diligencia exigible a la fiduciaria no es el que un hombre común emplearía ordinariamente en sus negocios propios (art. 63 C.C.), sino el de un «buen hombre de negocios», comoquiera que si la fiducia mercantil siempre involucra la obligación de administrar; ello le impone actuar como un profesional en el ramo bien calificado para el desempeño de su oficio, so pena de incurrir en responsabilidad si actúa de manera negligente y con su acción u omisión genera perjuicios al otro contratante.

Lo dicho, porque si es precisamente por la confianza que ese profesionalismo despierta que el constituyente acuda a la intervención de la fiduciaria para transferirle sus bienes destinados a una específica finalidad, y esa misma confianza en gran medida motiva a otros sujetos a celebrar contratos asociados que los vinculan al fideicomiso, es apenas de esperar que la sociedad especializada honre las cargas que emanan no solo del contrato sino de la ley y del principio de buena fe en cada una de las fases del convenio, desplegando una diligencia extrema encaminada a no defraudar la credibilidad que despertó en los demás contratantes”.

Ahora bien, en cuanto a la intersección con el régimen concursal, este introduce un nivel adicional de complejidad. La finalidad de la Ley 1116 de 2006 se proyecta con efectos relevantes desde la apertura de la liquidación judicial, entre los cuales destacan la terminación de ciertos contratos y la restricción de la capacidad del deudor. No obstante, dichos efectos deben interpretarse de manera sistemática con el principio de separación del patrimonio autónomo y con la premisa de que el juez del concurso no es juez del contrato de fiducia ni de los patrimonios ajenos al deudor; su competencia se circunscribe al patrimonio del concursado y a los efectos procesales sobre este. Las tensiones emergen al precisar si las fiducias inmobiliarias encajan en los supuestos de terminación automática previstos en los numerales 4 y 7 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, y en qué medida la continuidad del encargo fiduciario puede resultar necesaria para salvaguardar los derechos de los beneficiarios y atender las obligaciones propias del patrimonio autónomo, sin desdibujar la finalidad liquidatoria del proceso.

En este contexto, el estudio de la posición del beneficiario de área frente a la insolvencia del fideicomitente, en lo relativo a sus facultades, prelación crediticia, vías procesales disponibles y relación con la masa liquidatoria, constituye el núcleo esencial de la investigación.

II. Competencia y régimen aplicable: autoridad concursal y marco normativo (Ley 1116 de 2006 y Ley 66 de 1968)

La autoridad competente para conocer de los procesos de liquidación judicial respecto de sociedades comerciales es, por regla general, la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, salvo que concurren regímenes especiales o que la naturaleza del sujeto determine una competencia distinta. La Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de dicha entidad dirige tales procesos, profiere las providencias de apertura, califica y gradúa créditos, y decide los incidentes relacionados con la masa, los efectos y la ejecución del proceso, sin perjuicio del control judicial sobre las actuaciones del liquidador.

En materia de constructoras dedicadas a actividades de urbanización y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, la competencia se encuentra distribuida en virtud de un régimen especial de intervención, lo que exige precisar la naturaleza de la liquidación que se pretenda adelantar.

En primer término, la Superintendencia de Sociedades es competente para conocer de los procesos de reorganización y liquidación judicial regulados por la Ley 1116 de 2006. No obstante, dada la trascendencia del interés público comprometido en el desarrollo de actividades de construcción y enajenación de viviendas, estas sociedades están sometidas a un régimen especial de intervención administrativa que, como regla general, las excluye del régimen ordinario de insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006. En consecuencia, para que la Superintendencia de Sociedades adquiera competencia jurisdiccional para adelantar la liquidación judicial de una constructora, deben concurrir dos condiciones establecidas en el artículo 125 de la Ley 388 de 1997⁹: (i) que la sociedad se encuentre incurso en las causales de suspensión de pagos (numeral 1) o grave quebranto patrimonial (numeral 6) del artículo 12 de la Ley 66 de 1968¹⁰; y (ii) que la actividad urbanística se esté desarrollando con sujeción a las disposiciones legales de orden nacional, departamental, municipal o distrital.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha establecido los lineamientos que permiten determinar el régimen aplicable a las sociedades constructoras, en el caso objeto de estudio, respecto de los fideicomitentes desarrolladores:

“Por lo tanto, como regla general se debe concluir que las sociedades que adelanten actividades de urbanización, construcción y enajenación de inmuebles para vivienda se encuentran excluidas del régimen de insolvencia, y, por ende, del régimen de

⁹ Artículo 125 de la Ley 388 de 1997. Las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda y que se encuentren en las situaciones previstas en los numerales 1 y 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, podrán acceder al trámite de un concordato o de una liquidación obligatoria, en los términos previstos en la Ley 222 de 1995 o en las normas que la complementen o modifiquen, siempre y cuando estén desarrollando la actividad urbanística con sujeción a las disposiciones legales del orden nacional, departamental, municipal o distrital.

Parágrafo 1.- Las personas naturales o jurídicas de que trata este artículo, incurso en cualquiera de las situaciones descritas en los numerales 2, 3, 4,5 y 7 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, estarán sujetas a la toma de posesión de sus negocios, bienes y haberes, en los términos de la citada disposición.

Parágrafo 2.- Cuando las causales previstas en los numerales 1 y 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 concurren con cualquiera otra de las previstas en la misma disposición, procederá la toma de posesión

liquidación judicial regulado por la Ley 1116 de 2006. Lo anterior, en razón al régimen especial de intervención del Estado que se ha previsto en este sector, el cual está previsto en el artículo 125 de la Ley 388 de 1997.

De acuerdo con dicha norma, tales sociedades estarían sujetas al ejercicio de la facultad de toma de posesión y de liquidación y también podrían acceder al proceso de liquidación judicial adelantado por la Superintendencia de Sociedades, pero bajo condiciones especiales, que son las causales taxativamente previstas en el inciso primero del artículo 125 de la Ley 388 de 1997.

(...)

Si bien la causal de «Abandono de los negocios» es una de las causales previstas en el artículo 49 de la Ley 1116 de 2006 (numeral 2), para que proceda la liquidación judicial de una sociedad, en el caso específico de las sociedades dedicadas al desarrollo de actividades de urbanización, construcción y crédito para la adquisición de vivienda, esa causal no puede ser invocada para acudir a un proceso de liquidación judicial ante la Superintendencia de Sociedades.

Lo anterior, en la medida en que «el Abandono de los negocios» no hace parte de las causales previstas en el régimen especial del artículo 125 de la Ley 388 de 1997, para que proceda la liquidación judicial de las referidas sociedades ante la Superintendencia de Sociedades”.

Por otra parte, la competencia administrativa para ordenar la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de la constructora, o disponer su liquidación administrativa, recae plena e íntegramente en los municipios o distritos. La Constitución Política atribuyó a los Concejos Municipales la función de ejercer vigilancia y control sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. En consecuencia, las alcaldías municipales o distritales, a través de la dependencia administrativa designada por los concejos (como la Secretaría de Planeación Distrital en el caso analizado), son las encargadas de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control.

En ese sentido, estas funciones comprenden la facultad de decretar la toma de posesión y la liquidación administrativa cuando se configuren las causales previstas en los numerales 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, o cuando estas concurren con las causales 1 y 6. En ese sentido, la toma de posesión con fines liquidatorios constituye una medida de intervención administrativa orientada a la protección del interés público y a la satisfacción de las acreencias, siendo esta la vía principal de intervención cuando se presentan conductas irregulares o riesgosas por parte de la constructora.

Finalmente, mediante Auto No. 2025-01-405822 del 26 de mayo de 2025 proferido dentro del proceso concursal de Constructora Alpes S.A., la Superintendencia de Sociedades declaró su falta de competencia para continuar con el trámite y ordenó la remisión del expediente a la Alcaldía de Santiago de Cali.

En un inicio, la Superintendencia había decretado la apertura del proceso de liquidación judicial bajo los términos de la Ley 1116 de 2006. Sin embargo, a partir de la solicitud de control de legalidad elevada por el liquidador, el Despacho procedió a revisar el presupuesto de competencia, considerando la naturaleza especializada del deudor, esto es, una sociedad dedicada a la construcción de vivienda. En este análisis, la entidad reiteró que el acceso al trámite ordinario de liquidación judicial resulta procedente únicamente cuando la crisis del constructor se circunscribe a la incapacidad de atender sus obligaciones (causales 1 y/o 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968) y cuando la actividad urbanística se desarrolla con estricta sujeción a las normas aplicables.

Consecuentemente, la competencia jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades cede frente a la competencia administrativa de las alcaldías municipales cuando la crisis se origina en conductas que evidencian graves debilidades en la administración del deudor o infracciones normativas, conforme a los numerales 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968. En esa medida, la decisión del Despacho se sustentó en el principio de concurrencia consagrado en el parágrafo 2 del artículo 125 de la Ley 388 de 1997, según el cual, cuando las causales de naturaleza financiera (1 y 6) concurren con cualquiera de las causales de intervención administrativa, debe prevalecer el proceso de toma de posesión y liquidación adelantado por la autoridad territorial competente.

En el caso concreto, aunque la solicitud inicial se fundó en causales financieras (gravedad financiera y operativa, numerales 1 y 6 de la Ley 66 de 1968), la Superintendencia verificó que la sociedad no estaba desarrollando su actividad con plena sujeción a la normativa urbanística, en tanto se encontraban vencidas varias licencias de construcción al momento de la apertura del proceso. Asimismo, se constató la existencia de múltiples actuaciones sancionatorias por infracciones a la integridad urbanística adelantadas por la Alcaldía de Santiago de Cali, configurándose así la causal 5 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 (manejar los negocios de manera no autorizada o insegura). En consecuencia, ante la concurrencia de las causales 1 y 6 con la causal 5, el proceso quedó sometido al régimen especial de intervención administrativa, motivo por el cual la Superintendencia de Sociedades declaró su falta de competencia, en atención al factor subjetivo que asigna la competencia prevalente a la entidad territorial tratándose de este tipo de deudores.

III. Tratamiento jurídico de los beneficiarios de área: equiparación con promitentes compradores, análisis doctrinal y jurisprudencial

En primer lugar, es pertinente señalar que el artículo 51 de la Ley 1116 de 2006 dispone que los promitentes compradores de vivienda deben comparecer al proceso dentro de la oportunidad legal a fin de solicitar la ejecución de la venta prometida. Una vez formulada dicha solicitud, el juez del concurso deberá ordenar al liquidador el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, previa consignación a sus órdenes del saldo del precio, si lo hubiere, así como de las sanciones contractuales e intereses moratorios derivados del incumplimiento; para ello, deberá levantar las medidas cautelares que recaigan sobre el inmueble. Asimismo, en la misma providencia se ordenará la cancelación de la hipoteca de mayor extensión que lo afecte y, cuando no se haya efectuado, la entrega material del bien.

Finalmente, el juez del concurso autorizará la suscripción de la escritura pública cuando los bienes remanentes permitan garantizar el pago de los gastos de administración y de las obligaciones privilegiadas; en caso contrario, procederá la devolución de las sumas pagadas por el promitente comprador, conforme a las reglas de prelación de créditos.

Desde la perspectiva doctrinal, esta regla surge como respuesta a la situación crítica de numerosos compradores de vivienda que acudían, en su momento, a los procesos de liquidación obligatoria sin una protección normativa suficiente. Su finalidad es subsanar las dificultades derivadas de la ausencia histórica de disposiciones claras y concretas, y se erige como expresión de la protección constitucional a la vivienda digna.

En consecuencia, su ámbito de aplicación se restringe a los promitentes compradores de inmuebles destinados a vivienda, sin extenderse a otros tipos de bienes, como locales comerciales u otros inmuebles no residenciales. Esta limitación guarda correspondencia con el régimen de prelación legal establecido en el artículo 21 de la Ley 66 de 1968, según el cual las cuotas pagadas por los promitentes compradores tienen la calidad de crédito privilegiado de segunda clase en los procesos de liquidación. No obstante, es importante precisar que el privilegio legal se refiere exclusivamente a las sumas de dinero entregadas por los promitentes compradores y no se extiende a otras prestaciones derivadas del contrato, las cuales no gozan de prelación legal.

En ese orden de ideas, resulta fundamental determinar el estatus jurídico de los beneficiarios de área, con el fin de establecer si, en el marco del concurso, pueden ser asimilados a los promitentes compradores previstos en el artículo 21 de la Ley 66 de 1968, toda vez que el ordenamiento jurídico les reconoce prerrogativas que permiten conferir a su crédito un tratamiento privilegiado. En ese sentido, en diversos aspectos, el beneficiario de área se podría asemejar a la figura del promitente comprador, particularmente en lo relativo a la expectativa de entrega del bien, la realización de pagos sucesivos, la publicidad del vínculo contractual y su oponibilidad frente a terceros, aspectos que dependen de la estructura de garantías y del grado de compromiso del patrimonio autónomo.

Teniendo en cuenta lo anterior, Rodríguez J (2019) afirma:

“De otra parte, y con ocasión de las distintas modalidades contractuales utilizadas por los empresarios para el desarrollo de proyectos de vivienda, se ha discutido si aquellas que no correspondan a un esquema de promesa de compraventa, como serían los derechos de beneficio de una fiducia mercantil sobre un proyecto inmobiliario, cuentan con un tratamiento similar al que la norma contempla. Sobre el particular caben dos interpretaciones: i) una primera, referida a que, dado que la norma consagra una prelación legal un tratamiento preferente, es de aplicación restrictiva y por tanto no cabe considerar que lo preceptuado por ella sea aplicable a situaciones como las descritas, y ii) una segunda, que podría llamarse sociológica o funcional. según la cual, dado que el supuesto es el mismo y lo que varía es el tipo contractual, es posible darle el mismo tratamiento”.

Por ello, frente a esta disyuntiva, la doctrina concursal y la praxis judicial han reconocido que, aunque el beneficiario no se identifica plenamente con el promitente comprador, dado que su vínculo originario es de naturaleza fiduciaria, su posición merece una tutela reforzada como consumidor inmobiliario y como parte sustancial del entramado negocial coligado. En este sentido, la extensión de ciertos efectos del artículo 21 de la Ley 66 de 1968, en particular la protección de las sumas entregadas y la oponibilidad del derecho sobre la unidad, encuentra fundamento cuando: (i) el contrato fiduciario impone a la sociedad fiduciaria la obligación de escriturar en calidad de vocera; (ii) se ha alcanzado el punto de equilibrio y cumplido las condiciones previas, activando el flujo de recursos hacia la obra; y (iii) la publicidad del proyecto y la formalización de la vinculación acreditan la buena fe y la determinabilidad del bien.

No obstante, la equiparación plena entre el beneficiario de área y el promitente comprador no resulta jurídicamente procedente, pues el régimen fiduciario se estructura sobre el principio de separación patrimonial y, en numerosos casos, la titularidad del bien recae en el patrimonio autónomo y no en la sociedad sometida a liquidación.

La jurisprudencia reciente de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia evidencia una tendencia protectora hacia los beneficiarios, al reconocer que la insolvencia del fideicomitente no puede invocarse como causa legítima para incumplir las obligaciones propias del patrimonio autónomo. Se reafirma, en consecuencia, que este responde por los compromisos que asume, tanto en el plano sustancial como en el procesal, y que su gestión debe orientarse a preservar la finalidad del negocio fiduciario. En ese sentido, cuando los beneficiarios han satisfecho sus obligaciones y se han cumplido las condiciones para la escrituración, la expectativa de transferencia bien sea por una promesa o por un beneficio fiduciario, no puede frustrarse por la sola apertura del proceso de liquidación del fideicomitente, salvo que concurran razones objetivas de legalidad o de imposibilidad material que impidan alcanzar la finalidad contractual.

Como se mencionó en el capítulo anterior, la Corte Suprema de Justicia, por su parte, ha reiterado la exigencia de una diligencia profesional máxima a las sociedades fiduciarias en la administración de patrimonios autónomos, especialmente en la verificación de las condiciones técnicas, jurídicas y financieras de los proyectos, en la prevención de desviaciones de recursos y en la comunicación clara y oportuna con los beneficiarios. Esta línea jurisprudencial fortalece la protección sustantiva de los adquirentes y consolida su posición como partes materiales legitimadas para exigir el cumplimiento e, incluso, la reparación de los perjuicios derivados de incumplimientos que frustren la finalidad esencial del negocio, esto es, la adquisición del dominio cuando el contrato así lo prevea.

En este contexto, la equiparación con la figura del promitente comprador debe entenderse en sentido funcional y no formalista. El beneficiario de área puede recibir un trato equivalente en la medida en que la estructura fiduciaria reproduzca la promesa de transferencia y evidencie la afectación específica del patrimonio autónomo a su cumplimiento, sin desconocer el principio de separación patrimonial ni extender indebidamente la competencia del juez concursal sobre el contrato fiduciario.

IV. Aplicabilidad del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006: interpretación de los numerales 4 y 7, efectos sobre bienes fideicomitidos y multiplicidad de fideicomitentes

La apertura de la liquidación judicial genera efectos automáticos. Entre ellos, el numeral 4 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 dispone la terminación de los contratos de fiducia mercantil o de los encargos fiduciarios celebrados por el deudor en calidad de fideicomitente sobre bienes propios y para amparar obligaciones propias o ajenas, salvo autorización judicial para su continuidad. A su vez, el numeral 7 prevé la finalización de pleno derecho de los encargos y contratos de fiducia celebrados por el deudor con el fin de garantizar obligaciones propias o ajenas con sus bienes. La interpretación de estas disposiciones exige precisar tres aspectos fundamentales: (i) el alcance objetivo de los supuestos de hecho, que comprende los contratos celebrados por el deudor sobre bienes propios y destinados a amparar obligaciones; (ii) la distinción entre las fiducias de garantía y las fiducias de administración y pagos vinculadas a proyectos inmobiliarios; y (iii) la compatibilidad de la terminación automática con la autonomía del patrimonio autónomo, especialmente cuando este incluye bienes ajenos al deudor, como aportes de terceros o flujos del crédito constructor, y cuando asume obligaciones propias.

En primer término, la expresión “bienes propios” delimita el ámbito de aplicación del supuesto a los negocios fiduciarios en los que el deudor, en calidad de fideicomitente, transmite activos de su titularidad. En múltiples fiducias inmobiliarias de administración y pagos, el lote y demás componentes del proyecto han sido transferidos al patrimonio autónomo, mientras que en otros esquemas el inmueble permanece en cabeza de un tercero o del propio deudor bajo la figura de un comodato precario a favor del patrimonio. A ello se suma que los flujos administrados suelen provenir de los adquirentes o de créditos otorgados directamente al patrimonio autónomo. En consecuencia, la regla de separación patrimonial consagrada en el artículo 1233 del Código de Comercio impide confundir estos activos con la masa del deudor, de modo que la terminación legal no puede entenderse como un mandato general de disolución del patrimonio autónomo ni como una causa para privarlo de su finalidad contractual.

En segundo lugar, el numeral 7 está concebido para fiducias de garantía o encargos con función de colateral, y no para fiducias de administración y pagos destinadas a la ejecución de proyectos con pluralidad de aportantes. Extender su aplicación automática a estos contratos desnaturaría su finalidad, desconocería la *ratio* de protección de terceros y podría generar la destrucción de valor tanto para la masa como para los beneficiarios, en abierta contradicción con el principio de agregación de valor que orienta el régimen concursal.

En tercer lugar, el propio artículo 50 prevé la posibilidad de autorizar judicialmente la continuidad de contratos cuando su ejecución contribuya a conservar el valor de los activos o a maximizar las recuperaciones. Esta disposición opera como una válvula de flexibilidad que permite, caso por caso, mantener en funcionamiento la fiducia inmobiliaria tras la apertura de la liquidación, bajo la supervisión del juez y del liquidador, siempre que ello se

justifique en términos de eficiencia concursal y protección de intereses colectivos. El artículo 12 del Decreto 1038 de 2009 refuerza esta lógica al establecer supuestos de continuidad operativa bajo control judicial, con deberes reforzados de reporte y supervisión.

Ahora bien, la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia ha mostrado en su jurisprudencia ciertas oscilaciones interpretativas, pues en un principio, mediante Acta radicada bajo el No. 2021-01-012193 del 21 de enero de 2021, resolvió la solicitud del Banco BBVA relativa a la posibilidad de continuar con el desarrollo del proyecto inmobiliario administrado por un patrimonio autónomo derivado de un contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria suscrito entre Constructora Esmar S.A. y Alianza Fiduciaria.

De manera inicial, la autoridad concursal ordenó el embargo y secuestro de los activos del proyecto, pese a que estos se encontraban en cabeza del patrimonio autónomo. Tal decisión resultó problemática, en la medida en que el patrimonio autónomo es un sujeto distinto del fideicomitente y, por lo tanto, no debía verse afectado automáticamente por la apertura del proceso de liquidación judicial.

Posteriormente, al estudiar la solicitud del BBVA, el juez del concurso precisó que la fiducia operaba como un vehículo de inversión funcionalmente similar a un contrato de sociedad. En consecuencia, la insolvencia del fideicomitente no generaba la restitución inmediata de los bienes al patrimonio del deudor, sino que el patrimonio autónomo debía atender primero las obligaciones contraídas en cumplimiento de su finalidad y, solo después, entregar los remanentes a la masa para el pago de los acreedores.

Así, el juez subrayó que el tratamiento concursal del patrimonio autónomo depende de la finalidad del contrato de fiducia. Si se trataba de una fiducia en garantía, los acreedores beneficiarios recibirían el tratamiento propio de un acreedor garantizado. En cambio, si la fiducia se había constituido para desarrollar un proyecto específico, las obligaciones del proyecto debían atenderse dentro del patrimonio autónomo antes de reintegrar excedentes a la masa del deudor concursado.

En conclusión, la decisión adoptada sostuvo que la apertura del proceso de liquidación judicial del fideicomitente no conlleva la terminación automática del contrato de fiducia inmobiliaria, sino que impone la obligación de saldar primero las obligaciones propias del proyecto y, posteriormente, entregar el remanente para atender las obligaciones del deudor.

En un segundo momento, la Delegatura, mediante Auto No. 2022-01-643223 del 29 de octubre de 2022, examinó una solicitud del exrepresentante legal de la sociedad en liquidación encaminada a lograr la terminación del contrato de fiducia inmobiliaria de administración y pagos. En dicho contrato, Ingecasa Ingenieros S.A. actuaba como fideicomitente gestor, mientras que un tercero, ajeno al trámite concursal, figuraba como fideicomitente aportante.

Para resolver la solicitud, la entidad analizó tres elementos centrales: la multiplicidad de fideicomitentes, la finalidad del contrato de fiducia inmobiliaria y la titularidad de los activos

que integraban el patrimonio autónomo. Este último aspecto resultó determinante, pues los bienes transferidos al fideicomiso no provenían del patrimonio de la sociedad en liquidación.

A partir de ello, el juez del concurso concluyó que los numerales 4 y 7 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 no eran aplicables, por cuanto sus efectos no podían extenderse a un sujeto no vinculado al proceso. Además, consideró que tales numerales regulan la terminación de encargos fiduciarios y negocios fiduciarios orientados a garantizar obligaciones, circunstancia que no correspondía a la finalidad del contrato de fiducia de administración y pagos, cuyo propósito era desarrollar un proyecto inmobiliario.

En este sentido, la Superintendencia advirtió que el patrimonio autónomo, al estar conformado con bienes ajenos al deudor concursado, no podía ser incorporado a la masa ni quedar sometido automáticamente a los efectos de la apertura del proceso. En consecuencia, sostuvo que la fiducia inmobiliaria no se terminaba con la admisión a liquidación del fideicomitente.

Sin embargo, mediante Acta de audiencia No. 2023-09-028119 del 13 de diciembre de 2023, la Superintendencia modificó el criterio previamente sostenido, pues en virtud de los artículos 48, 50.4 y 50.7 de la Ley 1116 de 2006, indicó que, en el marco del proceso liquidatorio, solo pueden subsistir los contratos y negocios jurídicos que contribuyan a preservar el valor de los activos del deudor y cuenten con autorización del juez concursal.

El juez recordó que, conforme al artículo 22 de la Ley 222 de 1995, corresponde al liquidador determinar cuáles relaciones contractuales deben continuar, siempre que ello resulte compatible con la finalidad del proceso y que exista autorización judicial. En esa medida, el juez no puede coadministrar ni sustituir la voluntad del auxiliar de la justicia.

En el caso concreto, se determinó que los contratos que no fueran necesarios para la preservación del valor de los activos debían darse por terminados, especialmente cuando no existiera autorización expresa para su continuidad. La decisión enfatizó que mantener negocios fiduciarios innecesarios podría generar gastos de administración que afectarían el patrimonio del deudor y reducirían la expectativa de pago de los acreedores.

Finalmente, la Superintendencia impuso una multa a la sociedad fiduciaria por incumplir las instrucciones impartidas en la providencia de apertura y por desatender las órdenes del liquidador respecto de la terminación del patrimonio autónomo en el que la concursada figuraba como fideicomitente.

En ese orden, una interpretación sistemática que armonice estos enfoques permite concluir que: (i) no procede aplicar de manera indiscriminada una regla de terminación automática a todas las fiducias inmobiliarias de administración y pagos; (ii) la aplicación del numeral 4 exige verificar si el contrato fue celebrado sobre bienes propios del deudor y si su terminación no vulnera derechos de terceros aportantes; (iii) el numeral 7, por su naturaleza, no se extiende a fiducias operativas no constituidas como garantía; y (iv) la continuidad debe

evaluarse bajo criterios de agregación de valor, eficiencia concursal y protección de los beneficiarios, siempre con autorización judicial.

Finalmente, la concurrencia de múltiples fideicomitentes, por ejemplo, el desarrollador, los propietarios del suelo o coinversionistas, refuerza la conclusión de que el patrimonio autónomo no se confunde con la masa del deudor. La decisión sobre su terminación o continuidad debe considerar la pluralidad de aportes y las obligaciones del patrimonio frente a todos los intervinientes y beneficiarios. Esta multiplicidad de sujetos y pasivos consolida la ajenidad del patrimonio autónomo respecto del proceso concursal, salvo en lo que atañe a créditos recíprocos entre el deudor y el fideicomiso, los cuales sí deben sujetarse a la disciplina del concurso.

V. Fiducias mixtas y su tratamiento concursal: análisis de la figura y aplicación del artículo 12 del Decreto 1038 de 2009

Las estructuras fiduciarias mixtas, que combinan fines de inversión, administración y garantía, son frecuentes en proyectos de gran escala. En estos esquemas, el patrimonio autónomo puede recibir y administrar anticipos de compradores, canalizar y controlar los desembolsos del crédito constructor, ofrecer garantías reales o personales al financiador, (como la hipoteca del lote o la prenda sobre flujos), gestionar las ventas y la escrituración, y cumplir obligaciones frente a proveedores, contratistas e interventores.

La clave interpretativa está en desagregar las funciones y sus efectos. Cuando una parte del contrato cumple una función de garantía, como ocurre con un subfideicomiso en garantía o con encargos destinados a pignorar flujos, esa subestructura puede estar comprendida en el numeral 7 y extinguirse de pleno derecho, sin que ello implique desarticular la totalidad del esquema operativo del proyecto. En cambio, la porción de administración y pagos, orientada a la ejecución del proyecto, no debería verse afectada automáticamente.

La separación funcional y contable dentro del patrimonio autónomo, respaldada por las prácticas fiduciarias y la regulación, permite aplicar una terminación parcial y selectiva. De este modo, se preservan los mecanismos operativos indispensables y se extinguen únicamente aquellas capas estrictamente garantistas que resultan incompatibles con la finalidad liquidatoria.

El artículo 12 del Decreto 1038 de 2009 constituye un verdadero punto de apoyo interpretativo. Su lógica de continuidad de contratos y operaciones imprescindibles, fundada en la finalidad de agregación de valor, faculta al juez concursal para autorizar la subsistencia de los componentes operativos de la fiducia mixta, imponiendo controles adicionales, reportes periódicos, auditorías, participación de interventores técnicos independientes y, de ser necesario, una supervisión reforzada de la sociedad fiduciaria. A su vez, la continuidad de las garantías puede restringirse o reconfigurarse bajo la dirección del juez, con el propósito de evitar desequilibrios indebidos entre los acreedores de la masa y los acreedores garantizados externos al patrimonio del deudor.

Por su parte, la Ley 1676 de 2013 introduce un régimen robusto de garantías mobiliarias que coexiste con el proceso concursal. Cuando los flujos administrados por la fiduciaria se encuentran gravados a favor de financiadores, su ejecución en el contexto de la insolvencia debe ajustarse a las reglas de prioridad y oponibilidad previstas en dicha ley, en armonía con los principios de par *condicio creditorum* y con la separación patrimonial propia del patrimonio autónomo. El acreedor garantizado conserva sus prerrogativas de satisfacción preferente sobre el colateral afecto, siempre que éste pertenezca al patrimonio del deudor o, si recae en flujos del patrimonio autónomo, en la medida en que no se desconozca la ajenidad de dicho patrimonio frente a la masa.

En síntesis, las fiducias mixtas demandan una aproximación rigurosa y diferenciada, de cara a mantener los componentes operativos que preservan valor y garantizan derechos de los beneficiarios; revisar y, en su caso, suprimir las capas garantistas que comprometen bienes propios del deudor en condiciones incompatibles con la liquidación; y articular su funcionamiento con el régimen de garantías mobiliarias, de manera que se protejan las expectativas legítimas de financiación sin desbordar la separación patrimonial.

VI. Jurisprudencia de la Delegatura: liquidación judicial de constructoras con fiducias inmobiliarias, efectos sobre beneficiarios de área y prelación de créditos

La jurisprudencia de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, ha enfrentado conflictos particularmente complejos en procesos de liquidación de constructoras cuyos proyectos se estructuraron a través de fiducias. De su análisis se desprenden criterios relevantes tanto para la protección de los beneficiarios de área como para la determinación de la prelación de créditos.

En primer lugar, se ha reiterado que el juez del concurso no ejerce jurisdicción sobre el contrato de fiducia ni sobre el patrimonio autónomo, que se rigen por su propio marco contractual y por la normativa especial. En consecuencia, las órdenes judiciales no pueden disponer libremente de los recursos del patrimonio autónomo ni modificar su destino. Con base en esta premisa, se han rechazado solicitudes orientadas a liberar recursos fiduciarios a favor de la concursada, recordando que la fiduciaria debe actuar con sujeción estricta al contrato y que la afectación fiduciaria impide confundir tales recursos con la masa del deudor. La autonomía funcional del patrimonio autónomo constituye, en este contexto, una garantía institucional que resguarda los derechos de beneficiarios, financiadores y demás fideicomitentes frente al colapso empresarial del desarrollador.

En segundo lugar, la Delegatura ha precisado que la apertura de la insolvencia del fideicomitente no exonera al patrimonio autónomo de cumplir sus obligaciones frente a los beneficiarios y a los terceros vinculados contractualmente. La teoría de la coligación contractual, que concibe el modelo fiduciario como un entramado de contratos interdependientes, refuerza la exigibilidad de los deberes fiduciarios. Cuando la fiduciaria incumple sus deberes de información, diligencia o control, la autoridad ha impuesto sanciones y ha subrayado que su actuación debe regirse por el estándar del “buen hombre de

negocios” y por la buena fe integradora. Este enfoque otorga una protección sustantiva a los beneficiarios, quienes no deben soportar asimetrías de información ni desvíos en la administración de los recursos.

En tercer lugar, respecto de la terminación de fiducias por apertura de la liquidación, se observa una interpretación que, sin desconocer la literalidad del artículo 50, pondera la continuidad cuando esta permite preservar valor y proteger derechos de terceros. Bajo autorización judicial, se han admitido actuaciones orientadas a culminar proyectos o conservar activos, siempre con controles reforzados y administración vigilada. En contraste, se ha dispuesto la terminación de capas de garantía o de encargos que no resultan necesarios o que comprometen bienes propios del deudor, incompatibles con el régimen liquidatorio.

En cuarto término, la prelación de créditos se ha resuelto distinguiendo de manera rigurosa entre las obligaciones a cargo del deudor en liquidación y las obligaciones imputables al patrimonio autónomo. Los créditos de beneficiarios por devoluciones o perjuicios imputables al deudor, cuando la estructura o la conducta de este les generó daños, se someten al procedimiento de calificación y graduación, con las consecuencias propias de la concurrencia. Por el contrario, las obligaciones del patrimonio autónomo, como los pagos a contratistas, los desembolsos pactados o las escrituraciones debidas, se satisfacen con cargo a los recursos del propio patrimonio, fuera de la masa del deudor, en estricto respeto de la separación patrimonial. Esta línea evita el colapso de la finalidad fiduciaria y preserva la expectativa legítima de los beneficiarios frente a patrimonios autónomos solventes, sin desconocer su derecho de concurrencia cuando el crédito se dirige contra el deudor insolvente.

Finalmente, la Delegatura ha enfatizado que la continuidad de la fiducia no constituye un fin en sí mismo, sino un medio subordinado a la agregación de valor y a la protección de los intereses colectivos del proceso. La autorización judicial de continuidad queda supeditada al cumplimiento de hitos verificables, a esquemas de gobernanza fiduciaria reforzada y a la transparencia plena frente a beneficiarios y acreedores. Con ello, la jurisprudencia ha delineado una fórmula equilibrada que conjuga el respeto por la separación patrimonial con la protección efectiva de los beneficiarios, la exigencia de diligencia fiduciaria y la aplicación selectiva, proporcional y finalística de los efectos concursales.

Conclusiones

El análisis sistemático del régimen concursal, del derecho fiduciario y de la jurisprudencia judicial permite extraer las siguientes conclusiones, articuladas con la pregunta y los objetivos de investigación.

En principio, la Superintendencia de Sociedades es la autoridad llamada a conocer los procesos de reorganización y liquidación judicial contemplados en la Ley 1116 de 2006. Sin embargo, cuando se trata de empresas dedicadas a la construcción y venta de vivienda, opera un régimen especial de intervención administrativa orientado a proteger el interés público

asociado a estas actividades. Este régimen especial implica, como regla general, que las constructoras queden por fuera del trámite ordinario de insolvencia previsto en la Ley 1116.

Por esta razón, la Superintendencia únicamente puede asumir competencia jurisdiccional para liquidar judicialmente a una constructora cuando concurren de manera simultánea los dos requisitos previstos en el artículo 125 de la Ley 388 de 1997. El primero consiste en que la sociedad se encuentre en situación de suspensión de pagos o en grave deterioro patrimonial, conforme a las causales 1 y 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968. El segundo exige que la actividad urbanística se esté ejecutando de manera ajustada a la normatividad aplicable en los ámbitos nacional, departamental, municipal o distrital.

En ausencia de alguna de estas condiciones, la Superintendencia de Sociedades carece de competencia para adelantar la liquidación judicial, correspondiendo entonces a la autoridad territorial adelantar las medidas de intervención administrativa previstas para este tipo de entidades.

Segundo, los compradores vinculados como beneficiarios de área no son, en sentido jurídico estricto, idénticos a los promitentes compradores previstos en el artículo 21 de la Ley 66 de 1968. Sin embargo, en las estructuras fiduciarias de administración y pagos que contemplan la obligación de escriturar por parte de la fiduciaria como vocera, y que han superado las condiciones de punto de equilibrio y los desembolsos previstos, su posición se aproxima funcionalmente a la del promitente comprador. Una interpretación teleológica y de carácter protector permite extenderles un tratamiento equivalente en lo relativo a la tutela de las sumas entregadas, la expectativa de transferencia y la oponibilidad de su derecho, sin desconocer la separación patrimonial ni alterar la naturaleza fiduciaria.

Tercero, los numerales 4 y 7 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 no resultan aplicables de manera indiscriminada a las fiducias inmobiliarias de administración y pagos. Su aplicación requiere verificar si se trata efectivamente de contratos celebrados por el deudor sobre bienes propios y si su finalidad es de garantía. Cuando el negocio cumple una función operativa y compromete bienes o flujos de terceros, la terminación automática deviene improcedente o debe modularse, privilegiando la continuidad autorizada judicialmente cuando ello preserva valor y protege los derechos de los beneficiarios.

Cuarto, la existencia de múltiples fideicomitentes refuerza la ajenidad del patrimonio autónomo frente a la masa del deudor. La decisión sobre la terminación o la continuidad del contrato fiduciario debe ponderar los intereses de todos los aportantes y de los beneficiarios, evitando soluciones que erosionen la confianza en el vehículo fiduciario y que desdibujen su función económica.

Quinto, en las fiducias mixtas, el artículo 12 del Decreto 1038 de 2009 y la lógica de agregación de valor del régimen concursal permiten mantener la operación del proyecto bajo control judicial, diferenciando los componentes estrictamente garantistas, susceptibles de terminación, de aquellos operativos imprescindibles. La coordinación con la Ley 1676 de

2013 asegura el respeto a la prioridad de los acreedores garantizados sin vulnerar la separación patrimonial que caracteriza al fideicomiso.

Sexto, el artículo 55 de la Ley 1116 de 2006 y la jurisprudencia de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia obligan a distinguir entre créditos contra el deudor y obligaciones del patrimonio autónomo. Los beneficiarios de área encuentran tutela efectiva cuando sus créditos se dirigen al patrimonio autónomo por obligaciones asumidas por éste; cuando su reclamación recae sobre el deudor, su satisfacción se somete a la disciplina de la masa, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad contra la fiduciaria por incumplimiento de deberes de diligencia e información.

En conclusión, el grado de protección jurídica de los beneficiarios de área en escenarios de liquidación judicial del fideicomitente constructor depende de los siguientes factores: (i) la afirmación categórica de la separación patrimonial del fideicomiso, que impide su absorción por la masa del deudor; (ii) la exigencia de diligencia profesional máxima a la fiduciaria, acompañada de un reforzamiento de sus deberes de información y control; y (iii) la aplicación selectiva y autorizada de los efectos del artículo 50 de la Ley 1116, que reconozca la diferencia entre fiducias de garantía y fiducias operativas, privilegiando la continuidad cuando ello preserve valor y derechos. Una interpretación armónica de estos elementos ofrece seguridad jurídica, favorece la culminación ordenada de los proyectos y refuerza la confianza en la fiducia inmobiliaria como instrumento de política económica y de protección al consumidor, sin sacrificar los principios estructurales del régimen de insolvencia.

Desde una perspectiva de mejora normativa y de política judicial, resultaría conveniente clarificar expresamente en la Ley 1116 de 2006 o en su reglamentación complementaria la inaplicabilidad automática del numeral 7 del artículo 50 a las fiducias de administración y pagos; consagrar criterios objetivos para autorizar la continuidad de fiducias inmobiliarias en liquidación del fideicomitente, incorporando parámetros de gobernanza, hitos verificables y auditorías independientes; y precisar el alcance de la equiparación funcional del beneficiario de área con el promitente comprador en lo relativo a oponibilidad y tutela, a fin de evitar tratamientos dispares y litigiosidad innecesaria.

Estas precisiones reforzarían la coherencia del sistema y consolidarían la protección de los beneficiarios de área en contextos de crisis del desarrollador, cumpliendo de manera plena los objetivos de agregación de valor, seguridad jurídica y tutela efectiva de derechos.

Referencias:

- Arrubla Paucar, J. A. (2018). *Negocios fiduciarios y la fiducia en Colombia: En garantía*. Editorial Temis.
- Asociación de Fiduciarias de Colombia. (2015). *Aspectos conceptuales del negocio fiduciario en Colombia*.

- Berbessi Fernández, D. A. (2021). La fiducia inmobiliaria: Análisis y regulación en Colombia.
- Botero Derazo, R. (2021). Tutela jurídica de los compradores de proyectos de vivienda desarrollados bajo el esquema de fiducia inmobiliaria frente al incumplimiento contractual del fiduciario (Tesis de maestría). Universidad Externado de Colombia.
- Cámara Colombiana de la Construcción (CAMACOL) & SENA. (2016). Informe del sector de construcción de edificaciones en Colombia.
- Carranza Ramírez, D. M. (2019). La Ley 1480 de 2011 y su impacto en la estructura obligacional de las entidades fiduciarias como voceras de las fiducias de administración y pagos en desarrollos inmobiliarios. Universidad Externado de Colombia.
- OpenAI. (2025). ChatGPT (Versión GPT-5) [Modelo de lenguaje grande]. <https://chat.openai.com/>
- Congreso de la República de Colombia. (1968). Ley 66 de 1968: Normas sobre la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.
- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1116 de 2006: Por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial.
- Congreso de la República de Colombia. (2013). Ley 1676 de 2013: Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2020, febrero 17). Conflicto de competencias sobre toma de posesión y liquidación: Rad. 11001-03-06-000-2019-00188-00.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2021, 7 de diciembre). Sentencia SC5430-2021 (Rad. 05001310301020140106801). Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque.
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo – Decreto Único Reglamentario. (2015). Decreto 1074 de 2015: Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.
- Mosquera Gómez, R. E., & Luque Vargas, V. E. (2020). ¿Qué son las garantías mobiliarias y cuál es su relación con la prenda? Universidad de los Andes.
- Nieto Stephanou, V. (2006). Fiducia mercantil: Evolución, normas y características. Universidad de los Andes.

- Ortiz Romero, F., & Vivas Ruiz, C. J. (2015). Régimen actual de garantías mobiliarias – Ley 1676 de 2013: Una mirada desde la ejecución de las garantías y la prelación (Tesis de grado). Pontificia Universidad Javeriana.
- Palacios Orozco, H. (2015). Aspectos conceptuales del negocio fiduciario en Colombia. Legis Editores.
- Presidencia de la República de Colombia. (1993). Decreto 663 de 1993: Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
- Presidencia de la República de Colombia. (2009). Decreto 1038 de 2009: Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1116 de 2006 en materia concursal.
- Rengifo García, E. (2012). La fiducia mercantil y pública en Colombia (3.^a ed.). Universidad Externado de Colombia.
- República de Colombia. (1971). Código de Comercio.
- Rincón Bohórquez, C. A. (2019). Efectos de la Ley de garantías mobiliarias en el régimen concursal colombiano. *Revist@ e-Mercatoria*, 18(2), 209–236.
- Rodríguez Azuero, S. (2005). Negocios fiduciarios: Su significación en América Latina. Legis Editores.
- Rodríguez Espitia, J. J. (2007). Aproximación al derecho concursal colombiano. *Revist@ e-Mercatoria*, 6(2), 1–30.
- Rodríguez Espitia J.J. (2019) Nuevo Régimen de Insolvencia. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición.
- Rojas Álvarez, A. C. (2024). La terminación de los contratos de fiducia inmobiliaria por la apertura del proceso de liquidación judicial del fideicomitente constructor (Trabajo de grado). Universidad Externado de Colombia.
- Rojo Ajuria, L. (s. f.). Fundamentos del derecho de garantías mobiliarias: El artículo 9 del Uniform Commercial Code.
- Superintendencia de Sociedades. (2016). Jurisprudencia concursal 2016. Imprenta Nacional de Colombia.
- Superintendencia de Sociedades. (2022, febrero 22). Auto 2022-01-088272: Agroindustria UVE S.A. – solicitud de ejecución de garantías. Dirección de Acuerdos de Insolvencia.
- Superintendencia de Sociedades. (2023, diciembre 13). Acta de Audiencia 2023-09-028119: AVORA S.A.S. en liquidación judicial. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia.

Superintendencia de Sociedades. (2025, mayo 26). Auto 2025-01-405822: Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. en reorganización. Grupo de Admisiones.

Superintendencia de Sociedades. (2025, septiembre 26). Auto 2025-01-687025: Convocatoria a proceso de reorganización de patrimonios autónomos Fideicomiso Azteca Tier 1 y Tier 2. Grupo de Admisiones.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2004, septiembre 3). Concepto jurídico 2004043706-2: Negocios fiduciarios inmobiliarios – obligaciones del fiduciario.