

COMITE FIDUCIARIO, REUNIONES, MEDIOS DE PRUEBA

Concepto 2016002443-001 del 26 de febrero de 2016

Síntesis: *Los miembros de los comités fiduciarios tienen la posibilidad de documentar, mediante escritos o a través de grabaciones magnetofónicas o audiovisuales, lo ocurrido durante la respectiva reunión, derecho que correlativamente le impone a los participantes de dicho comité el deber de custodiar la información recaudada y de que la misma no se utilice indebidamente o en detrimento de los intereses del patrimonio autónomo o de alguno de sus participantes.*

«(...) correo electrónico a través del cual formula la siguiente consulta: “(...) Por favor informarme si las sociedades fiduciarias se encuentran obligadas a conservar prueba alguna de lo dicho en los comités(sic) fiduciarios diferentes a la sola acta, tales como audios u otros documentos. Igualmente, le solicitó me informe si en aquellos casos en los que se realizan contratos a través de la fiduciaria, la misma debe revisar los aspectos jurídicos del proceso de selección y generales del contrato que se pretenda celebrar (...)”.

Sobre el particular, es pertinente indicar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo de carácter técnico al cual le corresponde realizar una labor de policía administrativa que busca el mantenimiento del orden público económico, la protección del interés general y la preservación de la confianza pública en el sector financiero, asegurador y previsional, objetivos para los cuales cuenta con funciones de “inspección, vigilancia y control sobre las entidades que realizan actividades financieras, (...), aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público”, en desarrollo de las atribuciones otorgadas al Presidente de la República en el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política.

Sin perjuicio de ello y teniendo en cuenta el alcance de su solicitud, nos referiremos a su consulta, aclarando que las apreciaciones plasmadas son tan solo orientaciones y puntos de vista que cumplen una función didáctica entre la administración y cada uno de los administrados, en el ejercicio de estos últimos del derecho de petición, sin que de dicha interpretación sea viable establecer responsabilidades de orden patrimonial, en tal sentido hemos dividido su consulta en dos aspectos, que se evaluarán de la siguiente manera:

1. Las sociedades fiduciarias se encuentran obligadas a conservar prueba alguna de lo dicho en los comités fiduciarios, diferentes a la sola acta, tales como audios u otros documentos.

Es bien sabido que las sociedades fiduciarias deben atender los deberes propios que le asisten de acuerdo con lo señalado en el artículo 1234 del Código de Comercio, en relación a los comités fiduciarios, estos son órganos auxiliares, cuya creación es determinada por las partes que integran el contrato. En tal sentido, las funciones de los comités, su estructura, composición, forma de elección y otros aspectos de orden operativo deben quedar claramente estipulados en el acto de constitución.

Respecto la forma como deben probarse las decisiones adoptadas en dichos comités, la norma no estipula una tarifa legal, es decir el acta no es la única fuente probatoria, entre otras cosas porque la ley no ha proscrito otros medios de prueba distintos de las actas, pero tratándose de los administradores de la sociedad, sólo le serán admitidas las actas de la asamblea como medio de prueba.

Así se encuentra establecido de forma textual y perentoria el artículo 189 del Código de Comercio, cuando en su inciso segundo establece:

“(...) La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas. (...)” (Subraya Nuestra)

Sin perjuicio de ello y teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 189 antes transcrito; los miembros de los comités fiduciarios tienen la posibilidad de documentar, mediante escritos o a través de grabaciones magnetofónicas o audiovisuales, lo ocurrido durante la respectiva reunión, derecho que correlativamente le impone a los participantes de dicho comité el deber de custodiar la información recaudada y de que la misma no se utilice indebidamente o en detrimento de los intereses del patrimonio autónomo o de alguno de sus participantes.

2. Las sociedades fiduciarias en aquellos casos en los que realizan contratos a través de ellas mismas, deben revisar los aspectos jurídicos del proceso de selección y generales del contrato que se pretenda celebrar.

La obligación o el deber que pesa sobre las sociedades fiduciarias, en sus actuaciones bajo la calidad de fiduciarios, es una obligación que deben cumplir con un nivel especialmente elevado o riguroso de diligencia, cuidado y previsibilidad, el cual tiene como punto de referencia el modelo civil que la doctrina ha denominado de “*buen profesional*”.

En tal sentido las sociedades fiduciarias en virtud del deber de previsión consignado en la Circular Básica Jurídica 049 de 2014 Parte II, Título II, Capítulo I, Artículo 2.2.1.2.6, deben precisar claramente “(...) *cuáles son sus obligaciones en los contratos para evitar situaciones de conflicto en su desarrollo. Igualmente, deben prever los diferentes riesgos que puedan afectar el negocio y a los bienes fideicomitidos y advertirlos a sus clientes desde la etapa precontractual (...)*”.

Como conclusión, las sociedades fiduciarias previamente a la celebración de un contrato en donde participen en su calidad de fiduciarios tiene la obligación legal de revisar tanto su contenido como los aspectos propios de su desarrollo con el fin de evitar de una parte situaciones de conflicto de interés y de otra los riesgos inherentes que puedan presentarse en la ejecución de dichos contratos.

(...).»