Agencia Nacional de Tierras
JUNTOS ABRIMOS LAS PUERTAS AL PROGRESO

Bogotá D.C., jueves, 22 de junio de 2017

Al responder cite este Nro.
20171030321801

Señor
OSCAR PAEZ SANTOFIMIO
eo_paez@hotmail.com
Celular 300 5 60 99 16
Calle 23 No. 19 A – 42 Casa B 14
Mosquera – Departamento Cundinamarca

ASUNTO: Radicado 20171100561 de fecha 11 de enero de 2017 - Memorando No. 000015 de fecha 26 de enero de 2017. Consulta sobre Artículo 72 de la Ley 160 de 1994.

En atención a la solicitud de la referencia, en ejercicio del numeral 6 del Artículo 13 del Decreto 2363 de diciembre de 2013, la Oficina Jurídica procede a emitir concepto sobre los siguientes asuntos:

1. ¿La constitución de una fiducia mercantil en garantía sobre predios inicialmente adjudicados como baldíos que superen la UAF, constituye una contravención del inciso 9 del Artículo 72 de la Ley 160 de 1994?

2. ¿Existe acumulación de baldíos cuando en un contrato fiducia mercantil concurren el fiduciante y el beneficiario en una misma persona, según se contempla en el inciso 2 del Artículo 1226 del Código de Comercio?

3. ¿En qué consiste el impedimento legal para que el constituyente de una fiducia mercantil transfiera la propiedad de sus predios a un patrimonio autónomo con fines de administración y garantía, teniendo en cuenta que los predios fueron adjudicados con anterioridad a la vigencia de la Ley 160 de 1994?

En primer lugar, la Agencia Nacional de Tierras es competente para pronunciarse sobre el presente asunto como máxima autoridad de las tierras de la Nación y cuyo objeto consiste en ejecutar la política de ordenamiento social de la propiedad rural formulada por Ministerio Agricultura y Desarrollo Rural, para lo cual deberá gestionar el acceso a como factor productivo, lograr la seguridad jurídica sobre ésta, promover su uso en cumplimiento de la función social de la propiedad y administrar y disponer de los predios rurales de propiedad de la Nación.

Seguidamente, el Artículo 1, Capítulo 1, Título 10, Parte 14, Libro 2 del Decreto 1071 de 2015 dispone lo siguiente:

> "***Artículo 2.14.10.1.1.Competencia.*** *El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural administra en nombre del Estado las tierras baldías de propiedad nacional, y en virtud de esa atribución puede adjudicarlas, celebrar contratos, constituir reservas y adelantar colonizaciones sobre ellas, conforme a las normas de la Ley 160 de 1994, las contenidas en otras disposiciones legales y reglamentarias vigentes, las del presente título y los reglamentos que expida el Consejo Directivo del Instituto por autorización legal.*
>
> *También corresponde al INCODER adelantar los procedimientos, ejercer las acciones y adoptar las medidas en los casos de indebida ocupación o apropiación de tierras baldías, o por incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fueron adjudicadas.*"

A su vez el Artículo 2 de la Ley 1728 de 2014 señala lo siguiente:

> "***Artículo 2.*** *A partir de la vigencia de esta ley y como regla general, salvo las excepciones que establezca el Consejo Directivo del Incoder, las tierras baldías se titularán en Unidades Agrícolas Familiares, según el concepto definido en el Capítulo IX de este Estatuto.*"

Resulta pertinente señalar que la noción de Unidad Agrícola Familiar se encuentra definida en el Artículo 32 de la Ley 160 de 1994 como "la *empresa básico de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitatizable que coadyuve a la formación de su patrimonio".* A su vez, el parámetro de área para efectuar la adjudicación de predios baldíos se encuentra establecido en la Resolución 041 de 1996 del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, el cual fija los límites máximos y mínimos por regiones y zonas relativamente homogéneas, de cara a evitar la concentración de la propiedad y su acaparamiento.

En tal sentido, el Artículo 72 de la Ley 160 de 1994 establece expresamente la siguiente prohibición:

> "*Ninguna persona podrá adquirir la propiedad sobre terrenos inicialmente adjudicados como baldíos, si las extensiones exceden los límites máximos para la titulación señalados por la Junta Directiva para las Unidades Agrícolas Familiares en el respectivo municipio o región. También serán nulos los actos o contratos en virtud de los cuales una persona aporte a sociedades o comunidades de cualquier índole, la propiedad de tierras que le hubieren sido adjudicadas como baldíos, si con ellas dichas sociedades o comunidades consolidan la propiedad sobre tales terrenos en superficies que excedan a la fijada por el Instituto para la Unidad Agrícola Familiar.*"

Atendiendo a la consulta concreta que eleva el solicitante es preciso establecer si a través de un contrato de fiducia mercantil, es posible cumplir el mandato del inciso 9 del Artículo 72 de la Ley 160 de 1994, y adicionalmente, si con ello se ajusta al fin constitucional de propender por el acceso progresivo a la propiedad rural y evitar la acumulación antieconómica o la proliferación de latifundios y minifundios.

Al respecto la Corte Constitucional mediante la sentencia C-536 de octubre de 1997 con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell (Expediente D-1632) explicó la función y el objeto que cumplen las Unidades Agrícolas Familiares en el ordenamiento jurídico, las cuales son ajenas a la calidad que ostente el adquirente de predio proveniente de un predio baldío:

> *"la adjudicación de terrenos de propiedad de la Nación, concretamente de baldíos, tiene como objetivo primordial, permitir el acceso a la propiedad de la tierra a quienes carecen de ella, pues es requisito indispensable, según la ley acusada, que el presunto adjudicatario no posea otros bienes rurales, ni tenga ingresos superiores a mil salarios mínimos mensuales (arts. 71 y 72 ley 160/94), como también contribuir al mejoramiento de sus recursos económicos y, obviamente, elevar su calidad de vida.*
>
> "*La limitación introducida por la norma acusada sobre el tamaño transferible de la propiedad originada en una adjudicación de baldíos, no atenta contra el derecho de propiedad ni su libre enajenación. En efecto, ha sido la voluntad del legislador, amparada como se dijo en la previsión del art. 150-18 y en la persecución de los fines constitucionales de lograr el acceso de los campesinos a la propiedad rural, el de limitar la adjudicación de baldíos, salvo las excepciones que establezca la Junta Directiva del Incora, a una unidad de explotación económica denominada UAF (ley 160/94 art. 66).*
>
> *Por lo tanto, este límite a la adjudicación guarda congruencia con el precepto acusado, que prohibe a toda persona adquirir la propiedad de terrenos inicialmente adjudicados como baldíos si la respectiva extensión excede de una UAF, precepto que consulta la función social de la propiedad que comporta el ejercicio de ésta conforme al interés público social y constituye una manifestación concreta del deber*

T. (57-1) 518 5858 N. 01 8000 933881 D. Calle 43 No. 57-41
www.agenciadetierras.gov.co

del Estado de "promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios…con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos" (art. 64 C.P.)."

La Corte señala en este pronunciamiento entonces, que el legislador pretendió incrementar las posibilidades para que el Estado beneficie a un mayor número de personas teniendo en cuenta la disponibilidad de la propiedad rural disponible, por lo que resulta inevitable el criterio de equidad y redistribución sobre un recurso limitado, y la finalidad de impedir la concentración de la tierra o su fraccionamiento antieconómico. Por tanto, el propósito de la ley no repara de manera alguna en la calidad de quien celebra el negocio jurídico, según se advierte a lo largo de la Ley 1728 de 2014 y el Artículo 1, Capítulo 3, Título 10, Parte 14, Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, toda vez que las Unidades Agrícolas Familiares se emplean como límites normativos para regular las extensiones de las áreas adquiridas.

Ahora bien, para dar respuesta de fondo a la solicitud, se advierte en primer lugar que la Ley 160 de 1994 responde efectivamente al principio de la irretroactividad de la ley en el tiempo, de modo que ella gobierna situaciones desde su promulgación hacia el futuro. En ese orden de ideas, la norma en comento responde al propósito de garantizar la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, y por tanto, no atiende situaciones jurídicas del pasado que ya se han definidas o consolidadas, de suerte que si esta ya ocurrieron, hoy resultan incólumes en sus efectos jurídicos, salvo la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron. Colorario de lo anterior, las adquisiciones de bienes inmuebles que se hubieran efectuado con anterioridad a la vigencia de la Ley 160 de 1994 no pueden someterse a la prohibición descrita en el Articulo 72.

Otro análisis diferente es establecer si es posible que se exima de esta prohibición, el negocio jurídico a través del cual se adquiere un bien inmueble con anterioridad a la vigencia de la Ley 160 de 1994, y posterior a ella, ingresa a hacer parte de un patrimonio autónomo en virtud de la constitución de una fiducia mercantil. Para tal efecto, es preciso resaltar que el Artículo 1226 del Código de Comercio define este contrato de la siguiente forma:

> ***Artículo 1226. Concepto de la fiducia mercantil.*** *La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario. Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.*

De acuerdo a lo anterior, el contrato de fiducia mercantil es un negocio jurídico a través del cual una persona transfiere uno o varios bienes en favor de un beneficiario para el cumplimiento de una obligación a su cargo, ejercer su administración o efectuar su enajenación. En ese orden de ideas, lo primero que se debe advertir es la separación de patrimonios que opera ente el constituyente, la fiducia y el patrimonio autónomo. Es decir, al tenor del Artículo 1233 del Código de Comercio, el dominio de los bienes que se transfieren en fiducia mercantil es adquirido en forma transitoria por la sociedad fiduciaria con el único objetivo de darle la destinación que le señale el constituyente, de suerte que el patrimonio autónomo que nace a partir de los bienes que se transfieren a título de fiducia, se encuentra sometido por unas limitaciones jurídicas, patrimoniales y temporales, toda vez que el primero no puede disponer a su arbitrio del bien fideicomitido, ni el segundo darle destinación distinta a la prevista en el acto constitutivo. Se entiende entonces que al separarse los bienes fideicomitidos del resto del activo de una fiduciaria, no es posible que éstos se confundan con los del fiduciario ni con otros patrimonios igualmente constituidos.

T. (57-1) 518 5858 N. 01 8000 933881 D. Calle 43 No. 57-41
www.agenciadetierras.gov.co

En consecuencia, la constitución de una fiducia mercantil y el consecuente patrimonio autónomo implica necesariamente la transmisión del derecho de dominio completo, en favor de un beneficiario de manera limitada y restringida, sin que se pase por alto que se trata de la celebración de un negocio jurídico que implica, finalmente, el traspaso o transferencia de derechos de propiedad. Este rasgo lo resalta la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia del 26 de agosto de 2014, a saber:

> *"3.2.2. La naturaleza de la propiedad fiduciaria evidencia, sin duda, que el profesional que asume esa función adquiere la calidad de titular y propietario formal de los bienes transferidos pero adquiere un dominio limitado, pues no tiene la libertad de disponer a su arbitrio de los mismos, y su ejercicio está condicionado al cumplimiento del encargo (art. 793 y ss.)*
>
> *4. En síntesis el negocio de fiducia mercantil, una vez perfeccionado por quienes concurren a su formación, comporta las siguientes situaciones: i) el contrato, en esencia, a instancia de quien realiza el encargo, traslada al fiduciario el cumplimiento de un preciso objetivo y, para ello,* ***transmite la propiedad de uno o varios bienes****; ii)* ***por esa razón, una vez realizada la traslación del dominio, surgen dos patrimonios.*** *El propio de la sociedad fiduciaria y el que nace como consecuencia del fideicomiso, conformado, itérase, por los bienes que el fiduciante radica de la fiduciaria, iii) por disposición legal, la fiduciaria no puede confundir los dos patrimonios, uno y otro deben permanecer separadaso (art. 1233 C. de Co.); los bienes fideicomitidos conforman lo que la ley llama un 'patrimonio autónomo' y, por ende, esa masa de activos y pasivos, resulta ser independiente de la universalidad que conforman los de la empresa profesional de fiducia; y, iv) a partir del perfeccionamiento de la convención y la formación de esa heredad, la sociedad fiduciaria, asume la representación o vocería de la misma."*[1] (Resaltado fuera de texto)

En consecuencia, el derecho de propiedad sufre una escisión en razón a que la propiedad formal pertenece al fiduciario, y la beneficiosa del derecho (derechos fiduciarios) pertenece al beneficiario, de modo que lo que realmente ocurre es una transferencia de derechos de propiedad entre dos personas, a tal punto que se separan sus patrimonios. Es decir, opera jurídicamente una adquisición en favor de un tercero, así la transferencia se pueda encontrar limitada en el tiempo.

Aunado a lo anterior, tampoco se puede desconocer que el contrato de fiducia mercantil resulta como una expresión legítima del principio de la autonomía de la voluntad, y por esta llana razón, son las partes las que están en capacidad de determinar, modificar o ampliar el objeto, la finalidad y la causa que da origen al acuerdo contractual, así como las obligaciones que se someten cumplir. En ese orden de ideas, y en aplicación del principio de la buena fe, son entonces las partes las únicas llamadas a conducir y fijar cualquier variación en el alcance del contrato, al punto que pueda transformarse la figura en un contrato diferente al de fiducia, o que ni siquiera se enmarque en un contrato típico.

Ahora bien, la valoración que se derive de la transferencia de propiedad en virtud del contrato de fiducia mercantil, y de su alcance de cara a una acumulación de predios que exceden la extensiones de la UAF, podrá ser objeto de control de legalidad, que en su momento ejerza la autoridad notarial, registral o judicial sobre los negocios en los que se autorice una transferencia el derecho de dominio sujetos a registro, incluidos los contratos de fiducia, respecto de terrenos provenientes de adjudicación de baldíos que superan los límites establecidos para la Unidad Agrícola Familiar (Ley 1579 de 2012). Por tanto, la facultad para someterlos a cualquiera de los controles mencionados, podrá ser ejercida a fin de velar y evitar que los actos o contratos jurídicos estén viciados de nulidad absoluta, cuando por medio de los mismos una persona jurídica o natural adquiera a cualquier título

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco, Expediente: SC 5438-2014, fecha 26 de agosto de 2014, Radicación: 11001-3103-026-2007-00227-01

T. (57-1) 518 5858 N. 01 8000 933881 D. Calle 43 No. 57-41
www.agenciadetierras.gov.co

un predio rural proveniente de adjudicación de baldíos, y se superan los límites máximos de la extensión de la UAF.

En conclusión, la prohibición contenida en el Artículo 72 de la Ley 160 de 1994 se extiende a cualquier persona que adquiera predios adjudicados inicialmente como baldíos si se superan los rangos de la UAF, en razón a los fines que persigue la Carta Política y la Ley. Por ende, la Agencia Nacional de Tierras como la entidad que tiene la facultad legal de administrar los predios baldíos de la Nación, goza del criterio discrecional de someter a un control judicial los negocios jurídicos que se hubieren celebrado en vigencia de la citada ley.

Finalmente, se señala que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprometen la decisión o solución de problemas específicos, o el análisis de actuaciones particulares, por lo que el presente pronunciamiento se realiza de manera general respecto al tema objeto de su consulta, y cuyo alcance se encuentra establecido en el Artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Atentamente,

NATALIA ANDREA HINCAPIE CARDONA
Jefe Oficina Jurídica

Proyectó: Mauricio Moscoso Díaz / Abogado Contratista

Bogotá DC. 28 de marzo de 2017

Agencia Nacional de Tierras
LA AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS
Fecha 31/4/17
Radicado 20179940193222
RECIBIDO

Doctora
NATALIA HINCAPIE
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Agencia Nacional de Tierras
Ciudad

Ref. Ratificación consulta sobre acumulación de UAF por constitución de fiducia mercantil en garantía

Cordial saludo.

El pasado 21 de enero radiqué en esa Agencia la solicitud de la referencia, que le adjunto al presente escrito. Dado que a la fecha, transcurrido el término concedido por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no he recibido respuesta, de manera respetuosa me permito reiterar la solicitud y recordarle que estoy atento para revisar el concepto de su dependencia frente al tema planteado.

Cordialmente,

ORLANDO PAEZ SANTOFIMIO
C.C. 80.018.214 de Bogotá
Celular 3005660914

Bogotá D.C., Enero 5 de 2017

A.N.TIERRAS 11/01/2017 08:42
Al Contestar cite este No.: 20171100581
Origen:persona jurídica
Destino:SUB. ADMON. DE TIERRAS DE LA NAC
Anexos: Folio

Doctora
NATALIA HINCAPIE
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Agencia Nacional de Tierras
Ciudad

Referencia: Consulta sobre acumulación de UAF por constitución de fiducia mercantil en garantía.

ORLANDO PAEZ SANTOFIMIO identificado con cédula de ciudadanía N.80.018.214 de Bogotá, de conformidad con lo señalado en el artículo 26 del Código Civil y el 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito elevar la siguiente consulta con el fin de determinar si la constitución de una fiducia mercantil en unas condiciones específicas constituye o no una contravención a la prohibición de acumular unidades agrícolas familiares inicialmente adjudicadas como baldíos, contenida en la legislación agraria. Para el efecto, antes de formular las preguntas, se presentan algunas consideraciones preliminares sobre la restricción y la fiducia.

Históricamente los fenómenos de colonización espontánea fueron expandiendo las fronteras agrícolas del país y los colonos ocupantes de nuevas tierras, generalmente periféricas, fueron solicitando el reconocimiento de derechos de propiedad sobre las áreas ocupadas. La adjudicación de baldíos por el Estado, esto es, de las áreas que no tenían un dueño conocido y que eran ocupadas por los colonos, se asoció a la reforma agraria desde el primer régimen que se consignó en la Ley 135 de 1961.

Para ese momento la adjudicación se hacía por extensiones máximas de 450 hectáreas, con excepciones de 1.000 y 3.000 hectáreas para zonas alejadas de los centros de producción y para las sabanas naturales de los llanos orientales. Para los programas de dotación de tierras a través de parcelaciones se creó la figura de las Unidades Agrícolas Familiares –UAF–. Este concepto fue definido como una extensión de terreno, que por sus características físicas y socioeconómicas pudiera ofrecer a una familia, en condiciones de razonable eficiencia, ingresos suficientes para su sostenimiento y el mejoramiento de su nivel de vida.

Fue la Ley 160 de 1994, que trajo un nuevo régimen de reforma agraria, la que decidió utilizar el concepto de UAF para la adjudicación de baldíos, a partir de zonas relativamente homogéneas desde el punto de vista físico[1]. Esta norma, además, impuso una restricción para adquirir más de una UAF inicialmente adjudicada como baldía, tanto para personas naturales como para personas jurídicas y para cualquier tipo de comunidad[2]. La restricción debía consignarse en los títulos de

[1] Actualmente consignadas en la Resolución 041 de 1996 de la Junta Directiva del INCORA.

[2] Artículo 72, inciso 9º.

adjudicación[3] y como consecuencia de la contravención se estableció que los contratos debían ser declarados nulos.

No obstante, esta norma ha generado dos interpretaciones respecto a su aplicación. Para una corriente, la prohibición de acumulación de baldíos se aplica exclusivamente para aquellos terrenos que fueron adjudicados en vigencia de la Ley 160, mientras que para la otra, el impedimento se extiende a cualquier predio que haya sido adjudicado como baldío sin importar en qué época se llevó a cabo su adjudicación.

Así, desde esa corriente interpretativa se estima que las restricciones solamente cobijan a los bienes baldíos que se adjudiquen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 160 de 1994, teniendo en cuenta que las adjudicaciones hechas con anterioridad no responden al régimen de Unidad Agrícola Familiar, la estricta separación de los diferentes regímenes consignados en la legislación agraria, la ausencia de dicha restricción en el título que a su vez exige el artículo 72 en su último inciso, y el hecho de que la propiedad consolidada deberá mantener las condiciones con las cuales fue entregada por el Estado a los particulares.

En contraste, desde la otra, se estima que todas las restricciones contenidas en la Ley 160 de 1994 son aplicables también a los bienes baldíos que fueron adjudicados con antelación a su entrada en vigor, teniendo en cuenta que el artículo 28 de la Ley 153 de 1887 establece que los derechos reales adquiridos subsisten ante la expedición de una nueva norma, pero respecto de su ejercicio, cargas y extinción prevalece la nueva disposición, que la ley no hace distinción alguna en cuanto a su aplicación, en tanto se refiere genéricamente a terrenos inicialmente adjudicados como baldíos y que constituye una carga legítima impuesta al propietario con el objetivo de prevenir la concentración de la propiedad rural.

Tampoco se ha definido cómo manejar casos de predios ubicados en diferentes zonas relativamente homogéneas, esto es, con diferentes extensiones de UAF para calcular a partir de qué momento existe acumulación y tampoco hay planteamientos sobre si la acumulación solo aplica frente a la contratos que transfieren directamente la propiedad de la tierra o también sobre asignaciones judiciales (remates), sucesiones u operaciones accionarias a través de las cuales se consolide propiedad superior a una UAF, entre otras.

La Superintendencia de Notariado y Registro impartió instrucciones a notarios y registradores[4] bajo una postura cautelosa, a partir de la cual deben restringirse todas las transacciones sobre predios adjudicados como baldíos en el marco de la reforma agraria[5], siempre que superen la UAF, sin embargo, de manera concluyente, nada se ha definido al respecto.

Por su parte, la fiducia mercantil se encuentra regulada en el título XI del Código de Comercio. De conformidad con el artículo 1226 del Estatuto Comercial, "*la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes*

[3] Artículo 72, inciso 11.
[4] Circulares 1360 de 2013 y 1579 de 2015.
[5] Regímenes leyes 135 de 1961 y 160 de 1994.

especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario." El inciso 2 agrega que *"una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario."*

La finalidad de la fiducia varía según las necesidades de los constituyentes, en efecto, se ha entendido este negocio jurídico como un mecanismo esencialmente elástico y flexible que se fundamenta en la confianza, de allí el significado del vocablo. Esto permite al fiduciante o constituyente, con uno o más bienes transferirlos a un patrimonio autónomo, con el objeto de cumplir la finalidad establecida en el contrato de fiducia mercantil en favor de un beneficiario, que podrá ser el mismo fideicomitente o quien este último establezca.

Es preciso aclarar y resaltar que la sociedad fiduciaria no adquiere la propiedad de los bienes recibidos a título de fiducia mercantil; por el contrario, la fiduciaria es una solo una administradora de un patrimonio autónomo al cual ingresan los bienes transferidos por un fideicomitente, quien es y sigue siendo dueño del patrimonio autónomo y por ende de los bienes fideicomitidos.

Existen diferentes tipos de negocios fiduciarios dentro de los cuales se encuentran: fiducia de inversión, la fiducia inmobiliaria, fiducia de administración y fiducia en garantía. Por fiducia de administración se entiende el negocio fiduciario en virtud del cual se entregan bienes a una sociedad fiduciaria, con transferencia de propiedad, para que los administre y desarrolle la gestión encomendada por el constituyente.

Por su parte, la fiducia en garantía es aquella en la cual una persona transfiere a la sociedad fiduciaria bienes, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de obligaciones propias o de terceros. Cuando existe un incumplimiento declarado por el acreedor o beneficiario, en el pago de las obligaciones por parte del fideicomitente o constituyente, la sociedad fiduciaria procede a ejecutar la garantía fiduciaria, que consiste en vender el bien transferido al patrimonio autónomo para pagar la obligación o proceder con su dación en pago al acreedor. En el evento en que no se decrete ningún tipo de incumplimiento y el acreedor cumpla a cabalidad con su obligación, se cancela la garantía fiduciaria y es posible mantener el patrimonio autónomo a nombre del fideicomitente o constituyente, o restituirle la propiedad de los bienes.

Sobre la acumulación de baldíos en los casos de constitución de patrimonios autónomos nada se ha definido. De hecho, la misma Superintendencia de Notariado y Registro en respuesta a la proposición aditiva No. 65 de 29/04/2014 al contestar sobre la debilidad jurídica e inconsistencias en la acumulación indebida de terrenos baldíos después de la Ley 160 de 1994 que afectan el desarrollo agrícola y sostenible del país planteó que al momento de hacer efectiva la norma se presentan una serie de interrogantes respecto de su aplicación, tales como los siguientes:

> « ¿Se entendería concentración de UAF cuando una o más personas constituyan fiducias en administración entregando a la fiduciaria predios inicialmente adjudicados como baldíos, que al sumar las áreas de los predios superan el límite máximo de la UAF establecida para la respectiva zona relativamente homogénea?»

Sin embargo, para los casos en los cuales se hayan adjudicado a una misma persona predios baldíos con anterioridad a la Ley 160 de 1994, existe la inquietud respecto de la viabilidad de constituir fiducias mercantiles de administración o de garantía, en las cuales el fideicomitente o constituyente no busque sumar las áreas de los predios que superan el límite máximo de la UAF, sino únicamente utilizar el vehículo fiduciario con la finalidad de centralizar su administración o servir de garantía de una obligación.

No resulta lógico hablar de acumulación de unidades agrícolas familiares en predios inicialmente adjudicados como baldíos y mucho menos pensar que la consolidación de la propiedad, para efectos del cómputo del término de prescripción de las acciones empiece a correr con la protocolización e inscripción de dichas operaciones, porque el derecho de propiedad ya se encuentra radicado en cabeza del fideicomitente o constituyente y no cambia por el hecho de constituir el Patrimonio autónomo.

7. CONSULTA

Así pues, teniendo en cuenta todo lo anterior, le solicito amablemente a ese Despacho pronunciarse sobre lo siguiente:

(i) ¿La constitución de una fiducia mercantil en garantía sobre predios inicialmente adjudicados como baldíos que superen la UAF, constituye una contravención del inciso 9° del artículo 72 de la Ley 160 de 1994?

(ii) ¿Qué efectos tiene el que en la constitución de la fiducia mercantil (arriba señalada), el fiduciante sea al mismo tiempo el beneficiario de la misma, tal y como lo señala el inciso 2 del artículo 1226 del Código de Comercio? ¿Esto implicaría en estricto sentido una acumulación de baldíos?

(iii) Teniendo en cuenta que los predios fueron adjudicados con anterioridad a la vigencia de la Ley 160 de 1994 y que ya existe un derecho de propiedad consolidado, ¿Cuál sería el impedimento legal para que el constituyente transfiera la propiedad de sus predios a un patrimonio autónomo con fines de administración o de garantía?

La respuesta a la presente consulta se puede hacer a la Calle 23 N. 19 A 42 Casa B14 Mosquera - Cundinamarca o al E-mail eo_paez@hotmail.com

Cordialmente,

ORLANDO PAEZ SANTOFIMIO
c.c. N. 80.018.214 de Bogotá
Cel.3005609916