



LA RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS.

Por CARLOS E. MANRIQUE NIETO.

En este escrito, se hace una aproximación conceptual del autor, respecto de la situación que se presenta cuando se causa una obligación tributaria, en la ejecución de un contrato de fiducia mercantil.

En un contrato de fiducia mercantil “la fiduciaria en el cumplimiento de los deberes indelegables que le imponen tanto la ley como el acto constitutivo debe actuar en forma diligente y prudente procurando, por ejemplo, verificar que los bienes afectos a la finalidad de administración efectivamente formen o hagan parte integrante del patrimonio autónomo, que los mismos sean suficientes y eficaces para cumplir la finalidad establecida en el acto constitutivo y, en general, el que tales bienes estén libres de cualquier gravamen, limitación, deterioro o disminución alguna que pueda afectarlos o que impida cumplir con la finalidad establecida”.

De esta manera tenemos que la fiduciaria por ser gestora de negocios ajenos tiene el deber de actuar en forma diligente y prudente so pena de incurrir en responsabilidades patrimoniales y fiscales.

En este orden de ideas, si en el patrimonio autónomo no existen, o en su defecto el fideicomitente o los beneficiarios no dan los aportes correspondientes para cumplir con todas las obligaciones producto del negocio de fiducia, y dado que la directamente responsable de los incumplimientos es la fiduciaria, esta podría de manera facultativa poner de sus propios recursos para cumplir dichas obligaciones. En este sentido la Súper Bancaria expreso:

“Si el fiduciario tuvo que realizar gastos en el desempeño de su encargo, es lógico que el fiduciante, por cuya iniciativa se encuentra precisamente haciéndolo, se obligue a reembolsarlos.

Es lo que ocurre de ordinario en todas las actividades de gestión en las cuales quien las encomienda debe soportar el peso económico que demande llevarlas a cabo.

Ambas obligaciones, remunerar al fiduciario y reembolsarle los gastos se entienden por lo general con cargo al mismo producido del fideicomiso, pues se supone que si se trata de bienes razonablemente explotados deben producir, al menos para atender los costos de administración que, en ultimas, eso significa ambos renglones y poder destinar el sobrante al cumplimiento de la finalidad prevista”.¹

Ahora bien, es obligación de la fiduciaria hacer todo lo posible porque se de cumplimiento a la finalidad prevista en el contrato de fiducia, sin embargo no hay una obligación expresa en la que se diga que la fiduciaria tiene que asumir con su patrimonio las obligaciones del fideicomiso, pero si es obligación de esta adelantar todas las gestiones tendientes a dar cumplimiento a dichas obligaciones, por eso se dice que la obligación de la fiduciaria es de medio, al respecto la Superintendencia Financiera expresó:

“Cabe señalar que corresponde a la fiduciaria, como gestor del patrimonio autónomo, realizar todas aquellas actividades tendientes a cumplir con dicho deber formal, en especial, en lo que hace a la presentación y pago de la respectiva declaración de impuestos, que deberá efectuarse con base en los recursos del fideicomiso.

“En consecuencia, si bien la fiduciaria es responsable por la declaración tributaria y, en un momento dado, se hará acreedora a la sanción por corresponder a ella el deber formal de presentar las declaraciones tributarias, el pago de la misma, al igual que el del impuesto, se hará con cargo a los recursos del patrimonio autónomo, en virtud de la separación patrimonial que deriva de la constitución del fideicomiso.

En este sentido, si no resulta posible el pago del impuesto (retención en la fuente generada por el ingreso de recursos) a cargo de los citados fideicomisos por no existir allí recursos y si bien la fiduciaria no pudiera efectuarlo con cargo a sus propios recursos, si deberá adelantar todas aquellas gestiones tendientes al cumplimiento de tal deber que demuestren que ha actuado como un verdadero profesional en negocios ajenos (obligación de medio)².

Por otro lado es importante resaltar que cada caso es diferente, y por ello es necesario ver el caso concreto, y no solo eso, sino que en principio se debe ceñir a lo estipulado en el contrato de fiducia, si se pacto que la fiduciaria se hacia cargo con su patrimonio a cumplir con las obligaciones claro esta que con el reembolso posterior correspondiente,

¹ Superintendencia Bancaria de Colombia, concepto 1999007229-0

² Superintendencia Bancaria de Colombia, concepto 2000081939-0

no hay mayor problema. Pero si en el contrato no se hizo mención alguna en este sentido las cosas son diferentes y así lo dijo la Súper Bancaria en un concepto del año 1988.

“Finalmente, en cuanto a la posibilidad de que el fiduciario asuma con su propio peculio los gastos necesarios para la ejecución de la fiducia, ha sido criterio de esta Superintendencia que el interés público que encarna la fiduciaria le impone a la entidad la obligación de salvaguardar su patrimonio como prenda general de sus acreedores, de manera que no podía comprometerlo parcial ni totalmente en un negocio determinado. La Superintendencia Bancaria, por su parte, deberá velar porque ello suceda así.

Asumir con sus propios recursos los gastos de la ejecución de la fiducia, sin que por lo demás tal posibilidad haya sido prevista en el contrato, configura a nuestro modo de ver no solo una práctica insegura, sino también una operación no autorizada en la medida en que lo que se da es una operación de mutuo comercial que como tal desborda la capacidad legal de la fiduciaria”³.

“Así las cosas será necesario que en cada caso concreto la fiducia evalúe conforme a lo convenido en el acto constitutivo y en aras de adelantar diligentemente todas aquellas gestiones tendientes al cumplimiento de la finalidad allí estipulada. (Por ejemplo la de proceder a la presentación a la declaraciones de los impuestos, solicitar al fideicomitente o beneficiario el aporte de tales recursos, etc.) si asume o no los gastos originados en tales patrimonios autónomos, especialmente en materia del pago de los impuestos contra compensación por parte del fiduciante”.

³ Superintendencia Bancaria de Colombia, concepto 97040816-0