

# ¿Atribuciones exorbitantes sobre un patrimonio autónomo? Una revisión de algunas disposiciones de la Ley de Emprendimiento (Ley 2069 de 2020) desde la dogmática jurídica

A TRUST WITH EXORBITANT POWERS? A STUDY OF THE ENTREPRENEURSHIP ACT (LAW 2069 OF 2020) FROM A DOGMATIC POINT OF VIEW

JUAN CAMILO ROJAS ARIAS<sup>1</sup>

## RESUMEN

Este trabajo tiene como propósito exponer un análisis, desde la dogmática, sobre la figura del patrimonio autónomo en Colombia frente a las prerrogativas que la Ley de Emprendimiento realizó sobre algunos patrimonios autónomos. Tiene como alcance

\* <https://doi.org/10.18601/01236458.n59.06>

1 Abogado de la Universidad de La Sabana, doctor por la Universidad de Salamanca (España) -Cum Laude-, con maestría en Análisis Económico del Derecho y Políticas Públicas de la misma universidad y en Derecho Internacional del ISDE (España) así como especialista en Derecho Comercial de la Universidad de La Sabana. Ha sido profesor de cátedra de Fundamentos de Derecho Comercial y de la Empresa en la Universidad de La Sabana, Hacienda Pública en la Universidad Sergio Arboleda y Análisis Económico del Contrato en la maestría de Derecho Contractual en la Universidad Santo Tomas. Así mismo, es arbitro de la Superintendencia de Sociedades y, en el sector público y privado, se ha desempeñado como asesor externo, director jurídico, secretario general, director ejecutivo entre otros. Contacto [camilor99@hotmail.com](mailto:camilor99@hotmail.com)

hacer evidente la imposibilidad práctica y técnica de realizarlos en la vida jurídica, bajo el marco legal vigente.

**Palabras claves:** Ley de Emprendimiento, patrimonio autónomo, dogmática jurídica.

Fecha de recepción: 1 de agosto de 2022.

Fecha de aceptación: 22 de junio de 2023.

## ABSTRACT

This paper seeks to expose an analysis from the dogmatic of the figure of trust in Colombia in attention of the prerogatives that the Entrepreneurship Law carried out on some public trust, in order to make evident the practical and technical impossibility of carrying them out under the current legal framework.

**Keywords:** Entrepreneurship Law, trust, legal doctrine.

## INTRODUCCIÓN

Al cierre del año 2020 se sancionó la Ley 2069<sup>2</sup>, con el objetivo de impulsar el emprendimiento en Colombia a través de una serie de medidas transversales de diferente modalidad y escala. Específicamente para el presente análisis, se describe una serie de medidas previstas en el artículo 47: el Fondo Mujer Emprende tendrá vocación de permanencia y será derivado de iNNpulsas Colombia, que ejercerá su secretaría técnica. En cuanto a su ejecución, se prevé una serie de medidas de acatamiento de normas presupuestales y de funcionamiento complementario entre estos dos fideicomisos.

De esta manera, la citada ley le asignó a iNNpulsas Colombia (en adelante, PA iNNpulsas) la administración de otro patrimonio autónomo: Fondo Mujer Emprende (en adelante, PA Fondo Mujer E). Con esto se creó, desde el rango legal, la figura de patrimonio autónomo derivado, cuyos efectos tienen implicaciones de orden legal y de administración pública que merecen ser analizados a la luz de la dogmática de la fiducia mercantil.

## NATURALEZA JURÍDICA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO EN EL DERECHO COLOMBIANO

El patrimonio autónomo en Colombia es: una figura de reconocimiento legal que ha tenido amplio espectro en su desarrollo tanto por la jurisprudencia como por la

2 A la fecha de la presente investigación, el Gobierno colombiano ha expedido 14 decretos reglamentarios en el año 2021 de esta ley: 176, 689, 854, 1079, 1380, 1381, 1646, 1670, 1732, 1789, 1837, 1938, 1860, 1889.

doctrina<sup>3</sup>. Su génesis se encuentra anidada en el negocio jurídico de la fiducia mercantil, definida en los artículos 1226, 1227, 1233 del Código de Comercio colombiano, del cual se destacan tres elementos esenciales del contrato de fiducia mercantil: (i) la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos; (ii) la afectación del patrimonio autónomo a una finalidad determinada, y (iii) la exclusión de los bienes fideicomitidos como garantía general de los acreedores del fiduciario.

En torno a los esenciales resaltados, es posible identificar el influjo de la teoría de la afectación y del *trust* anglosajón, que rompen con la tradición romana del derecho de considerar que: el patrimonio se encuentra unido indisolublemente con la personalidad. De esta manera, se concibe el patrimonio como una universalidad jurídica enfocada en cierto determinismo teleológico, cuyo contenido es susceptible de ejercerse mediante actos jurídicos, sin necesidad de estar atado o ligado a una personalidad natural o jurídica, sino a unas finalidades u objetivos definidos *ex ante* en un contrato y en desarrollo de la autonomía de la voluntad<sup>4</sup>. Sobre el anterior fundamento, en Colombia un "patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica"<sup>5</sup>; por lo tanto, puede ser definido desde sus elementos esenciales como una individualidad jurídica patrimonial<sup>6</sup>, de reconocimiento legal, afecto a una finalidad determinada, cuyos activos materiales o inmateriales respaldarán los compromisos adquiridos en desarrollo de su finalidad y que es administrado por un experto fiduciario, de acuerdo con el contrato de fiducia.

## LA FIDUCIA COMO VEHÍCULO PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL DESARROLLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

En Colombia, para el desarrollo de la administración pública, el legislador y el sector ejecutivo, de común acuerdo y en diferentes momentos, han creado desde el rango legal diferentes posibilidades de negocios fiduciarios para el sector público colombiano. En este contexto, las entidades estatales pueden celebrar: encargos fiduciarios públicos<sup>7</sup>, fiducia pública<sup>8</sup> y la fiducia mercantil pública<sup>9</sup>.

3 Al efecto se puede consultar Arrubla Paucar (1999), Rodríguez Azuero (1997: 2005), Escobar Sanfín (1987), Varón Palomino (2004).

4 Para profundizar sobre el efecto de la voluntad en los contratos, y el efecto absoluto de los contratos en el mundo jurídico se puede consultar, Vidal Olivares (2010).

5 Corte Suprema de Justicia. *Expediente N° 1909*. Magistrado ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Bogotá, 2005.

6 Sobre el particular de la independencia patrimonial existe un nutrido acervo jurisprudencial, que resalta la naturaleza convencional de la fiducia mercantil y desde ópticas distintas de los elementos esenciales se aborda la naturaleza individual e independiente del patrimonio autónomo respecto de su fideicomitente y del administrador fiduciario, al efecto de se puede consultar, Consejo de Estado (2009).

7 Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

8 Artículo 25 de la Ley 1150 de 2007, para profundizar sobre esta figura se puede consultar al Consejo de Estado. Concepto Sala de Consulta C.E. 1074. Sala de Consulta y Servicio Civil, 1998.

9 Superintendencia Financiera. Circular Externa 007 de 1991.

Así las cosas, y por ser los patrimonios centrales dentro del objeto de análisis dadas las asignaciones, que se realizaron en la Ley de Emprendimiento, se procederá a analizar la naturaleza y el marco normativo del PA iNNpulsas y el PA Fondo Mujer E, así.

## Naturaleza jurídica de iNNpulsas Colombia y del Fondo Mujer Emprende

### *iNNpulsas Colombia*

Actualmente, la naturaleza jurídica de iNNpulsas Colombia es de patrimonio autónomo, en virtud del artículo 11 de la Ley 1753 del año 2015. Esta estipulación recogió una evolución normativa del vehículo de ejecución pública que nació en la Ley 1450 de 2011, como vehículo especial de fortalecimiento empresarial.

### *Fondo Mujer Emprende*

Este vehículo de inversión pública se creó en medio de la coyuntura de la pandemia del coronavirus, en virtud de la cual se expidió el Decreto Ley 810 de 2020, por el que se creó el patrimonio autónomo Fondo Mujer Emprende, con el objetivo de mitigar y superar los efectos negativos de la pandemia sobre las empresas con enfoque femenino.

En suma, hasta este punto se afirma que tanto el PA iNNpulsas Colombia como el PA Fondo Mujer Emprende se circunscriben dentro de la generalidad de la fiducia mercantil, que se estructura sobre un contrato de derecho privado regido por las normas del Código de Comercio, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 633 de 1993) y por las instrucciones impartidas en la materia por la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de la Circular Externa 029 de 2014, Básica Jurídica. En sí, son universalidades jurídicas propias e independientes que, por atribución y autorización de la ley, se constituyen como patrimonios autónomos con sus bienes fideicomitidos, los cuales están destinados exclusivamente a los fines establecidos en la ley y en su respectivo contrato de fiducia mercantil. De este modo, dichos bienes garantizarán el cumplimiento no solo del objeto del patrimonio autónomo, sino de las obligaciones establecidas por la ley, que se materializan en las instrucciones que imparta el fideicomitente o en las políticas fijadas por cada instancia directiva de cada patrimonio autónomo.

Así mismo, dada su naturaleza jurídica, los bienes requerirán una fiduciaria que actúe como vocera y administradora, cuyo alcance se circunscribirá al desarrollo de su representación legal, vocería y gestión operativa —*administradora*—.

## ANÁLISIS DE LAS PRERROGATIVAS ASIGNADAS AL PA INNPULSA A LA LUZ DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA EN RELACIÓN CON LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDUCIARIO EN COLOMBIA

Con el propósito de analizar las estipulaciones desarrolladas en la Ley de Emprendimiento en torno al PA iNNpulsa o al PA Fondo Mujer E, se procederá a caracterizarlas con una breve síntesis de las estipulaciones. A partir de ellas, en la tabla 1 se presenta un análisis en cruz, que tiene en cuenta la normativa anterior y la Ley de Emprendimiento, así:

TABLA 1. CARACTERIZACIÓN NORMATIVA

Ley de Emprendimiento	Decreto Legislativo 810 de 2020
El patrimonio autónomo creado mediante el Decreto Legislativo 810 de 2020, que en adelante se denominará "Fondo Mujer Emprende", tendrá vocación de permanencia [...]	Resaltar la vocación de permanencia del PA Fondo Mujer E es, a juicio del autor, una redundancia innecesaria. La Corte Constitucional, en Sentencia C-396-20, lo declaró exequible, de modo que su vigencia es efectiva desde su expedición. Los decretos legislativos dictados con ocasión de estados de excepción tienen <i>per se</i> una vigencia indefinida (salvo los de estados de excepción o conmoción interior), así como los asuntos tributarios a los que el Congreso durante el año siguiente no les haya otorgado el carácter de permanente.
[...] y su administración y secretaría técnica estará a cargo de iNNpulsa Colombia.	Se establece la forma de escogencia de la administración fiduciaria y su secretaría técnica en el artículo 7.
El Fondo Mujer Emprende tendrá la naturaleza de patrimonio autónomo derivado de iNNpulsa Colombia [...]	Artículo 1: "Crear un patrimonio autónomo [...], el cual será administrado por la sociedad fiduciaria de naturaleza pública que designe el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República [...]".
La Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer tendrá participación en la Junta Asesora de iNNpulsa Colombia, para todo lo relacionado con el Fondo Mujer Emprende con voz y voto.	N/A.
Se atribuye la facultad a iNNpulsa de formular el proyecto de inversión del Fondo Mujer Emprende.	N/A.

Fuente: Elaboración propia.

Caracterizado lo anterior, resulta de suma importancia, estudiar algunas prerrogativas inquietantes desde la dogmática del derecho fiduciario en cuanto a la atribución de administrador del PA iNNpuls sobre el PA Fondo Mujer E, así como su determinación de derivado, para, al final, exponer algunos comentarios atinentes al régimen de estos.

## DETERMINACIÓN DEL ADMINISTRADOR DEL PA FONDO MUJER E - PA INNPULSA COLOMBIA

La asignación de administrador del PA Fondo Mujer E por parte del PA iNNpuls Colombia configura una atribución exorbitante a la luz de la dogmática jurídica en la materia, en atención a que iNNpuls Colombia es otro patrimonio autónomo.

En el derecho colombiano, los patrimonios autónomos, constituidos en virtud de una fiducia mercantil, solo pueden ser administrados por sociedades fiduciarias. Así las cosas, el artículo 335 de la Constitución Política establece que las actividades financiera, bursátil y aseguradora solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado conforme a la ley. De esta regla constitucional se desprende el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto Ley 663 de 1993), en el que establece, en su artículo 3<sup>10</sup>, los tipos de sociedades de servicios financieros, para posteriormente, en su capítulo VII, desarrollar el régimen de sociedades fiduciarias. Allí se resalta como principal finalidad u operación la de tener la calidad de fiduciario, según lo dispuesto por el artículo 1226 del Código de Comercio, entre otras operaciones<sup>11</sup>.

De acuerdo con lo anterior y, en el marco de las generalidades propias sobre fiducia mercantil, es preciso tener en cuenta que, como se ha reiterado en el acápite de la naturaleza jurídica del patrimonio autónomo, la ley establece la necesaria guarda y administración fiduciaria, puesto que no se configura como persona jurídica ni natural. A la luz del citado artículo 1226, el fiduciario se obliga a administrar los bienes que conforman el patrimonio autónomo a fin de asegurar el cumplimiento de la finalidad determinada por el constituyente en provecho de este o de un tercero llamado "beneficiario".

10 Para los efectos del presente Estatuto son sociedades de servicios financieros las sociedades fiduciarias, los almacenes generales de depósito y las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía, las cuales tienen por función la realización de las operaciones previstas en el régimen legal que regula su actividad.

11 Celebrar encargos fiduciarios; obrar como agente de transferencia y registro de valores; obrar como representante de tenedores de bonos; obrar, en los casos en que sea procedente con arreglo a la ley, como síndico, curador de bienes o como depositario de sumas consignadas en cualquier juzgado, por orden de autoridad judicial competente; prestar servicios de asesoría financiera; emitir bonos actuando por cuenta de una fiducia mercantil constituida por un número plural de sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.º del Decreto 1026 de 1990; administrar fondos de pensiones de jubilación e invalidez, previa autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia; celebrar contratos de administración fiduciaria de la cartera y de las acreencias de las entidades financieras que han sido objeto de toma de posesión para liquidación.

En consecuencia, es posible decantar una clara incongruencia de funciones fiduciarias en la asignación legal a la luz de la figura del patrimonio autónomo, dada la facultad exorbitante que se le concedió al PA iNNpalsa Colombia de administrar otro patrimonio autónomo; por ley, esta función se reserva a una entidad del sector financiero como las sociedades fiduciarias. Con lo anterior, el juicio de análisis no solo se decanta sobre lo antitécnico de la determinación, sino que permite la construcción de un eventual juicio de inconstitucionalidad vía la vulneración del artículo 355 de la Constitución Política.

Por otra parte, esta asignación exorbitante en cabeza del PA iNNpalsa abre otro interrogante, en la medida en que la administración fiduciaria es una obligación indelegable a la luz del numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio. De acuerdo con este, el Fiduciario (la sociedad fiduciaria) llevará, además, la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia. En consecuencia, al asignarse la administración al PA iNNpalsa, se está desconociendo la estructura profesional que subyace a la fiducia mercantil, así como la administración propiamente dicha, una función estructural e indelegable del fiduciario. Puesto que no se puede conceder la administración a quien por definición legal y esencial no tiene la capacidad para administrar<sup>12</sup>, y el PA iNNpalsa no es persona y es la sociedad fiduciaria Fiducóldex la que lo administra, la ley le asigna una competencia que es irrealizable, dada la estructura esencial de la fiducia mercantil.

De forma complementaria, esta atribución estaría omitiendo uno de los elementos esenciales de la institución de la fiducia mercantil, desarrollado por la Corte Constitucional en Sentencia C-086 de 1995, relativo al elemento personal:

... en el cual los fines establecidos por el fiduciante para la administración de los bienes por parte del fiduciario, se enmarcan dentro de la figura del "trust" o de la confianza que el primero deposita en el segundo [es decir, en sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria], habida cuenta de sus capacidades, su experiencia o su *good will*, con una destinación o una finalidad determinada, de cuyos frutos se beneficiará el mismo constituyente o un tercero.

De acuerdo con lo anterior, es posible resumir que la facultad exorbitante asignada al PA iNNpalsa desvirtúa uno de los elementos esenciales del contrato de fiducia

12 El PA iNNpalsa Colombia no tiene personería jurídica, no es una entidad estatal, no es un organismo o dependencia del Estado y no tiene capacidad ni competencia de celebrar contratos. Por tal razón, de acuerdo con las normas imperativas acordes con su naturaleza, precisa de la representación de la sociedad fiduciaria, por mandato legal, que para efectos del caso es la Sociedad Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior -Fiducóldex.

mercantil –que hacen que el contrato de fiducia sea precisamente fiducia y no una institución diferente– relativo a la estructura tripartita que exige como mínimo la intervención del fideicomitente y la fiduciaria<sup>13</sup> para nacer a la vida jurídica. De esta manera, es la esencia, la profesionalidad del administrador<sup>14</sup> del patrimonio autónomo la garante de buena fe<sup>15</sup> en la consecución de los objetivos, lo cual debe suponer *ex ante* su capacidad y su reconocimiento legal, elementos que jamás pueden encontrarse en otro patrimonio autónomo.

Adicionalmente, existe una incoherencia atribuible a una eventual deficiente técnica legislativa en la estructuración de este acápite de la Ley de Emprendimiento, en la medida en que la atribución exorbitante de asignar la administración del PA Fondo Mujer Emprende al PA iNNpulsa, se contradice dentro de la misma literalidad de la norma:

– El artículo 46, relativo a la unificación de fuentes de emprendimiento y desarrollo empresarial, modifica la norma rectora del PA iNNpulsa Colombia (artículo 13 de la Ley 1753) asignándole la atribución de ejecución presupuestal<sup>16</sup> de la rama ejecutiva en el orden nacional de los recursos o programas de emprendimiento y desarrollo e innovación de las empresas<sup>17</sup>. No obstante, en este mismo artículo se determinan,

- 13 El artículo 1244 del Código de Comercio determina que será ineficaz toda estipulación en virtud de la cual se establezca que el fiduciario adquirirá por causa del negocio fiduciario el dominio de los bienes fideicomitidos. Con esta regla legal se puede dimensionar la importancia de la separación de las partes respecto del patrimonio autónomo.
- 14 Únicamente podrán fungir como administradores de patrimonios autónomos las fiduciarias. Son sociedades anónimas cuyo funcionamiento esté expresamente autorizado por la ley, pertenecen al sector financiero y deben cumplir unos requisitos de funcionamiento previos –contar con un capital mínimo para su constitución, obligaciones de reporte, sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, solo podrán realizar las actividades para las cuales han sido autorizadas: artículo 29 del Estatuto Orgánico para el Sistema Financiero–.
- 15 Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia estableció que “justamente, por la confianza en el profesionalismo altamente especializado del fiduciario, el fiduciante acude a sus servicios, le transfiere uno o varios de sus bienes y le confía una finalidad fiduciaria, para su provecho o el de un tercero, confiriéndole poder dispositivo de los bienes integrantes del patrimonio autónomo, esa misma confianza en la profesión, conocimientos, experiencia, probidad, seriedad y eficiencia, motiva a terceros para celebrar actos, negocios y contratos vinculados al negocio fiduciario y, en general, la confianza, preside toda la formación, celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del negocio fiduciario”. Corte Suprema de Justicia, *Expediente 11001-3103-039-2000-00310-01*. Magistrado ponente: William Namen Vargas, 2009.
- 16 De acuerdo con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, el presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.
- 17 Desde la eficiencia regulatoria, es posible construir una crítica sobre esta estipulación. Si bien tiene una finalidad loable de organizar la ejecución de recursos, su alcance es innecesario y de plano desconoce el funcionamiento de la estructuración del presupuesto de la nación y del sistema de planeación. Al efecto, el Estatuto Orgánico del Presupuesto, en su capítulo V, establece los parámetros de conformación del presupuesto de gastos o ley de apropiaciones es una facultad del ejecutivo, toda vez que el artículo 37 establece que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público “... en el proyecto de ley incluirá los proyectos de inversión relacionados en el plan operativo anual, siguiendo las prioridades establecidas por el Departamento Nacional de Planeación, en forma concertada con las oficinas de



mediante los parágrafos, algunas excepciones a la regla general establecida en relación con el Sena, el Programa de Transformación Productiva, Finagro y el PA Fondo Mujer E. Así, específicamente en el párrafo 3, se determina que el Fondo Mujer Emprende continuará rigiéndose por su norma de creación, conservando su autonomía jurídica, administrativa y financiera, respecto del PA iNNpalsa, dado su carácter de principal como ejecutor de las políticas de emprendimiento del Gobierno.

– Por su parte, en el artículo 47 se asigna la administración del PA Fondo Mujer E al PA iNNpalsa y se determina que se entenderá al PA Fondo Mujer E como derivado del PA iNNpalsa.

– En consecuencia, se puede denotar una incongruencia de parámetros de la norma, ya que, por un lado, respecto de la generalidad de fuentes presupuestales y de ejecución se declara la independencia legal, presupuestal y administrativa del PA Fondo Mujer E, pero luego lo deriva y entrega su administración al PA iNNpalsa Colombia.

#### DETERMINACIÓN DE “DERIVADO” DEL PA FONDO MUJER E DEL PA INNPULSA

Como se expuso previamente, en el artículo 47 se establece que el PA Fondo Mujer E “tendrá la naturaleza de patrimonio autónomo derivado de iNNpalsa Colombia”, determinación que no se entiende y sobre la cual no se encontró referencia alguna en la exposición de motivos<sup>18</sup> que justificara o aclarara su alcance o finalidad. Como se ha visto, por mandato expreso del legislador, la fiducia mercantil se estructura a partir de una transferencia de bienes por parte de un constituyente para que, con estos, se cumpla una finalidad específica y previamente determinada. En el caso de patrimonios autónomos públicos, la ley autoriza su creación y le dicta su finalidad, parámetros que se deben replicar y detallar en el respectivo contrato de fiducia mercantil.

Ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo, pues los bienes salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente –titular del dominio–, no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario, sino que solo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida, siempre al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo –artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio–. En este sentido, es claramente identificable la condición de universalidad jurídica y

planeación de los órganos hasta la concurrencia de los recursos disponibles anualmente para los mismos [...]”. En consecuencia, la canalización de recursos de emprendimiento a través del PA iNNpalsa no requiere una ley que lo diga, dado que la operatividad de conformación presupuestal ya lo prevé así, en atención a las prioridades y a la planeación que desde el mismo gobierno se realice. De esta forma, en el artículo 47 del anotado presupuesto, se confirma esta regla al disponer que “corresponde al gobierno preparar anualmente el proyecto de presupuesto general de la nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este presupuesto. El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que se pretendan incluir en el proyecto de presupuesto”.

18 La Ley 2069 de 2020, como proyecto de ley, se puede identificar con el número 122 de 2020 en la Cámara de Representantes y el número 161 de 2020 en el Senado.

unicidad que subyace a cada patrimonio autónomo, y la asignación realizada en la ley de derivar un patrimonio autónomo a partir de otro no resulta clara a la luz de la esencia de estos vehículos de administración de reconocimiento legal.

A juicio del autor, el efecto de derivación de un patrimonio respecto de otro es una atribución antitécnica a la luz del desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal que se ha decantado en Colombia sobre la figura de patrimonio autónomo. En un sentido práctico se trata de una prerrogativa inerte, pues, por la naturaleza jurídica de ambos vehículos, son universalidades independientes en las dimensiones jurídica y presupuestal. Así se reconoce en la misma Ley de Emprendimiento, conforme a la cual se establece:

El Patrimonio Autónomo creado mediante el Decreto Legislativo n.º 810 de 2020, que en adelante se denominará “Fondo Mujer Emprende”, el cual continuará rigiéndose por su decreto de creación o por aquellas normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, conservando su autonomía jurídica, administrativa y financiera. El “Fondo Mujer Emprende” coordinará su oferta institucional con iNNpulsa Colombia, y de manera conjunta podrán diseñar y ejecutar los planes, programas, iniciativas y herramientas para promover, apoyar y financiar el emprendimiento, formalización, fortalecimiento y el financiamiento empresarial de las mujeres (Ley de Emprendimiento, artículo 46, parágrafo 3).

En consecuencia, si la ley lo deriva y al mismo tiempo establece claridad tanto de su norma creadora –diferente a la del PA iNNpulsa– y resalta su independencia jurídica, administrativa y financiera, realmente se considera que el efecto derivación es una estipulación incongruente con efectos nulos dentro del texto legal analizado, que contraviene el mismo texto de la ley y la esencia de estas figuras de administración patrimonial autónoma.

De conformidad con lo destacado, no se debe perder de vista que el patrimonio autónomo es un centro de imputación de derechos y obligaciones, de carácter temporal y diferenciado de la voluntad de su origen –fideicomitente–, de quien lo administra –fiduciario– y de la que habrá de recibirlo –fideicomisario o beneficiario–. En consecuencia, derivar un patrimonio autónomo de otro se puede entender desde una visión patrimonial y desde una visión misional, que tienen consecuencias jurídicas diferentes.

A la luz de lo anterior, si se toma la derivación como una propiedad –aun sabiendo que en la misma ley se niega esta posibilidad–, de facto esta implicaría una negación de la misma figura, puesto que un patrimonio autónomo que tiene propietario no constituye, desde ninguna perspectiva, patrimonio autónomo, de conformidad con el marco normativo que desarrolla la figura de la fiducia mercantil. En este orden de ideas, es claro que no es posible atribuir la propiedad de un patrimonio autónomo a

nadie y, por lo tanto, la derivación desde un enfoque patrimonial carecería de sentido desde el principio dogmático de separación<sup>19</sup> que tiene en su esencia esta figura.

En cambio, si se entiende la derivación del PA Fondo Mujer E desde la finalidad y la construcción de objetivos complementarios, pero con un enfoque diferente hacia la mujer, se podrá decir que es una estipulación inerte en la medida en que, como universalidades jurídicas, pueden complementar su labor bajo la asociatividad contractual que su régimen les permite. Así mismo, asignar en la ley su derivación constituye una falta de sentido práctico que no tendría ninguna implicación relevante, debido a la naturaleza jurídica de estos patrimonios autónomos; no obstante, si se busca darle un sentido estructural u organizativo, su derivación eventualmente podría tener afectaciones jurídicas o presupuestales que implicarían de hecho una negación de la naturaleza de patrimonio autónomo al Fondo Mujer E.

## CONCLUSIÓN

A juicio del autor, y revisadas las atribuciones que se fijaron en la Ley 2069 de 2020 sobre el PA iNNpulsa, se afirma que, desde la concepción de la dogmática jurídica de la fiducia mercantil, no es posible explicar la forma en que se ha decidido atribuir tales prerrogativas sobre el citado patrimonio autónomo. Abordar este análisis permitió ilustrar algunas inconsistencias que presenta esta ley frente a las decisiones sobre los patrimonios autónomos iNNpulsa y Fondo Mujer E, de corte técnico-jurídico, con respecto a asignar la administración de un patrimonio a otro vehículo de idéntica naturaleza o de derivarlo. Ciertamente, se desconoce toda la estructura existente sobre la esencia de la celebración y ejecución de la fiducia mercantil, así como toda la jurisprudencia que la soporta.

En la práctica, introducir otras concepciones o atribuciones relacionadas con contratos o figuras de carácter jurídico se circunscribiría, en principio, dentro del margen amplio de configuración legislativa que tiene el Congreso de la República. No obstante, en este caso la asignación atribuida al PA iNNpulsa es de un carácter de tal exorbitancia que modifica la esencia profesional, personal y autónoma que subyace a la figura de la fiducia mercantil al conceder la administración de un patrimonio autónomo a otro. Así, se obvia que esta es una actividad regulada y exclusiva de las sociedades fiduciarias, cuyos requisitos de funcionamiento son especiales y encaminados a garantizar una solvencia económica especial debido a su objeto social y su importancia estructural en la economía. Dicha situación se fundamenta en el artículo

19 De forma concatenada al artículo 1244 del Código de Comercio, sobre la esencia de la división esencial patrimonial y jurídica del patrimonio autónomo respecto de su fideicomitente y su administrador fiduciario, es menester considerar al artículo 146, numeral 7, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que sobre el particular de la separación patrimonial de los fondos recibidos en fideicomiso indica que "... Toda sociedad fiduciaria que reciba fondos en fideicomiso deberá mantenerlos separados del resto de activos de la entidad". Confirmado a su vez por el (Consejo de Estado, 2008).

355 constitucional, de modo que esta asignación atípica eventualmente contrariaría el mandato constitucional indicado.

Únicamente quienes gozan de personalidad tienen capacidad para celebrar contratos en general; así las cosas, la administración de un patrimonio autónomo solo puede radicarse en quien tiene plena capacidad por la figura y por la actividad. Adicionalmente, la ley impone unos requisitos de funcionamiento especiales –sector regulado– que circunscriben esa actividad específicamente a una sociedad fiduciaria. De allí se deduce que entes tales como los patrimonios autónomos, que no gozan de tal atributo, carecen de capacidad para tal fin; dicha posición ha sido plasmada en varios de sus pronunciamientos, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia colombiana.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arrubla Paucar, J. A. (1999). "La responsabilidad en el contrato de fiducia", en J. A. Arrubla Paucar, *Aplicación práctica del derecho mercantil*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike y Colegio de Abogados de Medellín.
- Consejo de Estado. *Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1074 de 1998*.
- Consejo de Estado. Sección Cuarta, sentencia del 13 de agosto de 2009.
- Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 7 de mayo de 2008.
- Corte Constitucional, sentencia C-086 del 1 de marzo de 1995.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *Expediente 1909*. En sentencia de 2005.
- Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil. *Expediente 11001-3103-039-2000-00310-01*. En sentencia de 2009.
- Escobar Sanín, G. (1987). *Negocios civiles y comerciales. t. I. Negocios de sustitución*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez Azuero, S. (2005). *Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina*. Bogotá: Legis Editores S. A.
- Rodríguez Azuero, S. (1997). *La responsabilidad del fiduciario*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike y Ediciones Rosaristas.
- Varón Palomino, J. C. (2004). "De las obligaciones y responsabilidades en el contrato de fiducia mercantil", en E. Casas Sanz de Santamaría (ed.), *Del "trust" anglosajón a la fiducia en Colombia y materias aledañas. Recuento histórico y evolución técnica y jurídica desde la Ley 45 de 1923*. Bogotá: Temis S. A.
- Vidal Olivares, A. (2010). "El efecto absoluto de los contratos", en A. Vidal Olivares y C. Pizarro Wilson (eds.), *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Bogotá: Universidad del Rosario.

## Normativa

Constitución Política de Colombia 1991

Ley 1753 de 2015

Ley 1450 de 2011

Ley 1150 de 2007

Ley 80 de 1993

Código de Comercio

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 633 de 1993)

Estatuto Orgánico del Presupuesto

Decreto Ley 810 de 2020

Circular Externa 029 de 2014, Básica Jurídica. Superintendencia Financiera de Colombia

Circular Externa 007 de 1991. Superintendencia Financiera de Colombia