

## **FONDOS DE CAPITAL PRIVADO, INVERSIONES - GESTOR PROFESIONAL**

Concepto 2012013784-007 del 22 de mayo de 2012

**Síntesis:** *Dentro de la normatividad vigente para la administración de los fondos de capital privado, en particular sobre lo establecido en los artículos 3.1.14.1.27 Prohibiciones y 3.1.14.1.28 Situaciones de conflicto de interés, del Decreto 2555 de 2010, no existe impedimento alguno para que los Gestores Profesionales puedan utilizar la plataforma tecnológica y los sistemas de información misionales de las Sociedades Administradoras de Inversión. Al tenor de lo previsto por el artículo 3.1.14.1.1 del Decreto 2555 de 2010, las únicas sociedades autorizadas para administrar Fondos de Capital Privado son las Sociedades Fiduciarias, los Sociedades Comisionistas de Inversión y las Sociedades Administradoras de Inversión, de tal manera que su denominación financiera como atributo propio sólo puede ser utilizado por ellas para efectos de la administración de carteras colectivas y de FCP.*

«(...) consulta sobre la regulación que rige las relaciones entre el Gestor Profesional y la Sociedad Administradora de Inversiones, y como ello opera en la administración de Fondos de Capital Privado, según el orden planteado en su comunicación:

**I. “¿Puede el Gestor Profesional utilizar la infraestructura y sistema operativo de la Sociedad Administradora de Inversión para administrar el Fondo de Capital Privado y tomar las decisiones de inversión?”.**

Sobre el particular, me permito indicar que para el efecto la Delegatura para Riesgo Operativo en memorando del 4 de abril de 2012 refirió:

“(…)

- 1. Dentro de la normatividad vigente para la administración de los fondos de capital privado, en particular sobre lo establecido en los artículos 3.1.14.1.27 Prohibiciones y 3.1.14.1.28 Situaciones de conflicto de interés, del Decreto 2555 de 2010, no existe impedimento alguno para que los Gestores Profesionales puedan utilizar la plataforma tecnológica y los sistemas de información misionales de las Sociedades Administradoras de Inversión.*
- 2. El artículo 3.1.14.1.11 Reglamento, del Decreto 2555 de 2010, en el numeral 3 establece que en el reglamento del fondo se debe incluir, entre otras, las condiciones y términos que regirán la relación contractual entre el Gestor Profesional y la Sociedad Administradora.*

## **Concepto**

*Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho desde el punto de vista operativo no tiene objeción alguna para que el Gestor Profesional pueda utilizar la plataforma tecnológica y los sistemas misionales de la Sociedad Administradora. Sin embargo, esto deberá quedar contemplado en el reglamento del fondo y en el contrato que suscriba el Gestor Profesional y la Sociedad Administradora.*

*El perfil de usuario que se defina para el Gestor Profesional deberá permitirle realizar únicamente las operaciones propias de su actividad y consultar solamente la información relacionada con el fondo de capital privado al que está vinculado.*

*De igual manera, se recomienda que el contrato en mención cumpla con los requerimientos que le apliquen, de los establecidos en el numeral 3.2.2. de la Circular Externa 022 de 2010 expedida por esta Superintendencia”.*

## **II. “¿Puede haber un convenio entre el Gestor Profesional y la Sociedad Administradora en el que se permite al Gestor usar el nombre comercial de la Sociedad Administradora? En caso de que la respuesta sea afirmativa ¿Qué límites tendría ese convenio?”**

Sobre éste interrogante la respuesta es no, en tanto se estima que al tenor de lo previsto por el artículo 3.1.14.1.1 del Decreto 2555 de 2010, las únicas sociedades autorizadas para administrar Fondos de Capital Privado son las Sociedades Fiduciarias, los Sociedades Comisionistas de Inversión y las Sociedades Administradoras de Inversión, de tal manera que su denominación financiera como atributo propio sólo puede ser utilizado por ellas para efectos de la administración de carteras colectivas y de FCP.

En adición a lo anterior, el permitirse usar la denominación financiera de una entidad vigilada por esta Superintendencia a un ente no autorizado, v.gr. como en el caso de un gestor profesional, no sólo puede conducir a confusión a los inversionistas o al público en general sobre la naturaleza o el carácter de dicha sociedad o inducir a error a terceros en cuanto crean que el negocio u objeto social principal corresponde a los desarrollados por instituciones vigiladas por este organismo.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 12.2.1.1.1, 12.2.1.1.2 y 12.2.1.1.3 del Decreto 1555 de 2010 y en el artículo 606 del Código de Comercio, en armonía con el artículo 35, normas que perentoriamente prescriben:

**Artículo 12.2.1.1.1 Nombre comercial.** *“(s)ólo podrán utilizar en su nombre comercial sustantivos que indiquen genérica o específicamente el ejercicio de una actividad financiera, aseguradora o del mercado de valores o adjetivos y abreviaturas que la costumbre mercantil reserve a instituciones financieras, aseguradoras o del mercado de valores las entidades que, debidamente autorizadas por la Superintendencia Financiera de*

*Colombia, tengan por objeto realizar actividades financieras, aseguradoras y del mercado de valores.*

*En caso de duda, el Superintendente Financiero determinará si un nombre comercial incluye los sustantivos, adjetivos o abreviaturas señalados en el inciso anterior.”*

**Artículo 12.2.1.1.2 Deberes de las autoridades encargadas de ejercer inspección y vigilancia.** *“(l)as autoridades encargadas de ejercer inspección y vigilancia sobre las actividades de personas jurídicas, velarán por el cumplimiento de lo establecido en el artículo anterior e impartirán las órdenes que se requieran para que personas no autorizadas suspendan tal práctica. Cuando se trate de sociedades que no se encuentren sometidas a la inspección permanente del Estado, corresponderá a la Superintendencia de Sociedades el ejercicio de las funciones previstas en el presente artículo.”*

**Artículo 12.2.1.1.3 Obligación de las Cámaras de Comercio.** *“(l)as Cámaras de Comercio y demás autoridades se abstendrán de registrar personas jurídicas diferentes a las señaladas en el artículo 12.2.1.1.1 de este decreto que empleen en su nombre distintivos propios de las instituciones financieras o que indiquen genérica o específicamente el ejercicio de una actividad financiera, aseguradora o del mercado de valores.”*

**Artículo 606 del Código de Comercio:**

*“No podrá utilizarse como nombre comercial una denominación que sea contraria a las buenas costumbres o al orden público, o que pueda engañar a los terceros sobre la naturaleza de la actividad que se desarrolla con ese nombre”.*

En tal sentido, se considera que de convenirse un acuerdo como el planteado podría darse a entender que el gestor profesional está facultado para desarrollar actividades correspondientes a una de las sociedades autorizadas para administrar FCP, que por demás se encuentran bajo vigilancia de esta Superintendencia, en la medida en que tal denominación (financiera) es de tradicional utilización en la denominación social de esta clase de instituciones vigiladas, y podría ello indicar, que tal persona y/o ente realiza genérica o específicamente la actividad financiera, pudiendo ello inducir al público en error.

**III. ¿Es correcta la interpretación del artículo 3.1.14.1.2 del Decreto 2555 de 2010 (antes artículo 81 del Decreto 2175 de 2007) que considera a las dos terceras (2/3) partes del portafolio de inversión de un Fondo de Capital Privado debe constituirse con activos o derechos de contenido económico enumerados en el artículo 3.1.4.1.4 del Decreto 2555 de 2010 (antes artículo 24 del Decreto 2175 de 2007), pero con exclusión de valores inscritos en Registro Nacional de Valores y Emisores –RNVE– indicados en el numeral 1º de ese mismo artículo?”**

Su interpretación sobre el contenido y el alcance del artículo 3.1.14.1.2 del Decreto 2555 de 2010, no es correcta. Sobre el particular, me permito anexar a la presente el concepto 2008070974-001 del 11 de noviembre de 2008, referente a las inversiones admisibles en FCP.

De igual manera, concepto de la Dirección de Regulación del Ministerio de Hacienda<sup>1</sup>, donde se indicó sobre el particular que:

*“...el artículo 3.1.14.1.2 del mencionado decreto señala que se consideran fondos de capital privado a las carteras colectivas cerradas<sup>2</sup> que destinen al menos las dos terceras partes (2/3) de los aportes de los inversionistas a la adquisición de activos o derechos de contenido económico diferentes a valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores – RNVE –. Adicionalmente, el artículo 3.1.14.1.6 señala que la política de inversión del respectivo fondo, además de estar definida de manera previa y clara en el reglamento, deberá contemplar el plan de inversiones señalando el tipo de empresas o proyectos en los que se pretenda participar...”.*

**IV. “¿La regulación de los beneficios obtenidos tanto por la Sociedad Administradora de Inversión como por el Gestor Profesional puede darse libremente y sin ninguna restricción en el reglamento del Fondo de Capital Privado o existe algún límite legal que restrinja la autonomía de la voluntad de dichos organismos en este punto?”.**

Conforme lo prevé el artículo 3.1.14.1.2 del Decreto 2555 de 2010, “El contrato que se celebre con el gestor profesional deberá respetar las condiciones y términos que se señalen en el reglamento”.

De lo anterior, se puede concluir que la aplicación del artículo 1602 del Código Civil es perentoria, por lo cual el principio de la autonomía de la voluntad privada es pleno y sin ninguna restricción para efectos de determinar beneficios, remuneraciones y comisiones, siempre y cuando primen los intereses de los inversionistas sobre los intereses del gestor y la administradora, de conformidad con los principios para la administración de fondos de capital privado como son el profesionalismo, la segregación patrimonial, la prevención y administración de los conflictos de interés y la mejor ejecución del encargo, tal como lo prevén los artículos 3.1.1.1.2 al 3.1.1.1.8, en armonía con el artículo 3.1.14.1.3 del Decreto 2555 de 2010.

**V. “¿Qué requisitos debe tener una Sociedad Administradora de Fondos en el exterior para que pueda constituir una Oficina de representación en Colombia? ¿Son los requisitos mínimos contemplados en los artículos 4.1.1.1.1 y siguientes del Decreto 2555 de 2010 (...)? ¿Cómo funcionan y operan las inversiones hechas por las oficinas en el**

---

<sup>1</sup> Radicación Minhacienda N° 1-2010-003310

<sup>2</sup> Son aquellas caracterizadas porque la redención de de (sic) la totalidad de las participaciones sólo se puede realizar al final del plazo previsto para la cartera colectiva.

***exterior a través de las oficinas de representación? ¿Existe alguna normatividad tributaria específica que regule esta materia?”.***

Sobre el particular, me permito manifestar que para el efecto la Delegatura para Intermediarios de Valores y Otros Agentes en memorando del 10 de abril de 2012 refirió:

“(…)

1. En primer lugar, en relación con los requisitos para constituir una oficina de representación en Colombia, debemos señalar que en efecto debe atenderse lo dispuesto por los artículos 4.1.1.1.1 y siguientes del Decreto 2555 de 2010, en particular lo dispuesto por el artículo 4.1.1.1.4 que establece los requisitos mínimos para el establecimiento de una oficina de representación en Colombia, en los siguientes términos:

***‘Artículo 4.1.1.1.4 (Artículo 4 del Decreto 2558 de 2007). Requisitos para el establecimiento de una oficina de representación.***

*Las instituciones del exterior que conforme a lo dispuesto en esta Parte del presente decreto busquen establecer una oficina de representación, deberán presentar a la Superintendencia Financiera de Colombia la correspondiente solicitud por intermedio del representante legal o del apoderado de la institución del exterior interesada, junto con los siguientes documentos en español o con su respectiva traducción oficial a este idioma:*

1. *Certificado expedido por las autoridades competentes del país de origen en la cual conste su existencia como institución del exterior, representación legal y el tipo de operaciones que pueden llevar a cabo, indicando la fecha desde la cual se encuentra autorizada para operar, así como la vigencia de tal autorización.*
2. *Los estatutos sociales vigentes de la institución del exterior.*
3. *La autorización o conformidad expedida por la autoridad competente del lugar de constitución de la institución del exterior para establecer una oficina de representación en el territorio nacional. Si en la legislación a la que está sujeta la institución del exterior no se requiere dicha autorización o conformidad, se deberá presentar una opinión legal emitida por un abogado idóneo, autorizado para ejercer como tal en el país donde se encuentre el domicilio principal de la institución del exterior, que no sea funcionario de esta, con destino a la Superintendencia Financiera de Colombia, en la que se señale que la institución del exterior respectiva se encuentra sujeta a supervisión y vigilancia del organismo de supervisión correspondiente y que no requiere la citada autorización.*
4. *La resolución o acuerdo de la asamblea de socios o accionistas, o la resolución del órgano o persona competente de la institución del exterior que apruebe el*

*establecimiento de la oficina de representación en el territorio nacional, si fuere requerido de conformidad con sus estatutos o la ley aplicable.*

5. *El plan general de funcionamiento de la oficina de representación, que exprese las actividades principales que esta llevará a cabo en Colombia, incluyendo, entre otras, los planes de promoción o de publicidad que pretenda realizar en el territorio nacional o a sus residentes.*
6. *La resolución o acuerdo de la asamblea de socios o accionistas, o la resolución del órgano o persona competente de la institución del exterior, relativo a la designación de la persona natural que actuará como representante legal de la oficina de representación, así como su hoja de vida, en la que se deberá incluir información suficiente que le permita a la Superintendencia Financiera de Colombia hacerse a una idea clara acerca de su solvencia moral y su capacidad técnica y administrativa para cumplir con el encargo.*
7. *La documentación que acredite las facultades y prohibiciones otorgadas al representante legal de la institución solicitante que promueva el establecimiento de la oficina de representación, señalando un domicilio en el territorio nacional para las notificaciones, así como el nombre de la persona o personas autorizadas para tales efectos. La documentación deberá incluir expresamente la facultad para notificarse judicialmente en representación de la institución del exterior.*

*Tratándose de instituciones reaseguradoras del exterior se deberá adjuntar el poder en el cual consten las facultades del representante legal designado para la oficina en Colombia, con indicación de la máxima capacidad de aceptación por riesgo y del máximo cúmulo que se puede reasegurar con su intervención en contratos de exceso de pérdida catastróficos.*

*Cualquier modificación a las facultades deberá ser informada a la Superintendencia Financiera de Colombia de manera inmediata.*

8. *Los estados financieros consolidados y auditados de la institución del exterior, expresados conforme a los principios contables generalmente aceptados en su país de origen, correspondientes a los tres (3) ejercicios previos a la solicitud de autorización.*
9. *Las medidas de control destinadas a evitar que las operaciones de la entidad del exterior puedan ser utilizadas para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero proveniente de actividades delictivas, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con la misma.*
10. *Toda la documentación adicional que la Superintendencia Financiera de Colombia le solicite, que le permita a dicha entidad formarse un criterio sobre la idoneidad de la*

*institución del exterior, de sus administradores, accionistas o del plan de negocios para establecer una oficina de representación en territorio nacional (...)'.*

*Es importante aclarar que la autorización que se imparte por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia es respecto de los productos y servicios que estén autorizados a la institución del exterior.*

*Para el caso de las sociedades administradoras de fondos que pretendan realizar en Colombia actividades de promoción o publicidad de sus productos o servicios, debe tenerse en cuenta que la autorización correspondiente sólo comprenderá aquellos actos de publicidad o promoción respecto de fondos que administre directamente.*

*2. En segundo lugar, sobre su inquietud acerca de “cómo funcionan y operan las inversiones hechas por las oficinas en el exterior a través de las oficinas de representación”, debe señalarse lo siguiente:*

*2.1. De acuerdo con la normatividad ya citada, las oficinas de representación tienen por objeto exclusivo **promover o publicitar** productos o servicios financieros, de reaseguros o del mercado de valores en el mercado colombiano a sus residentes y servir de enlace entre el inversionista y la institución del exterior.*

*Debe entenderse por promoción o publicidad lo establecido en el literal b) del artículo 4.1.1.1.1 del Decreto anteriormente mencionado, a saber: “(...) cualquier comunicación o mensaje, realizado personalmente o utilizando cualquier medio de comunicación, sea este masivo o no, que esté destinado a, o tenga por efecto, iniciar, directa o indirectamente, actividades financieras, de reaseguros o del mercado de valores”.*

*Ahora bien, las oficinas de representación no podrán realizar actividades que se encuentren por fuera de las actividades que estén autorizadas de acuerdo con el artículo 4.1.1.1.7 del Decreto 2555 de 2010, y tampoco podrán incurrir en las prohibiciones descritas en el artículo 4.1.1.1.8 *ibídem*.*

*Es así como se considera relevante aclarar que las oficinas de representación no podrán realizar inversiones en la institución del exterior por cuenta de sus clientes, pues dicha actividad excedería su capacidad y las actividades que le han sido autorizadas.*

*2.2. De otra es preciso resaltar que las inversiones que se hagan por las oficinas de representación deberán corresponder a aquellas que sean indispensables para la prestación de los productos o servicios que le hayan sido autorizados, según se desprende del numeral 8 del artículo 4.1.1.1.8 *ibídem* que señala lo siguiente:*

*“Las oficinas de representación de instituciones financieras y del mercado de valores del exterior, sus representantes y funcionarios, deberán abstenerse de realizar las siguientes conductas:*

*“8. Efectuar cualquier actividad mercantil diferente de aquellas indispensables para la prestación de los servicios autorizados por la ley o esta parte del presente decreto”.*

*3. Por último, en cuanto a la consulta referente a si existe alguna normatividad tributaria específica que regule esta materia, es relevante indicar que la Superintendencia carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos de orden fiscal.”*

*(...).»*