

MERCADO DE VALORES, ASESORÍA

Concepto 2018073497-011 del 10 de agosto de 2018

Síntesis: *El desarrollo de la actividad de asesoría con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 661 de 2018 se debe ajustar a las disposiciones incorporadas por esta norma. En consecuencia, la aceptación expresa de los términos y condiciones para el cumplimiento de la actividad de asesoría es obligatoria para todos los clientes que deseen llevar a cabo nuevas operaciones para las cuales sea obligatoria la aplicación de las disposiciones introducidas por el Decreto 661 de 2018. Para los clientes vinculados con anterioridad a esta fecha, la aceptación de los mencionados términos y condiciones adicionalmente será necesaria en los casos incluidos en el precitado artículo 2.40.1.2.1. que prevén la ejecución o vinculación continua del cliente.*

«(...) comunicación en la cual eleva a esta entidad una consulta relacionada con la implementación y aplicación del Decreto 661 de 2018, por medio de cual se modifica el Decreto 2555 de 2010* en lo relacionado con la actividad de asesoría.

En primera medida cabe recordar el principio de irretroactividad de la ley, según el cual la ley o regulación nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia, sin que le sea aplicable la nueva regulación a situaciones jurídicas consolidadas bajo la regulación anterior.¹ En consecuencia del precitado principio, las disposiciones introducidas por el Decreto 661 de 2018 no resultan aplicables a situaciones jurídicas consolidadas antes de su entrada en vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior, el desarrollo de la actividad de asesoría en el mercado de valores realizado con posterioridad a la entrada en vigencia del citado decreto se debe ajustar a las condiciones y requisitos allí establecidos, incluso en los casos en que dicha asesoría se preste en el marco de una relación jurídica preexistente. En este sentido, es imperativo aclarar que entiende esta Superintendencia por “desarrollo de la actividad de asesoría en el mercado de valores”.

El artículo 2.40.1.2.1 del Decreto 2555 de 2010 delimita el ámbito de aplicación de la actividad de asesoría en el mercado de valores en los siguientes términos:

Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben cumplir las disposiciones que se establecen en el presente Libro en los siguientes casos:

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-619 del 14 de junio de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

- 1) *Para la prestación del servicio principal de asesoría en el mercado de valores, por parte de las entidades que tienen autorizada esta operación en su objeto social.*
- 2) *Para cumplir con el deber de asesoría exigido para el desarrollo de las actividades de intermediación previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 7.1.1.2 del presente Decreto.*
- 3) *Para la celebración y ejecución de contratos de administración de portafolios de terceros.*
- 4) *Para la distribución de fondos de inversión colectiva y la atención de los inversionistas mientras se encuentren vinculados a los mismos.*
- 5) *Para la vinculación de clientes a los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y la atención de los partícipes durante su permanencia en los mismos.*
- 6) *Para la celebración y ejecución de negocios fiduciarios que tengan por finalidad invertir en valores, ya sea a través de contratos de fiducia mercantil o de encargo fiduciario.*
- 7) *Para la celebración y ejecución de contratos de cuentas de margen.*

Así, el desarrollo de la actividad de asesoría se entiende como la aplicación de las disposiciones contempladas en el Libro 40 de la Parte 2 del Decreto 2555 de 2010 como consecuencia de la realización de cualquiera de las mencionadas actividades por parte de las entidades vigiladas. Se entiende entonces que la aplicación de la regulación de la actividad de asesoría en el mercado de valores está sujeta a la realización de nuevas actividades con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 661 de 2018. En el caso de un inversionista que cuenta con una relación preexistente con una entidad vigilada, existen dos tipos de actividades para las cuales es obligatorio aplicar las nuevas disposiciones que regulan la actividad de asesoría.

En primera medida están los casos en los cuales el inversionista celebre nuevos contratos o se vincule a nuevos productos diferentes al que generó la vinculación preexistente. Para estas situaciones, la aplicación de la regulación de la actividad de asesoría es obligatoria, independientemente de la preexistencia de una relación jurídica entre inversionistas y entidades vigiladas.

Adicionalmente, existen los casos del precitado artículo 2.40.1.2.1 que prevén la ejecución o vinculación continua del cliente, los cuales establecen que las entidades vigiladas deben cumplir con las disposiciones establecidas en el Libro 2 de la Parte 40 del Decreto 2555 de 2010 durante la ejecución de contratos de administración de portafolios de terceros, negocios fiduciarios con fines de inversión y cuentas de margen, y para la atención de inversionistas y clientes de fondos de inversión colectiva y fondos de pensiones de jubilación e invalidez mientras se encuentren vinculados a los mismos. Estos contratos y productos tienen en común que las obligaciones derivadas de estos no se agotan en un solo instante, sino que requieren para su cumplimiento una ejecución sucesiva y prolongada en el tiempo. En consecuencia, la ejecución de estos contratos con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 661 de 2018 también implica el desarrollo de la actividad de asesoría en el mercado de valores, y la obligación, con fuente legal o contractual, de brindar asesoría al inversionista, se debe ajustar a las disposiciones que regulan la actividad en el momento de su ejecución.

Después de estas consideraciones preliminares, a continuación, se pronuncia esta Superintendencia sobre las materias de su competencia, siguiendo el mismo orden en que fueron planteadas:

1. **¿Con el fin de atender las instrucciones del Decreto 661 de 2018, es necesario modificar y ajustar todos los [contratos de negocios fiduciarios de inversión, y contratos de uso de red] y reglamentos de Fondos de Inversión Colectiva, que hubieren sido suscritos antes de la entrada en vigencia del precitado Decreto?**

De acuerdo a las consideraciones anteriormente expuestas, el desarrollo de la actividad de asesoría con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 661 de 2018 debe ajustar a las disposiciones incorporadas por esta norma. Por esta razón, los contratos de negocios fiduciarios de inversión y reglamentos de fondos de

inversión colectiva suscritos antes de la entrada en vigencia del Decreto 661, pero ejecutados y con efectos con posterioridad a la misma, deben ajustarse con el propósito de dar cumplimiento a los deberes y obligaciones aplicables al desarrollo de la actividad de asesoría.

Asimismo, los contratos de uso de red suscritos entre entidades vigiladas que se ejecuten y tengan efectos con posterioridad a la vigencia del nuevo régimen, deben ajustarse a las nuevas disposiciones, y en particular a las modificaciones introducidas por el artículo 3 del Decreto 661 de 2018.

- 2. ¿Las entidades vigiladas deben obtener la aceptación expresa de los términos y condiciones para el cumplimiento de la actividad de asesoría a la que se refiere el artículo 2.40.4.1.1 del Decreto 2555 de 2010 de todos los clientes de la entidad, incluso aquellos vinculados de manera previa a la entrada en vigencia del Decreto 661 de 2018? Lo anterior, teniendo en cuenta que los productos hayan sido complejos.**

De acuerdo a las consideraciones anteriormente expuestas, el desarrollo de la actividad de asesoría con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 661 de 2018 debe ajustar a las disposiciones incorporadas por esta norma. En consecuencia, la aceptación expresa de los términos y condiciones para el cumplimiento de la actividad de asesoría es obligatoria para todos los clientes de la entidad que deseen llevar a cabo nuevas operaciones para las cuales sea obligatoria la aplicación de las disposiciones introducidas por el Decreto 661 de 2018. Para los clientes vinculados con anterioridad a esta fecha, la aceptación de los mencionados términos y condiciones adicionalmente será necesaria en los casos incluidos en el precitado artículo 2.40.1.2.1. que prevén la ejecución o vinculación continua del cliente

- 3. ¿Las entidades obligadas deben realizar un nuevo perfilamiento del cliente y un análisis de conveniencia con base en lo establecido en el Decreto 661 de 2018, para los clientes vinculados de forma previa a la entrada en vigencia del dicho decreto?**

De acuerdo a las consideraciones anteriormente expuestas, el desarrollo de la actividad de asesoría con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 661 de 2018 debe ajustar a las disposiciones incorporadas por esta norma. En particular deben cumplir con la obligación establecida en el artículo 2.40.1.1.5, relativa a la actualización periódica del perfil del cliente.

(...).»

N.del. E. Se hace referencia al Decreto 2555 de 2010

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.