

CONCEPTO 18115 DE 19 DE JUNIO DE 2015
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Ref.: Radicado 006402 del 19/02/2015

Tema Impuesto sobre la Renta y Complementarios Retención en la fuente
Descriptor Fondos Mutuos de Inversión

Ingresos Gravados

Realización del Ingreso

RETENCIÓN EN LA FUENTE POR UTILIDADES PROVENIENTES DE LOS
FONDOS MUTUOS DE INVERSIÓN

Fuentes formales Estatuto Tributario artículos 19, 23, 23-1, 48, 368-1

Concepto 044075 del 1 de diciembre de 1999

Concepto 001907 del 12 de enero de 2000

Oficio 051091 del 10 de julio de 2007.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de ésta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad.

Mediante el radicado de la referencia se consultan los efectos en materia del impuesto de renta y complementario para un fondo mutuo de inversión (en adelante FMI) y sus partícipes, cuyas inversiones se encuentran representadas en su gran mayoría en acciones que se encuentran listadas en la Bolsa de Valores de Colombia, así como en títulos de renta fija, y traslada este portafolio a un plan de pensiones institucional administrado por una administradora de fondos de pensiones voluntarias.

En ese sentido se pregunta si se debe considerar que existió enajenación para estos efectos, así como si hay lugar a la práctica de retención a cargo de los partícipes del FMI y la forma en que se debe reportar por parte del fondo mutuo y sus partícipes esta operación, a través de la información exógena.

También plantea que existen dudas sobre si los FMI tributan en forma independiente de sus afiliados o partícipes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23-1 del Estatuto Tributario y si la inclusión del parágrafo en el artículo 368-1 ibídem, en cuanto a que los derechos en los fondos o carteras colectivas y fondos mutuos mantendrán el tratamiento y condiciones tributarias de los bienes o derechos que los conforman, derogó tácitamente el último inciso del artículo 48 del mencionado

estatuto.

Sobre el particular se considera:

De los antecedentes de la consulta se destaca la mención hecha por el peticionario en cuanto a la duda sobre si los FMI tributan de forma independiente a sus partícipes, teniendo en consideración el principio de transparencia consagrado en el parágrafo del artículo 368-1 del Estatuto Tributario y lo establecido en el último inciso del artículo 48 ibídem.

Se considera que al abordar este problema, el análisis debe considerar dos momentos tratándose del FMI materia de estudio: su existencia y el traslado de las inversiones.

En cuanto a su existencia, con base en la interpretación de las normas aplicables se establecerá cómo funciona el principio de transparencia planteado en el parágrafo del artículo 368-1 del Estatuto Tributario, así como se analizará el carácter de no contribuyente del FMI y el inciso final del artículo 48 ibídem.

Respecto al traslado de las inversiones (acciones y títulos de renta fija) a un plan de pensiones institucional administrado por una administradora de fondos de pensiones voluntarias, es preciso establecer si esta operación constituye enajenación, tanto para el FMI como para sus partícipes.

Hechas las anteriores precisiones a continuación se procederá a analizar los siguientes temas:

- *Los FMI como no contribuyentes del Impuesto de renta y complementario y el principio de transparencia planteado en el artículo 368-1 del Estatuto Tributario*

En este punto el peticionario manifestó que en virtud de la redacción del artículo 23-1 del Estatuto Tributario, le asistían dudas respecto a la calidad de no contribuyente del impuesto de los FMI.

Lo anterior porque esta norma consagra como tales a los fondos de inversión, los fondos de valores y los fondos comunes que administren las entidades fiduciarias, sin incluir a los FMI.

Este despacho no comparte esta apreciación, en virtud de lo establecido en el inciso 2 del artículo 23 del Estatuto Tributario, que consagra:

"Artículo 23. **Otras entidades que no son contribuyentes.** <Artículo

modificado por el artículo 65 de la Ley 223 de 1995> (...)

Las entidades contempladas en el **numeral 3) del artículo 19, cuando no realicen actividades industriales o de mercadeo**". (Se resalta)

Al consultar el numeral 3) del artículo 19 del Estatuto Tributario, se tiene que la referencia hecha por la norma citada como no contribuyentes es, entre otros, a los FMI cuando no realicen actividades industriales o de mercadeo. En caso contrario serán contribuyentes del régimen tributario especial por estas actividades, en los términos que a continuación se señalan:

Artículo 19. Contribuyentes del régimen tributario especial. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 863 de 2003> Los contribuyentes que se enumeran a continuación, se someten al impuesto sobre la renta y complementarios, conforme al régimen tributario especial contemplado en el título VI del presente libro:

(...)

3. Los fondos mutuos de inversión y las asociaciones gremiales **respecto de sus actividades industriales y de mercadeo**.

(...)

(Se resalta)

En ese orden de ideas se puede colegir que los FMI que no realizan actividades industriales o de mercadeo no son contribuyentes del impuesto sobre la renta y en el evento que las realicen se encuentran sujetos al impuesto sobre el beneficio neto o excedente, en los términos establecidos para los contribuyentes del Régimen Tributario Especial, conclusión ya planteada en los conceptos 044075 del 1 de diciembre de 1999 y 001907 del 12 de enero de 2000 a la que este despacho agrega que no es necesario que los FMI estén mencionados en el artículo 23-1 del Estatuto Tributario para establecer su calidad de no contribuyentes.

Respecto a una eventual derogatoria del inciso final del artículo 48 ibídem planteada por el peticionario, este despacho se permite citar la norma en comentario:

"Artículo 48. Las participaciones y dividendos. (...)

Se asimilan a dividendos las utilidades provenientes de fondos de

inversión, de fondos de valores administrados por sociedades anónimas comisionistas de bolsa, **de fondos mutuos de inversión**, de fondos de pensiones de jubilación e invalidez y de fondos de empleados que obtengan los afiliados, suscriptores, o asociados de los mismos". (Subrayado fuera de texto).

Se resalta de la redacción de la norma citada que esta se refiere, entre otros, a las utilidades provenientes de los FMI y al interpretarse en armonía con los citados artículos 23 y 19 numeral 3 del Estatuto Tributario se puede establecer que no se entiende derogado, pues cuando los FMI realizan actividades propias (industriales o de mercadeo) son contribuyentes del impuesto de renta y en esa medida resulta aplicable la disposición citada.

Distinto es el caso de los ingresos que se distribuyan entre los partícipes del FMI, a los cuales el párrafo del Artículo 368-1 del Estatuto Tributario les establece un principio de transparencia en los siguientes términos:

"Artículo 368-1. <Artículo modificado por el artículo 131 de la Ley 1607 de 2012> Los fondos de que trata el artículo 23-1 de este Estatuto o las sociedades que los administren o las entidades financieras que realicen pagos a los inversionistas, según lo establezca el Gobierno, efectuarán la retención en la fuente que corresponda a los ingresos que distribuyan entre los suscriptores o partícipes, al momento del pago. Cuando el pago se haga a una persona sin residencia en el país o a una sociedad o entidad extranjera sin domicilio principal en el país, la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios se hará a la tarifa que corresponda para los pagos al exterior, según el respectivo concepto.

Parágrafo. Los derechos en los fondos o carteras **colectivas y fondos mutuos mantendrán el tratamiento y condiciones tributarias de los bienes o derechos que los conforman".**

(...). (Se resalta)

En ese sentido, bajo este principio los ingresos que se distribuyan entre los partícipes del FMI mantienen las mismas características tributarias que si estos los hubiesen percibido directamente, siendo aplicable la retención correspondiente al activo subyacente (dividendos, rendimientos financieros, entre otros) contenido en el portafolio de inversiones.

Es preciso mencionar que este artículo fue modificado por el artículo 131 de la Ley 1607 de 2012, norma que introdujo el mencionado principio de transparencia y que se puede constatar en los antecedentes de la norma

(Gaceta del Congreso No. 913 del 10 de diciembre de 2012, página 9).

Esta precisión que se hace debido a que la doctrina vigente (oficio 051091 del 10 de julio de 2007) al resolver una inquietud sobre la vigencia del artículo 56 del Estatuto Tributario, el cual versa sobre los rendimientos de los fondos mutuos de inversión, fondos de inversión y fondos de valores provenientes de la inversión en acciones y bonos convertibles en acciones, concluyó respecto de las utilidades relativas a título de dividendos que percibidos por los fondos mutuos de inversión los distribuyen a sus partícipes, están sometidos a imposición en los términos y condiciones previstas en el artículo 48 ibídem en concordancia con el art. 49 Ib.

Ahora con la modificación sufrida no puede entenderse sólo como un dividendo, sino que debe atender al tipo de inversión realizada, con el fin de dar aplicación a la tarifa de retención correspondiente al activo subyacente, como ya se concluyó previamente.

- *El traslado de inversiones a un plan de pensiones institucional administrado por una administradora de fondos de pensiones voluntarias*

En este punto el peticionario menciona que con ocasión del traslado el portafolio de inversiones se mantiene idéntico y los empleados o partícipes bajo cualquiera de los escenarios continúan siendo los mismos, manteniendo en cada caso sus mismos porcentajes de participación del vehículo de inversión.

La anterior precisión cobra importancia en la medida que la consulta versa sobre si esta operación constituye enajenación para efectos tributarios, frente a lo cual este despacho considera que en la medida que haya transferencia del derecho de dominio (a cualquier título) estamos frente a una enajenación, lo que para el caso materia de análisis no se verificaría, tal como se establece de los antecedentes de la consulta. No obstante esta situación deberá verificarse por las áreas en donde se discuta la determinación y cobro de los impuestos administrados por la DIAN.

Es preciso tener en cuenta que el artículo 17 del Decreto Reglamentario 187 de 1975, señala que "*se entiende que un ingreso puede producir incremento neto del patrimonio, cuando es susceptible de capitalización aun cuando ésta no se haya realizado efectivamente al fin del ejercicio. No son susceptibles de producir incremento neto del patrimonio los ingresos por reembolso de capital o indemnización por daño emergente*".

En concordancia, el artículo 26 del E.T. dispone que para que un ingreso sea gravable con el impuesto sobre la renta, se requiere que su realización

aumente o sea susceptible de aumentar el patrimonio y que no esté exceptuado por el legislador.

Las disposiciones en comento cobran relevancia en la medida en que, si se considera que la operación constituye enajenación, habrá de atenderse a estas reglas a fin de establecer si se configura un ingreso y proceder a practicar la retención correspondiente.

En este punto del análisis es necesario indicar que el peticionario hace la siguiente mención: *"Adicionalmente, es preciso resaltar que el traslado del portafolio accionario puede conllevar o no la liquidación posterior del fondo mutuo de inversiones e incluso cabría la posibilidad de considerar que el traslado del portafolio accionario se origine como consecuencia de la liquidación misma del fondo. (...)"* (subrayado fuera del texto).

Esta mención hace necesario analizar los efectos de la liquidación de un FMI, al cual según lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2514 de 1987 *"Por el cual se modifica el régimen jurídico de los fondos mutuos de inversión"* se le aplicarán las reglas previstas por el Código de Comercio para la liquidación de sociedades por acciones, en todo aquello que no sea contrario a su régimen legal o su naturaleza.

En ese sentido es preciso recordar que la liquidación de una sociedad (caso al que se asimilaría la liquidación de un FMI) implica la restitución a los socios de los aportes efectuados, sin que tal restitución en principio, genere un incremento patrimonial para los accionistas, ya que éstos simplemente reciben el pago de una cuenta por cobrar que ya existe en su patrimonio.

No obstante, este despacho mediante concepto 095030 del 18 de noviembre de 2009 ha precisado que en virtud de lo señalado en los artículos 51 y 301 del Estatuto Tributario cuando el reembolso de los aportes es decir de los bienes adjudicados al socio, superan el costo fiscal de los aportes iniciales:

*"(...) dicha diferencia constituye desde el punto de vista de estas disposiciones, ganancia ocasional cuya cuantía se determinará al momento de la liquidación social. **En otras palabras la parte que exceda el monto de los aportes se encuentra gravada**".* (Se resalta)

En cuanto a la forma en que se debe reportar por parte del FMI y sus partícipes el traslado de inversiones a un plan de pensiones institucional administrado por una administradora de fondos de pensiones voluntarias a través de la información exógena, se hace necesario consultar la

Resolución 220 "Por la cual se establece el grupo de obligados a suministrar a la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, por el año gravable 2015, la información tributaria establecida en los artículos 623, 623-2 (sic), 623-3, 624, 625, 627, 628, 629, 629-1, 631, 631-1, 631-2, 631-3 y 633 del Estatuto Tributario, en el Decreto 1738 de 1998 y en el artículo 58 de la Ley 863 de 2003 y en el Decreto 4660 de 2007, se señala el contenido, características técnicas para la presentación y se fijan los plazos para la entrega".

En ese sentido, esta resolución señala quienes están obligados a reportar esta información a través de su artículo 4 del cual se destacan los siguientes literales

Artículo 4. Información que debe ser reportada anualmente

a) Las personas naturales y asimiladas, que en el año gravable 2013 hayan obtenido ingresos brutos superiores a quinientos millones de pesos (\$500.000.000).

(...)

c) Todas las entidades de derecho público, los fondos de inversión, los fondos de valores, los fondos mutuos de inversión, Fondos de inversión colectiva (para los fondos y carteras colectivas, téngase en cuenta el Decreto 1242 de 2013), los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, los fondos de empleados, las comunidades organizadas y las demás personas naturales y jurídicas y asimiladas, sucesiones ilíquidas y sociedades de hecho que efectúen retenciones y autorretenciones en la fuente, a título del Impuesto sobre la Renta, impuestos sobre las ventas (IVA). Timbre e Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), independientemente del monto de los ingresos obtenidos.

En el evento que se configure una enajenación con la operación en comento, el artículo 18 trae un grupo de información a suministrar, del cual se destacan los siguientes apartes:

Artículo 18. Información a suministrar por parte de los obligados a informar. Los obligados a informar señalados en los literales a), b) c), d), e), f), g), h), i) y j) de los artículos 4 y 21 de la presente resolución, deberán enviar la información cumpliendo con lo establecido en los siguientes numerales:

18.1. Información de socios, accionistas, comuneros, cooperados y/o asociados. (...)

18.2. Información de pagos o abonos en cuenta y de retenciones en la fuente practicadas. (...)

18.3. Información de retenciones en la fuente que le practicaron. (...)

18.4. Información de ingresos recibidos en el año. (...)

(...)

18.11. Información adicional de las sociedades fiduciarias.

a) TIPO 1- FIDEICOMISO DE INVERSIÓN.

- Subtipo 1-Fideicomisos de Inversión con destinación específica.
- Subtipo 2- Administración de inversiones de fondos mutuos de inversión En los anteriores términos se resuelve su consulta.

Finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el icono de "Normatividad" -"técnica"-, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

(Fdo.) YUMER YOEL AGUILAR VARGAS, Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina.