**OFICIO N° 055950**

**05-09-2013**

**DIAN**

100202208 - 1366

Bogotá D.C.

**Ref.:** Solicitud radicado número 40677 del 18/06/2013

Doctora

**SANDRA PATRICIA PEREA DÍAZ**

Superintendente Delegado para Emisores Portafolios

Superintendencia Financiera de Colombia

Calle 7 N° 4 - 49

Bogotá D.C.

Cordial saludo Doctora Sandra Patricia.

Tras explicar el marco legal general de la regulación financiera de los fondos de inversión colectiva administradas por comisionistas de bolsa, sociedades fiduciarias o sociedades administradoras de inversión, en lo que respecta a sus modalidades, definiciones, requisitos, términos y condiciones para su desarrollo y ejecución, solicita pronunciamiento de este Despacho en relación con los planteamientos realizados por una Sociedad Fiduciaria, relacionada con un proceso de "devolución de aportes" a inversionistas de un Fondo de Capital Privado y que puso en conocimiento de esa Superintendencia a instancia de una modificación que al reglamento del citado Fondo hizo la Fiduciaria.

Hace extenso análisis y explicación de las nociones de Fondos de Capital Privado y las categorías de sus partícipes según el tiempo en el que adhieren, las posibilidades de redenciones parciales y anticipadas de rendimientos a prorrata de las participaciones de los inversionistas, las formas de su cuantificación y las posibilidades que prevé la normatividad financiera para que en sus reglamentos los fondos viabilicen la posibilidad de distribución del mayor valor de la participación, lo cual implica la entrega de dinero a los inversionistas a prorrata de su participación, lo que reduce el valor de la unidad, pero limitada al valor inicial pactado en el reglamento.

Y explica, en el caso concreto del Fondo de Capital Privado, el manejo que en relación con la prima por suscripción de participaciones - que pagan los inversionistas subsiguientes- dio su administradora bajo el concepto de devolución de aportes, y transcribe apartes del reglamento, las definiciones que contiene.

Concluye manifestando, que la Superintendencia requirió a la Sociedad Fiduciaria citada para que informara las consideraciones financieras y tributarias en cuanto a las modificaciones relevantes propuestas al reglamento en relación con la devolución de aportes (4.7) denominados de capital para inversionistas subsiguientes del reglamento del Fondo, quien respondió -aquí en resumen- lo siguiente:

Que en ningún caso el valor pagado en exceso por concepto de prima por parte de los inversionistas subsiguientes es gasto del fondo.

2- En cuanto a las modificaciones propuestas en relación con las condiciones tributarias y financieras de aportes (4.7) denominados de capital para inversionistas subsiguientes, expresan:

a- Que las retenciones en la fuente solo se practicarán, atendiendo la dinámica de los fondos, en el período en que haya un incremento entre el capital aportado y que efectivamente ha de ser devuelto, y que lo propuesto es neutro en la medida en que se hará retención en la fuente sobre los rendimientos financieros y que no se hará retención sobre los capitales que aportados al fondo sean objeto de restitución.

Que todo lo que se entregue por el fondo a los inversionistas de manera anticipada al final del tiempo determinado debe imputarse al capital, en cuanto antes de su vencimiento no se sabe si se darán utilidades o resultados negativos en el vehículo de inversión, lo que se conoce únicamente cuando se liquide el fondo.

Por lo anterior, en su criterio, resulta claro que los inversionistas no pueden medir el desempeño final de un Fondo y su Gestor sino hasta que haya transcurrido la totalidad del período de duración del vehículo de inversión, por lo cual entienden que lo que se entregue a los partícipes como redención anticipada debe imputarse a sus aportes hasta que estos se agoten y no se debe aplicar ninguna retención, la que solo procederá cuando se sepa que hay realmente utilidades, razón por la cual considera que hay suficientes argumentos para considerar que no es viable aplicar el criterio de anualidad o período fiscal a la inversión en el fondo de inversión colectiva, "... / porque tienen como horizonte el tiempo de maduración del fondo."

Dentro del marco de la competencia atribuida a la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, se considera:

Sea primero recordar un principio que no por elemental deja de ser fundamental entratándose de un impuesto directo y de período como es el impuesto sobre la renta y complementarios.

En efecto, en el impuesto sobre la renta y complementarios, impera el principio de la independencia de períodos fiscales que implica, que una vez se configure el supuesto de hecho generador de la obligación tributaria sustancial, los sujetos pasivos del impuesto tributan sobre la base gravable determinada con base en la ley, respecto de los hechos económicos ocurridos dentro del respectivo período gravable, aplicando los tipos impositivos determinados en las disposiciones legales; todo de conformidad con el artículo 338 de la Constitución Política que preceptúa, en lo pertinente, que corresponde a la ley, las ordenanzas y los acuerdos fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos, observando lo allí dispuesto en relación con período fiscal y la aplicación de las disposiciones cuando la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado.

Por lo general, el período fiscal en materia del impuesto sobre la renta, es el comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre, aunque puede comprender lapsos menores respecto de situaciones específicas de los sujetos pasivos.

De lo anterior deriva, que la inobservancia, del principio de período fiscal del que aquí se hace mérito, comporta transgresión de las disposiciones del impuesto sobre la renta. Debe advertirse que, como bien se anota en el escrito, los fondos son eminentemente instrumentales, o lo que es lo mismo, simples vehículos de inversión, de cuyo carácter deriva el criterio de transparencia establecido en el [artículo 23-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=52) del Estatuto Tributario, que preceptúa, que los ingresos del fondo, previa deducción de los gastos a cargo del mismo y de la contraprestación de la sociedad administradora, se distribuirán entre los suscriptores o partícipes, al mismo título que los haya recibido el fondo y en las mismas condiciones tributarias que tendrían si fueran percibidos directamente por el suscriptor o partícipe.

Ahora, si bien el [artículo 368-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=460) del mismo Estatuto, tal como fue modificado por el artículo 131 de la Ley 1607 de 2012 establece el pago como único supuesto de realización de la retención en la fuente sobre las utilidades que a sus partícipes paguen las administradoras de los fondos de inversión a que se refiere el [artículo 23-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=52) Ib., no puede entenderse que se modificó el régimen del impuesto sobre la renta y complementarios en relación con el principio de independencia de los períodos fiscales que respecto del tributo impera, más aun cuando por la misma razón de su imperio, en el Título II del Libro Primero del Estatuto Tributario se obliga a los contribuyentes, en relación con inversiones y derechos (títulos, bonos, certificados y demás que generan rendimientos financieros y demás derechos patrimoniales) a declarar los rendimientos causados y no cobrados hasta el último día del período gravable.

No es otro el fundamento del Parágrafo 6° del artículo 1° del Decreto 1848 del 29 de agosto de 2013 que establece:

"Parágrafo 6. Para efectos patrimoniales, al final del respectivo período fiscal, las entidades administradoras certificarán a cada suscriptor o partícipe, como valor patrimonial de la participación en el fondo, el monto que resulte de sumar a los recursos aportados los rendimientos que estos hayan generado pendientes de pago."

Conviene por último poner en su conocimiento, que en razón de la migración que del sistema de causación hizo la Ley 1607 de 2012 al sistema de caja, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1848 antes citado, por medio del cual precisa la forma mediante la cual las entidades administradoras deben practicar las retenciones en la fuente respecto de los rendimientos provenientes de los fondos de que trata el [artículo 23-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=52) del Estatuto Tributario así como de los demás fondos que la ley asimile a dichos fondos e indique igual tratamiento, armonizando las disposiciones reglamentarias relacionadas con ingresos provenientes de fondos de inversión colectiva, en concordancia con el [artículo 368-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=460) del mismo Estatuto.

Atentamente,

**ISABEL CRISTINA GARCÉS SÁNCHEZ**

Directora de Gestión Jurídica