

**FERNANDO GALINDO B.  
CONTADOR PÚBLICO TITULADO  
ESPECIALISTA EN IMPUESTOS**

---

Bogotá, D.C. Octubre 19 de 2021

Señores

**ASOCIACION NACIONAL DE FONDOS MUTUOS DE INVERSION- ASOMUTUOS**

Atn. Doctora. Ximena Correa Agudelo

Directora Ejecutiva

Ciudad

Cordial saludo doctora Ximena.

En respuesta a su correo del pasado 5 de octubre sobre las preguntas planteadas en la comunicación del 23 de septiembre, a continuación encontrará el concepto tributario solicitado.

La parte subrayada en los textos de las normas que se incorporan, no corresponden a la fuente original, solo pretenden resaltar el tema que se vaya a tratar.

Como premisas fundamentales de este análisis se debe tener en cuenta:

a) El afiliado al Fondo Mutuo de Inversión como persona natural debe realizar ingreso y por ende declararlo en los términos del artículo 27 del Estatuto Tributario

**"ARTÍCULO 27. REALIZACIÓN DEL INGRESO PARA LOS NO OBLIGADOS A LLEVAR CONTABILIDAD.** *Para los contribuyentes no obligados a llevar contabilidad se entienden realizados los ingresos cuando se reciben efectivamente en dinero o en especie, en forma que equivalga legalmente a un pago, o cuando el derecho a exigirlos se extingue por cualquier otro modo legal distinto al pago, como en el caso de las compensaciones o confusiones. Por consiguiente, los ingresos recibidos por anticipado, que correspondan a rentas no realizadas, solo se gravan en el año o período gravable en que se realicen.*

*Se exceptúan de la norma anterior:*

*1. Los ingresos por concepto de dividendos o participaciones en utilidades, se entienden realizados por los respectivos accionistas, socios, comuneros, asociados, suscriptores o similares, cuando les hayan sido abonados en cuenta en calidad de exigibles. En el caso del numeral 2 del artículo 30 de este Estatuto, se entenderá que dichos dividendos o participaciones en utilidades se realizan al momento de la transferencia de las utilidades, y*

*2. Los ingresos provenientes de la enajenación de bienes inmuebles, se entienden realizados en la fecha de la escritura pública correspondiente.*

*3. Los ingresos por concepto de auxilio de cesantías y los intereses sobre cesantías, se entenderán realizados en el momento del pago del empleador directo al trabajador o en el momento de consignación al fondo de cesantías. El tratamiento aquí previsto para el auxilio de cesantías y los intereses sobre cesantías, dará lugar a la aplicación de la renta exenta que establece el numeral 4 del artículo 206 del Estatuto Tributario, así como al reconocimiento patrimonial, cuando haya lugar a ello.*

---

**Dirección: Cra. 45 No 44-21 apto 804 int.6  
Celular: 315-3343589 Fax - Tel: 3157156  
E-mail: JOFEGALINDO@yahoo.com**

*En el caso del auxilio de cesantía del régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera, y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, se entenderá realizado con ocasión del reconocimiento por parte del empleador. Para tales efectos, el trabajador reconocerá cada año gravable, el ingreso por auxilio de cesantías, tomando la diferencia resultante entre los saldos a treinta y uno (31) de diciembre del año gravable materia de declaración del impuesto sobre la renta y complementarios y el del año inmediatamente anterior. En caso de retiros parciales antes del treinta y uno (31) de diciembre de cada año, el valor correspondiente será adicionado."*

b) La característica tributaria de los Fondos Mutuos de Inversión, de conformidad con el artículo 23 del Estatuto Tributario:

**" ARTÍCULO 23. ENTIDADES NO CONTRIBUYENTES DECLARANTES.** No son contribuyentes del impuesto sobre la renta los sindicatos, las asociaciones gremiales, los fondos de empleados, los fondos mutuos de inversión, las iglesias y confesiones religiosas reconocidas por el Ministerio del Interior o por la ley, los partidos o movimientos políticos aprobados por el Consejo Nacional Electoral; las asociaciones y federaciones de Departamentos y de Municipios, las sociedades o entidades de alcohólicos anónimos, los establecimientos públicos y en general cualquier establecimiento oficial descentralizado, siempre y cuando no se señale en la ley de otra manera. Estas entidades estarán en todo caso obligadas a presentar la declaración de ingresos y patrimonio.

*Las entidades de que trata el presente artículo deberán garantizar la transparencia en la gestión de sus recursos y en el desarrollo de su actividad. La DIAN podrá ejercer fiscalización sobre estas entidades y solicitar la información que considere pertinente para esos efectos."*

**Primera pregunta:**

1. ¿Cuál es la tarifa y concepto de retención en la fuente que debe practicarse en la consolidación de aportes y quien debe practicarla?

**Respuesta:**

**Soporte normativo:**

**Decreto 1705 de 1985**

**"Artículo 2°** Los Fondos Mutuos de Inversión se constituirán por virtud de acuerdo celebrado entre la empresa y un número de sus trabajadores no inferior al indicado en el artículo 3° del presente Decreto. En el respectivo acuerdo se determinará, de manera general, el monto de la contribución que la empresa se obliga a entregar al Fondo en beneficio exclusivo de los trabajadores que participen en el mismo, contribución que será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los aportes legales voluntarios."

**"Artículo 5°** La consolidación de la parte que a cada tenedor de libreta de ahorro e inversión corresponda en la contribución de la Empresa, se someterá a las siguientes reglas:

a) El tenedor que no complete un (1) año en el Plan de Ahorro, perderá el derecho a participar en la contribución de la empresa;

*b) El tenedor que complete un (1) año en el Plan de Ahorro tendrá derecho a un abono equivalente al treinta por ciento (30%) de la contribución de la Empresa. El tenedor que complete dos (2) años en el Plan de Ahorro tendrá derecho a un abono equivalente al sesenta por ciento (60%) de la contribución de la Empresa.*

*El tenedor que complete tres (3) años en el Plan de Ahorro tendrá derecho a un abono equivalente al cien por ciento (100%) de la contribución de la Empresa.*

*Parágrafo. Con todo, la administración podrá destinar hasta el diez por ciento (10%) de las utilidades netas del respectivo período para la constitución de una reserva de estabilización de rendimientos y protección de activos, cuyo monto en ningún caso podrá llegar a exceder el diez por ciento (10%) del valor neto del Fondo."*

Antecedente tributario:

**Decreto 2512 de 1987**

*por el cual se establecen medidas para estimular los inversionistas institucionales y vincular el ahorro de los trabajadores a la democratización del capital accionario, estableció en el artículo 3:*

*" Artículo 3° CONTRIBUCIONES DE LA EMPRESA ABONADAS A LOS TRABAJADORES EN UN FONDO MUTUO DE INVERSIÓN. Los primeros ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000.00) de las contribuciones de la empresa que anualmente se abonen al trabajador en un Fondo Mutuo de Inversión no constituyen renta ni ganancia ocasional.*

*Las contribuciones de la empresa que se abonen al trabajador en la parte que excedan de los primeros ciento cincuenta mil pesos (\$150.000.00) serán ingreso constitutivo de renta, sometido a retención en la fuente por el Fondo, la cual se hará a la tarifa aplicable para los rendimientos financieros."*

Análisis:

El artículo 3 de la este Decreto, fue compilado en el año 1989 con el artículo 55 cuando nace a la vida jurídica el denominado Estatuto Tributario.

En el año 2003 con la reforma tributaria de la Ley 863, el artículo 35-1 señaló que a partir del año 2004 estos ingresos quedaban gravados al 100%.

Finalmente la Ley 1819 de 2016 deroga el artículo 35-1 y hasta la fecha ninguna norma ha revivido el tratamiento preferencial que tuvieron las contribuciones de las empresas en cabeza del afiliado, es decir que no fueran considerados renta ni ganancia ocasional.

Nótese que las diferentes normas sólo derogaron el tratamiento preferencial del ingreso que recibía el afiliado por las contribuciones que le abonaban en cuenta, pero no modificaron su naturaleza y actualmente al no estar vigentes, es necesario revisar cuál norma puede regular la retención en la fuente que debe practicárseles y en este caso considero que debe recurrirse al artículo 395 del Estatuto Tributario que señala:

*" **ARTICULO 395. CONCEPTOS OBJETO DE RETENCIÓN.** Establécese una retención en la fuente sobre los pagos o abonos en cuenta que efectúen las personas jurídicas y sociedades de hecho, por concepto de rendimientos financieros, tales como, intereses, descuentos, beneficios, ganancias, utilidades y, en general, lo correspondiente a rendimientos de capital o a diferencias entre valor presente y valor futuro de éste, cualesquiera sean las condiciones o nominaciones que se determinen para el efecto"*

En este caso no sería aplicable el artículo 401 del mismo estatuto que regula la retención sobre otros ingresos tributarios

*" **ARTICULO 401. RETENCIÓN SOBRE OTROS INGRESOS TRIBUTARIOS.** Sin perjuicio de las retenciones contempladas en las disposiciones vigentes a la fecha de expedición de la Ley 50 de 1.984, a saber: Ingresos laborales, dividendos y participaciones; honorarios, comisiones, servicios, arrendamientos, rendimientos financieros, enajenación de activos fijos, loterías, rifas, apuestas y similares; patrimonio, pagos al exterior, el Gobierno podrá establecer retenciones en la fuente sobre los pagos o abonos en cuenta susceptibles de constituir ingreso tributario para el contribuyente del impuesto sobre la renta, que hagan las personas jurídicas y las sociedades de hecho."*

ya que esta norma se aplica cuando no exista un concepto específico que regule la retención en la fuente.

Por lo anterior, dichas contribuciones se siguen asimilando a rendimientos financieros con una tarifa de retención del 7% y el agente retenedor es el Fondo Mutuo de Inversión ya que es la persona jurídica que realiza el pago al afiliado y no las empresas patrocinadoras por lo siguiente:

- El artículo 2 del Decreto 1705 de 1985 establece:

*" Los Fondos Mutuos de Inversión se constituirán por virtud de acuerdo celebrado entre la empresa y un número de sus trabajadores no inferior al indicado en el artículo 3º del presente Decreto. En el respectivo acuerdo se determinará, de manera general, el monto de la contribución que la empresa se obliga a entregar al Fondo en beneficio exclusivo de los trabajadores que participen en el mismo, contribución que será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los aportes legales voluntarios."*

el artículo 17 del Decreto 2968 de 1960.

*" Las sumas que por concepto de participación en la contribución de la empresa reciba el trabajador del fondo o se le abonen en libreta, no se computarán como salario."*

y los artículos 87-1 y 126 del Estatuto Tributario:

*" Los contribuyentes no podrán solicitar como costo o deducción, los pagos cuya finalidad sea remunerar de alguna forma y que no hayan formado parte de la base de retención en la fuente por ingresos laborales..."*

*" Las empresas podrán deducir de su renta bruta, el monto de su contribución al fondo mutuo de inversión."*

De la lectura armónica de estos artículos se desprende que la relación contractual que vincula al afiliado y empresa patrocinadora con el Fondo, genera que la contribución tenga la connotación de ingreso laboral y que por las consecuencias que de ello se derivan, las mismas normas crearon la exención.

Pero esto no significa que la contribución pierda para el afiliado su carácter de ingreso tributario, ya que el artículo 1.2.1.7.1. del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016 indica que " *se entiende que un ingreso puede producir incremento neto del patrimonio, cuando es susceptible de capitalización aun cuando esta no se haya realizado efectivamente al fin del ejercicio*", y por ende es sujeto a retención en la fuente.

Los siguientes artículos del Estatuto Tributario y Decreto Reglamentario regulan el tema de los rendimientos financieros y tarifa de retención:

**" ARTICULO 395. CONCEPTOS OBJETO DE RETENCIÓN.** *Establécese una retención en la fuente sobre los pagos o abonos en cuenta que efectúen las personas jurídicas ..... por concepto de rendimientos financieros....."*

**"ARTICULO 396. LA TARIA PUEDE APLICARSE SOBRE EL VALOR BRUTO DEL RENDIMIENTO.** *Para efectos de la retención en la fuente, los porcentajes de retención que fije el Gobierno podrán aplicarse sobre el valor bruto del pago o abono en cuenta correspondiente al respectivo rendimiento."*

DECRETO UNICO REGLAMENTARIO 1625 DE 2016:

**"ARTÍCULO 1.2.4.2.5. Retención en la fuente a título de rendimientos financieros.** *A partir del 1 de febrero de 1987 el porcentaje de retención en la fuente a que se refieren los Decretos 2026 y 2775 de 1983, compilados en este decreto, sobre pagos o abonos que efectúen las personas jurídicas y sociedades de hecho por concepto de intereses y demás rendimientos financieros, será del diez por ciento (10%) sobre el setenta por ciento (70%) del respectivo pago o abono en cuenta."*

### **Segunda pregunta:**

2. *¿Cuál es la tarifa y el concepto de retención en la fuente que debe practicarse en la distribución del Fondo de Perseverancia?*

**Respuesta:**

**Soporte normativo:**

### **Decreto 958 de 1961**

*" Artículo 18. Para efectos de la consolidación anual prevista en el artículo 13 del Decreto 2968 de 1960, el abono correspondiente al primer año será igual al diez por ciento (10%)del monto ahorrado por el trabajador en ese año la suma de los abonos correspondientes al primero y segundo año será igual al veinte por ciento (20%) del monto ahorrado por el trabajador en dichos dos años: la suma de los abonos, correspondientes al primero, segundo y tercer años será igual al treinta por ciento (30%)del monto ahorrado por el trabajador en dichos tres años la suma de los abonos correspondientes al primero, segundo, tercero y cuarto años, será igual al cuarenta por ciento (40%) del monto ahorrado por el trabajador en dichos, cuatro años la suma de los abonos correspondientes al primero, segundo, tercero, cuarto y quinto y siguientes años será igual al cincuenta por ciento (50%) del monto ahorrado por el trabajador en dichos años.*

*Parágrafo. Una vez realizados dichos abonos, los excedentes que resultaren en cada anualidad por causa de abandonos, serán acreditados a un fondo especial destinado a estimular, mediante, bonificaciones u otros sistemas de premio, la perseverancia de los afiliados en el plan de ahorros. El reglamento de cada fondo mutuo de inversión establecerá los métodos aplicables, teniendo en cuenta las siguientes bases;*

a) Diez años continuos como lapso mínimo de perseverancia;

b) La bonificación será proporcional al tiempo; de perseverancia y al tanto por ciento de salario que el trabajador haya aportado. Al computar este último factor, no se acumularán las cantidades que el trabajador haya retirado en uso de la facultad que le confiere el artículo D);

c) La proporción así previstas establecerá teniendo en cuenta el número total de trabajado y los participantes en el fondo mutuo de inversión;

d) El trabajador que persevere en el plan por periodos adicionales de cinco años continuos tendrá derecho a una bonificación también adicional, por cada periodo de cinco años, que se calculará en proporción a dichos cinco años y al tanto por ciento de salario que el trabajador haya ahorrado durante el periodo adicional computado como se expresa en la regla b) de este mismo artículo;

e) El monto global de los premios o bonificaciones distribuidos en cada año no podrá exceder del diez por ciento (10%) del saldo de excedente registrado en el fondo especial al iniciarse el correspondiente año.

*El reglamento y sus modificaciones se someterán a la aprobación del Superintendente Bancario."*

#### **Decreto 1705 de 1985**

*" Artículo 7° El Fondo de Perseverancia de que trata el parágrafo del artículo 18 del Decreto 958 de 1961 será repartido anualmente entre los trabajadores que hayan completado al menos cinco años en el Plan de Ahorros, en proporción a los aportes legales voluntarios realizados por cada uno de ellos, de acuerdo con las siguientes reglas:*

a) *Los Fondos Mutuos de Inversión que se encuentren legalmente constituidos a la fecha de entrar en vigencia el presente Decreto procederán a distribuir gradualmente los saldos del Fondo de Perseverancia existentes al cierre de cada ejercicio anual, así: en 1986, el treinta por ciento (30%) del saldo existente a 31 de diciembre de 1985; en 1987, el setenta por ciento (70%) del saldo existente a 31 de diciembre de 1986, y en 1988, el cien por ciento (100%) del saldo existente a 31 de diciembre de 1987. A partir de 1989 seguirán distribuyendo anualmente la totalidad del Fondo de Perseverancia;*

b) *Los Fondos Mutuos de Inversión que se constituyan con posterioridad a la vigencia del presente Decreto distribuirán anualmente, a partir del sexto año de existencia de los mismos, el cien por ciento (100%) del Fondo de Perseverancia.*

*Parágrafo. Para efectos de determinar la parte que a cada trabajador corresponda en la repartición del Fondo de Perseverancia no se tendrá en cuenta las sumas que éste haya retirado del Fondo Mutuo de Inversión"*

#### **Análisis:**

Aunque el parágrafo del artículo 18 del Decreto 958 indica que es un estímulo mediante bonificaciones u otros sistemas de premio, y esto podría inducir a que el concepto del ingreso fue modificado y por ende el porcentaje de retención en la fuente que se debe aplicar, pero la realidad es que la naturaleza de los recursos del Fondo de Perseverancia no ha cambiado porque el mismo surge exclusivamente por las contribuciones que las empresas patrocinadoras han entregado a favor de los trabajadores afiliados y que no se consolidan a favor de algunos de ellos por no cumplir con los plazos pero que finalmente serán abonados a quienes si los cumplan.

Por lo anterior, considero que la retención en la fuente aplicable sigue siendo del 7% sobre rendimientos financieros, en el entendido de la naturaleza que la norma tributaria le atribuyó a las contribuciones de las empresas.

**Tercera pregunta:**

3. Teniendo en cuenta que hay fondos que distribuyen los rendimientos trimestral y anualmente, ¿Debe hacerse depuración de la base para distribuir rendimientos a los afiliados a fin de definir la tarifa de retención a aplicar? De ser así ¿Cuál sería esa depuración y que tarifas y conceptos de retención en la fuente deben aplicarse?

Respuesta:

**Soporte normativo:**

**Decreto 739 de 1990**

*"ARTICULO 11. Por decisión de su Junta Directiva, el fondo liquidará y distribuirá periódicamente en efectivo o abonará en la respectiva libreta o estado de cuenta, a opción del beneficiario y en partes alícuotas, el monto de los rendimientos acumulados en el respectivo período, después de descontar aquellos gastos que afecten directamente los bienes y operaciones del fondo así como también los otros gastos de administración que fije la Junta Directiva.*

*Los gastos de administración no podrán sobrepasar los límites que establezca la Comisión de Valores por medio de resoluciones de carácter general.*

*Parágrafo 1 Con todo, la administración podrá destinar hasta el diez por ciento (10%) de las utilidades netas del respectivo período para la constitución de una reserva de estabilización de rendimientos y protección de activos cuyo monto en ningún caso podrá llegar a exceder del diez por ciento (10%) del valor neto del fondo.  
Parágrafo 2 Mientras la Comisión Nacional de Valores no fije los límites de los gastos de administración a que se refiere el presente artículo, éstos no podrán exceder del seis por ciento (6%) de los ingresos netos."*

**Estatuto Tributario**

**ARTÍCULO 368-1. RETENCIÓN SOBRE DISTRIBUCIÓN DE INGRESOS POR LOS FONDOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 23-1 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO.** *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 nacional, efectuarán la retención en la fuente que corresponda a los ingresos que distribuyan entre los suscriptores o partícipes, al momento del pago, salvo en los casos en los que no se admita el diferimiento del ingreso, en los términos establecidos en la norma. En este último caso la retención deberá realizarse conforme a las normas que son aplicables en los contratos de fiducia mercantil, al momento de la realización del ingreso. Los agentes de retención serán los responsables de confirmar la procedencia de beneficio del diferimiento del ingreso y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 23-1 del Estatuto Tributario.*

*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 1o. Los derechos en los fondos o carteras colectivas y fondos mutuos mantendrán el costo fiscal, tratamiento y condiciones tributarias de los bienes o derechos que los conforman

**Análisis:**

Sobre el anterior parágrafo la Administración de Impuestos mediante el concepto No 18115 de 2015 señaló en lo pertinente

*....." En ese sentido, bajo este principio los ingresos que se distribuyan entre los partícipes del Fondo Mutuo de Inversión) 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)."*

Bajo esta normatividad, considero que el Fondo Mutuo de Inversión debe practicar en el momento del pago a los afiliados las retenciones en la fuente que le reporte la entidad emisora por cada activo subyacente de la inversión y que sean aplicables a las personas naturales, conforme a las normas tributarias que regulan la materia, pero la base debe ser depurada en la forma en que lo establece el artículo 11 del Decreto 739.

Para efectos de las tarifas que se deben aplicar el emisor de los títulos las deben informar, pero en general sobre rendimientos financieros deben ser del 7% , o del 4% para títulos con redención no inferior a 5 años ( artículos 1.2.4.2.5 y 1.2.4.2.32 del Decreto 1625 de 2016) y para dividendos la tarifa del 0%, del 10% y/o el 31% en los términos de los artículos 242 y 246-1 del Estatuto Tributario.

**Cuarta pregunta:**

*4. ¿Debe practicarse retención en la fuente respecto al pago de valorización (redención de unidades) en los retiros parciales y definitivos ?, De ser así, ¿Qué concepto y tarifa debe ejecutar?*

**Respuesta:**

**Soporte normativo:**

La Circular Externa 052 del 15 de Diciembre 2016, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia determinó que el valor de la unidad comprende:

*Aporte legal ordinario  
Aportes extraordinarios  
Contribución empresa consolidada  
Contribución empresa extraordinaria sin condición  
Utilidades reinvertidas  
Fondo de perseverancia  
Contribución empresa por consolidar*

*Contribución extraordinaria empresa con condición  
Rendimientos Contribución de la empresa con condición  
Fondo de Perseverancia en tránsito  
Rendimientos Fondo de Perseverancia en tránsito  
Rendimientos por aportes extraordinarios con condición  
Reserva estabilización de rendimientos  
Rendimientos por aplicar  
Superávit o déficit por valorización*

**Análisis:**

En aplicación del principio de transparencia de que trata el párrafo 1 del artículo 368-1 del estatuto tributario, considero que en los retiros parciales y definitivos se deben detallar los conceptos que integran el pago, de tal manera que lo que corresponda a:

- Los aportes no sea objeto de retención en la fuente por constituir un reembolso del capital
- Las Contribuciones de la empresa y el Fondo de Perseverancia estarán sujetos a la tarifa del 7% por rendimientos financieros sobre la parte que no hubiera sido consolidada antes del retiro y se pague con el mismo.
- Para las utilidades y demás rendimientos deberá determinarse el subyacente del cual provienen y así determinar la tarifa de retención en la fuente que deba aplicarse.

**Quinta pregunta:**

*5. ¿Debe hacerse una conciliación fiscal o depuración para definir la base gravable para el cálculo del impuesto de Industria y Comercio?*

*Lo que se refiere es a cuanto es por acciones la valoración o los ingresos recibidos por renta fija, para efectos de industria y comercio tendríamos que separarlo por renta fija o por renta variable para calcular la tarifa que se va a pagar.*

Respuesta:

**Soporte normativo:**

**Decreto 352 de 2002 - Alcaldía Mayor de Bogotá**

***Artículo 32. Hecho generador.***

*El hecho generador del impuesto de industria y comercio está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá, ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio o sin ellos.*

***Artículo 42. Base gravable.***

*El impuesto de industria y comercio correspondiente a cada bimestre, se liquidará con base en los ingresos netos del contribuyente obtenidos durante el período. Para determinarlos, se restará de la totalidad de los*

*ingresos ordinarios y extraordinarios, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y la venta de activos fijos.*

*Hacen parte de la base gravable, los ingresos obtenidos por rendimientos financieros, comisiones y en general todos los que no estén expresamente excluidos en este artículo.*

**Artículo 54. Tarifas por varias actividades.**

*Cuando un mismo contribuyente realice varias actividades, ya sean varias comerciales, varias industriales, varias de servicios o industriales con comerciales, industriales con servicios, comerciales con servicios o cualquier otra combinación, a las que de conformidad con lo previsto en el presente decreto correspondan diversas tarifas, determinará la base gravable de cada una de ellas y aplicará la tarifa correspondiente. El resultado de cada operación se sumará para determinar el impuesto a cargo del contribuyente. La administración no podrá exigir la aplicación de tarifas sobre la base del sistema de actividad predominante.*

Sobre estas normas, el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente en diferentes sentencias de las cuales se destacan dos por su claridad:

**Jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado:**

Radicación: 25000-23-37-000-2015-01409-01 (22926)- Noviembre 20 de 2019 ( extracto)

*... " La Sección, efectuó un análisis de los diferentes criterios tenidos en cuenta en relación con el tratamiento tributario para efectos del impuesto de industria y comercio, en la compra y venta de acciones y, la percepción de dividendos, para lo cual aludió al objeto social y al giro ordinario de los negocios, aclarando que, aunque se trata de conceptos que tienen relación, no son idénticos.*

*Indicó que el objeto social principal y secundario delimita el campo de acción de la sociedad y, por tanto, en relación con los mismos, se debe apreciar el giro ordinario de los negocios del ente societario.*

*Señaló que el giro ordinario de los negocios hace referencia a aquellas actividades que realizan las sociedades, que pueden calificarse como actos de comercio o mercantiles habituales, en desarrollo del objeto social, que incluye el principal y el secundario.*

*Concluyó que para efectos de ICA es determinante establecer si los actos mercantiles realizados por una persona jurídica se enmarcan dentro del giro ordinario de sus negocios... "*

Radicación número: 25000-23-37-000-2015-01752-01(22925)- Febrero 11 de 2021 ( extracto)

*..." la Sección precisó que los ingresos por rendimientos financieros están gravados con el impuesto de industria y comercio si se obtienen como resultado del ejercicio de una actividad gravada con este impuesto, esto es, una actividad industrial, comercial o de servicios. Y, que, por el contrario, no lo están, si tales ingresos no se producen en ejercicio de alguna de estas actividades*

*En el mismo sentido, la Sala ha sostenido que para determinar si los ingresos por rendimientos financieros se encuentran gravados con el impuesto de industria y comercio, "ha examinado si se producen o registran como consecuencia o en ejercicio de una actividad gravada por este tributo. De este modo, si los ingresos por rendimientos financieros no se producen en ejercicio de una actividad industrial, comercial o de servicio, no procede tributar sobre ellos.*

*También ha dicho la Sección que si bien la obtención de rendimientos financieros puede hacer parte del giro ordinario de los negocios del contribuyente no implica por sí sola el ejercicio de actividad comercial. Al respecto, la Sección sostuvo que “En relación con los rendimientos financieros resulta del giro ordinario de los negocios de una sociedad tener su capital en cuentas bancarias las cuales les producen determinados rendimientos, sin que ello constituya por sí sola una actividad comercial sujeta al impuesto de industria y comercio y tampoco hace parte de los actos a que hace referencia el artículo 35 de la Ley 14 de 1983 en concordancia con el 20 del Código de Comercio”.*

*De acuerdo con lo anterior, la percepción de rendimientos financieros por personas naturales o jurídicas -diferentes de las instituciones del sector financiero sujetas al impuesto en virtud del art. 41 de la Ley 14 de 1983- no constituye por sí sola una actividad gravada con el impuesto de industria y comercio.*

*No obstante, si un sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio realiza actividades comerciales, industriales o de servicios dentro de la jurisdicción del Distrito Capital y por tanto realiza el hecho generador del impuesto de industria y comercio, debe tener en cuenta dentro de la base gravable, los ingresos percibidos por rendimientos financieros, en virtud del numeral 5 del artículo 154 del Decreto 1421 de 1993, según el cual “Hacen parte de la base gravable los ingresos obtenidos por rendimientos financieros”, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 352 de 2002.*

*En síntesis, como la percepción de rendimientos financieros, por sí sola, no implica el ejercicio de actividad comercial, que se grave de manera independiente a la realización de actividades comerciales, industriales o de servicios, debe concluirse que tributan a la tarifa aplicable a la base gravable de la actividad principal que desarrolle el contribuyente....”*

#### Análisis:

Aunque el artículo 54 del Decreto 352 establece la desagregación por tipo de actividad para efectos de determinar la tarifa aplicable en el impuesto de industria y comercio, la reciente jurisprudencia ha interpretado dos aspectos fundamentales:

- a) El objeto social principal y secundario delimita el campo de acción del ente jurídico y, por tanto, en relación con los mismos, se debe apreciar el giro ordinario de los negocios, entendiéndose que este último hace referencia a aquellas actividades que pueden calificarse como actos de comercio o mercantiles habituales, en desarrollo de ese objeto.
- b) La percepción de ingresos por sí mismo, no implica el ejercicio de una actividad que se grave de manera independiente a la realización de actividades comerciales, industriales o de servicios, sino que debe verificarse el vínculo para que tributen a la tarifa aplicable a la base gravable de la actividad principal que se desarrolle

En consecuencia, si los ingresos que recibe el Fondo Mutuo de Inversión son producto del giro ordinario del negocio y se vinculan con la actividad principal, existen los argumentos jurisprudenciales que justifican que se tribute bajo una sola tarifa.

**Sexta pregunta:**

6. *¿Los Fondos Mutuos de Inversión no están obligados a aplicar la territorialidad en lo que respeta sus ingresos provenientes de las operaciones de inversiones?*

**Respuesta:**

**Soporte normativo:**

**Ley 1819 de 2016**

*" ARTÍCULO 343. TERRITORIALIDAD DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. El impuesto de industria y comercio se causa a favor del municipio en el cual se realice la actividad gravada, bajo las siguientes reglas:*

*.....*

*2. En la actividad comercial se tendrán en cuenta las siguientes reglas:*

*a) Si la actividad se realiza en un establecimiento de comercio abierto al público o en puntos de venta, se entenderá realizada en el municipio en donde estos se encuentren;*

*b) Si la actividad se realiza en un municipio en donde no existe establecimiento de comercio ni puntos de venta, la actividad se entenderá realizada en el municipio en donde se perfecciona la venta. Por tanto, el impuesto se causa en la jurisdicción del municipio en donde se convienen el precio y la cosa vendida;*

*c) Las ventas directas al consumidor a través de correo, catálogos, compras en línea, tele ventas y ventas electrónicas se entenderán gravadas en el municipio que corresponda al lugar de despacho de la mercancía;*

*d) En la actividad de inversionistas, los ingresos se entienden gravados en el municipio o distrito donde se encuentra ubicada la sede de la sociedad donde se poseen las inversiones.*

*3. En la actividad de servicios, el ingreso se entenderá percibido en el lugar donde se ejecute la prestación del mismo, .....*

*En las actividades desarrolladas a través de patrimonios autónomos el impuesto se causa a favor del municipio donde se realicen, sobre la base gravable general y a la tarifa de la actividad ejercida...."*

**Análisis:**

La redacción del literal d) del artículo transcrito no modifica el hecho generador del impuesto de industria y comercio, sólo define el municipio en donde se deben gravar los rendimientos o utilidades de las inversiones.

Lo que no quedó claramente definido en la norma, es lo que debe entenderse por "sede de la sociedad donde se poseen las inversiones", porque podría interpretarse que hace referencia a la sede del inversionista o también a la sede de la sociedad en donde se invierte y en este último caso si se trata de la sede principal o de una sucursal o de una oficina ubicados en diferentes municipios.

Con base en el artículo de esta Ley, le corresponde a cada municipio mediante Acuerdos expedidos por el Consejo determinar la forma de aplicarla.

A la fecha, no hay una norma que exima a los Fondos Mutuos de Inversión de aplicar la territorialidad para identificar el lugar en donde se realiza la actividad comercial, en este sentido debe tenerse en cuenta que en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado se ha señalado que en materia tributaria las exclusiones, exenciones o beneficios tributarios es imperativo la aplicación del principio de interpretación restrictiva a los hechos consagrados en forma expresa en la Ley, es decir las disposiciones que otorgan exclusiones tributarias son de carácter taxativo y su aplicación e interpretación es restrictiva a los hechos y situaciones previstos en la misma.

**Séptima pregunta:**

*7. ¿Bajo el principio de transparencia el Fondo Mutuo de Inversión no reparte dividendos entrega un dividendo que recibe de un emisor al afiliado? ¿Teniendo en cuenta que el FMI nos es un emisor, ante un reclamo con que argumentos nos defenderíamos?*

**Respuesta:**

**Soporte normativo:**

En el año 1986 con la Ley 75 los artículos 23 y 32 establecieron que los Fondos Mutuos de Inversión se sometían al impuesto sobre la renta y para tal efecto los asimilaron a sociedades anónimas y por ende las utilidades que generaran tendrían el mismo tratamiento de los dividendos

En el año 1988 con el artículo 1° la Ley 84 los reclasifica como contribuyentes del régimen tributario especial y no modifica la asimilación de las utilidades a dividendos.

En el año 1989 cuando se compilan las diferentes normas que existían en el denominado Estatuto Tributario, estos artículos quedaron incorporados en el numeral 3° del artículo 19 y el inciso tercero del artículo 48.

Solo hasta el año 2016, el artículo 145 de la Ley 1819 reclasifica a los Fondos Mutuos de Inversión como entidades no contribuyentes del impuesto de renta mediante la modificación del artículo 23 del estatuto tributario, pero no deroga el concepto de dividendos del inciso tercero del artículo 48; sin embargo, en este caso considero que se produjo un decaimiento o si se prefiere una derogatoria tácita de ese inciso ya que la nueva Ley cambió la categoría tributaria de los Fondos y por ende ya no había forma de que ese texto encajara en la nueva situación.

De esta forma se llega así hasta el año 2018 cuando el artículo 122 de la Ley 1943 deroga el inciso tercero del artículo 48 del estatuto tributario lo cual fue ratificado nuevamente por el artículo 160 de la Ley 1819 de 2019, ante la declaratoria de inexecutable de la Ley 1943.

Con base en la secuencia de estas normas, se puede concluir que desde el año 2017 las utilidades de los Fondos Mutuos de Inversión ya no podían asimilarse a dividendos en la medida en que tributariamente no eran considerados bajo el régimen de sociedades anónimas

En consecuencia, si legalmente se constituyen como persona jurídica en los términos que establece el Decreto 2968 de 1960, no quiere esto decir que reúna las características propias de una sociedad anónima tales como:

- Constituirse con al menos cinco accionistas.
- La denominación social debe ir seguida de las palabras "sociedad anónima".
- El capital se encuentra dividido en acciones de igual valor que se representan en títulos negociables.
- En el momento en que se constituye la sociedad, debe suscribirse no menos del cincuenta por ciento del capital autorizado y pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción de capital que se suscriba.
- Las acciones son indivisibles.
- Cada acción confiere a su propietario determinados derechos, entre los cuales están, el de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella, el de inspeccionar los libros y papeles del comerciante.
- Negociar libremente las acciones a menos que se encuentre estipulado el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas o de ambos.
- Las acciones de la compañía pueden ser ordinarias o privilegiadas.
- A cada suscriptor de acciones se le expide un título o títulos que justifiquen su calidad de tal.

En conclusión, si por su naturaleza jurídica los Fondos Mutuos de Inversión no se equiparan a sociedades anónimas y tributariamente desde el año 2017 ostentan la categoría de no contribuyentes del impuesto de renta, no existe soporte jurídico para argumentar que las utilidades que lleguen a distribuir se deban asimilar a dividendos.

Cualquier información adicional, quedará pendiente.

Atentamente

Fernando Galindo B