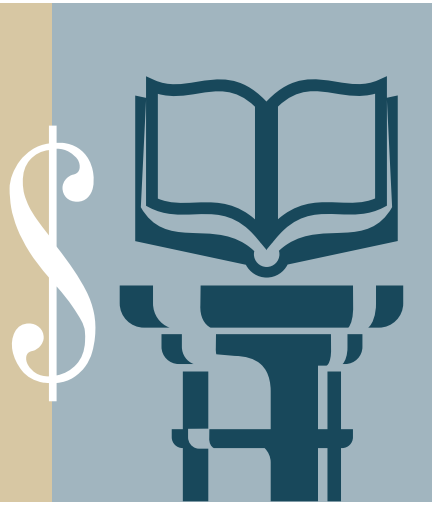
NOCIONES BÁSICAS DE LOS FONDOS DE CAPITAL PRIVADO (FCP) EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA



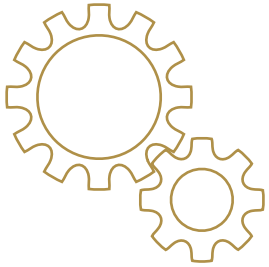
www.PROEXPORT.com.co

Gobierno de COLOMBIA

PROEXPORT COLOMBIA
PROMOCIÓN DE TURISMO, INVERSIÓN Y EXPORTACIONES

1. Definición.

¿QUÉ SON LOS FCP?



Los Fondos de Capital Privado son fondos de inversión colectiva cerrados que deben destinar como mínimo las dos terceras partes de los aportes de sus inversionistas a la adquisición de activos o derechos de contenido económico diferentes a valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE).

Un Fondo de Inversión Colectiva es todo mecanismo o vehículo de captación o administración de sumas de dinero u otros activos que se integra con el aporte de varias personas. Una vez el Fondo de Inversión Colectiva entre en operación, los recursos serán gestionados de manera colectiva para obtener resultados económicos conjuntos. Se entiende que es cerrada pues la redención de las participaciones de los inversionistas solamente se puede realizar una vez haya finalizado el plazo establecido (v. gr. diez años) a diferencia de los Fondos de Inversión Colectiva Abiertos, en los cuales la redención de las participaciones puede realizarse en cualquier momento.

1. Definición.

¿DÓNDE SE ENCUENTRAN REGULADOS LOS FCP?

Los FCP se encuentran regulados en el Decreto 2555 de 2010[1], especialmente en lo establecido en el Libro 3 de la Parte 3, artículo 3.3.1.1.1. y subsiguientes. Igualmente, la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996 y sus modificaciones) de la Superintendencia Financiera de Colombia establece instrucciones sobre la administración y gestión de Fondos de Inversión Colectiva.

En lo relacionado con el régimen de inversión de los fondos de pensiones obligatorias y cesantías se rige por el Título 12, del Libro 6 de la Parte 2, artículo 2.6.12.1.1. y subsiguientes del decreto antes mencionado.

¿QUIÉN VIGILA Y CONTROLA LOS FCP?

La Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) vigilará y controlará a las sociedades administradoras que sean designadas en cada FCP.

www.proexport.com.co

[1]Decreto por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores, y se dictan otras disposiciones.

2. Estructura.

¿CÓMO ESTÁN CONFORMADOS LOS FCP?

Los FCP están conformados por una sociedad administradora, un gestor profesional, un comité de inversiones, un comité de vigilancia y una asamblea de inversionistas. El siguiente diagrama explica cómo se encuentra conformado un FCP:

2. Estructura.

¿Cuáles son las partes en un FCP y cuáles son sus funciones y obligaciones?

SOCIEDAD ADMINISTRADORA:

Todo Fondo de Inversión Colectiva debe contar con una sociedad administradora.

Pueden ser sociedades administradoras: (i) las sociedades comisionistas de bolsa, (ii) las sociedades fiduciarias o (iii) las sociedades administradoras de inversión.

La sociedad administradora garantiza la ejecución de las inversiones de acuerdo con las instrucciones impartidas por el gestor profesional, así como la supervisión del manejo operativo del FCP.

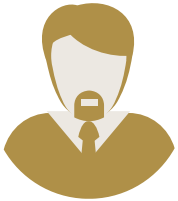
COMITÉ DE INVERSIONES:

En los casos en que exista un gestor profesional, este designará los miembros del comité de inversiones, quienes serán responsables del análisis de las inversiones y de los emisores, de la definición de los cupos de inversión y de las políticas para la adquisición y liquidación de las inversiones del FCP. Si no hay un gestor profesional, corresponde a la sociedad administradora designar el comité de inversiones.

El comité debe reunirse regularmente así como cuando las circunstancias lo requieran.

2. Estructura.

GESTOR PROFESIONAL:



Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, con amplia experiencia en la administración y gestión de portafolios y/o manejo de activos aceptables para invertir. Dentro de sus funciones se encuentran principalmente efectuar los llamados de capital, aprobación de inversionistas, selección de portafolios activos, entre otras.

El gestor profesional puede ser una persona jurídica extranjera. Sin embargo, en tal caso el representante legal de la misma debe otorgar un poder a una persona natural para que lo represente en el territorio colombiano.

Las obligaciones del gestor profesional serán las establecidas en el reglamento del FCP y adicionalmente:

- Obrar de manera profesional observando la política de inversión del FCP y el reglamento.
- Guardar la reserva de ley respecto de los negocios y de la información a la que tengan acceso en razón de sus funciones.
- Poner en conocimiento del comité de vigilancia cualquier situación que pueda dar lugar a un conflicto de interés y seguir las recomendaciones efectuadas por dicho órgano sobre la prevención, manejo y revelación de tales conflictos.

La figura del Gestor Profesional no es obligatoria. En caso de no designar un Gestor Profesional se debe designar un Gerente.

2. Estructura.

COMITÉ DE VIGILANCIA:

Todos los FCP deben contar con un comité de vigilancia, el cual es elegido por la asamblea de inversionistas. Este órgano ejerce una veeduría permanente sobre el cumplimiento de las funciones asignadas a la Sociedad Administradora y al Gestor Profesional.

Igualmente, verifica que las inversiones se realicen en cumplimiento de la Política de Inversión, propone la remoción del Gestor Profesional o de la Sociedad Administradora, entre otras.

Estará conformado por personas naturales, en número plural impar de miembros elegidos por la asamblea de inversionistas. Su periodo de elección es de dos años, pudiendo ser reelegidos.

ASAMBLEA DE INVERSIONISTAS:

La Asamblea de Inversionistas está conformada por la totalidad de inversionistas en un FCP. Se reúne cuando es convocada por la Sociedad Administradora, por el gestor profesional, por los inversionistas del FCP que representen no menos del 25% de las participaciones o por la SFC. La convocatoria debe hacerse a través del diario que se haya señalado en el reglamento del FCP y en el sitio web de la sociedad administradora del FCP.

La asamblea podrá tomar decisiones con la presencia de un número plural de inversionistas que represente por lo menos el 51% de las participaciones del FCP. El reglamento puede aumentar el quórum deliberatorio, el cual no puede ser superior al 70% de las participaciones del FCP. Las decisiones se toman mediante voto favorable de por lo menos la mitad más una de las participaciones presentes en la respectiva reunión. Cada participación otorga un voto.

2. Estructura.

ASAMBLEA DE INVERSIONISTAS:

La participación de la Sociedad Administradora del FCP como inversionista del FCP que administra no se contará para el quórum deliberatorio ni le otorgará derecho a voto.

Las funciones de la Asamblea de Inversionistas son las establecidas en el reglamento del FCP y en adición las siguientes:

- Designar, cuando lo considere necesario, un auditor externo para el FCP.
- Disponer que la administración del FCP sea entregada a una sociedad legalmente constituida para el efecto.
- Decretar la liquidación del FCP y designar al liquidador.
- Aprobar, o no, el proyecto de fusión del FCP.
- Solicitar a la Sociedad Administradora la remoción del gestor profesional de acuerdo a lo establecido en el reglamento.

2. Estructura.

¿Cuáles son los principios que debe tener en cuenta la Sociedad Administradora de los FCP?

LOS PRINCIPIOS APLICABLES A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS FCP SON:

- Profesionalidad: las Sociedades Administradoras de los FCP deben actuar de manera profesional en conformidad con la política de inversión de cada fondo.

- Segregación: los activos que forman parte de un FCP son un patrimonio independiente y separado de los activos propios de la sociedad administradora del FCP y de aquellos que administren en otros negocios.

- Prevalencia de los intereses de los inversionistas: las Sociedades Administradoras de FCP deben administrar los FCP dando prevalencia a los intereses de los inversionistas sobre cualquier otro interés.

- Prevención y administración de conflictos de interés: las Sociedades Administradoras de los FCP deben establecer en sus normas de gobierno corporativo, políticas y mecanismos idóneos para prevenir y administrar los posibles conflictos de interés en los que pueda incurrir cualquiera de sus funcionarios o la Sociedad Administradora.

- Trato equitativo entre los inversionistas con características similares: la Sociedad Administradora debe dar igual trato a los inversionistas que se encuentren en las mismas condiciones objetivas.

- Preservación del buen funcionamiento del FCP e integridad de mercado general: las Sociedades Administradoras de los FCP deben actuar evitando la ocurrencia de situaciones que pongan en riesgo la normal y adecuada continuidad de la operación de los FCP bajo su administración o la integridad del mercado.

- Mejor ejecución del encargo: la gestión del FCP debe realizarse en las mejores condiciones posibles, obrando con el cuidado necesario para propender porque el precio y las demás condiciones de la operación correspondan a las mejores condiciones dentro del mercado al momento de la negociación.

3. Requisitos.

¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR UN FCP?

Aunque no es necesaria la aprobación de la SFC para el funcionamiento de los FCP, es necesario remitir a la SFC con una antelación de por lo menos quince (15) días hábiles[2] previa la constitución de los mismos la siguiente información:

- Modelo del reglamento.
- El perfil del Gestor Profesional, si lo hubiere.
- Copia del acta de junta directiva de la Sociedad Administradora mediante la cual se apruebe el modelo del reglamento.
- Certificación expedida por el representante legal de la Sociedad Administradora mediante la cual se certifique el cumplimiento de los requisitos legales.

En lo relacionado con la política de inversión, esta debe estar definida de manera previa a la constitución de los FCP. En dicho plan de inversión debe contemplarse el tipo de empresas o proyectos en los que se pretenda participar y los criterios para su selección, incluyendo actividad económica de los mismos y ubicación geográfica.

Las sociedades administradoras, al momento de la constitución y durante la vigencia del FCP, deben cumplir con algunos requisitos como tener la suficiente capacidad administrativa, infraestructura tecnológica y operativa, tener personal idóneo dedicado exclusivamente a la administración del FCP, contar con una estructura de control interno, tener códigos de buen gobierno corporativo, tener planes de contingencia de la operación, tener un sistema de gestión y administración de riesgos, entre otros. Igualmente, debe cumplir con todas las leyes nacionales aplicables.

[2]Numeral 13.3. del Título VIII de la Circular Externa 007 de 1996 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

3. Requisitos.

¿QUÉ ASPECTOS MÍNIMOS DEBE CONTENER EL REGLAMENTO DE UN FCP?

De acuerdo con lo establecido en la legislación colombiana, el reglamento de los FCP debe contener como mínimo:

1. Aspectos generales como el nombre, el domicilio de la Sociedad Administradora, la indicación de ser un FCP así como su duración, la sede principal, el monto mínimo para iniciar operaciones, entre otras.

2. La política de inversión del FCP.

3. Indicar si se contratará un Gestor Profesional, en caso de ser así deberán expresar los requisitos de experiencia, idoneidad, la remuneración, las obligaciones, entre otros.

4. Definir las funciones y cómo estará conformado el comité de inversiones.

5. Definir las funciones y cómo estará conformado el comité de vigilancia.

6. Constitución y redención de participaciones; se determinará la constitución y los retiros de las participaciones, los casos en que proceda el retiro parcial o anticipado de las participaciones y demás características relacionadas con las participaciones. En el caso en que la salida del capital sea establecida mediante la colocación de acciones deberá determinarse la bolsa o bolsas de valores en los cuales deberán inscribirse.

3. Requisitos.

¿QUÉ ASPECTOS MÍNIMOS DEBE CONTENER EL REGLAMENTO DE UN FCP?

7. La relación de gastos en los que incurrirá los FCP y la preferencia de cómo serán cubiertos. Se deberá determinar también la remuneración a la Sociedad Administradora y el Gestor Profesional si lo hubiere o si no del Gerente.

8. Las facultades, derechos y obligaciones de la Sociedad Administradora, el Gestor Profesional o el Gerente y de los inversionistas.

9. Las reglas aplicables a la asamblea de inversionistas.

10. Mecanismos de revelación de información del FCP en el que se señalen los medios para su publicación.

11. Causales de disolución del FCP y el procedimiento para su liquidación.

12. El procedimiento para modificar el reglamento.

¿EXISTE LA NECESIDAD DE REALIZAR INFORMES DEL FCP?

La Sociedad Administradora, o en caso de que se contrate un Gestor Profesional, debe rendir un informe detallado de la gestión de los bienes entregados de acuerdo a lo establecido por los integrantes, incluyendo el balance general del FCP y el estado de resultados del mismo.

El informe de rendición de cuentas debe hacerse semestralmente con cortes el 30 de junio y el 31 de diciembre. El plazo para realizar este informe es de 60 días, contados a partir de la fecha del respectivo corte.

4. Aspectos Legales.

¿QUÉ RESTRICCIONES TIENEN LOS FONDOS INSTITUCIONALES PARA PARTICIPAR EN LOS FCP?

De acuerdo con lo establecido en la legislación colombiana, es posible que las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías (AFP) inviertan en los FCP[3]. La finalidad de los FCP en donde las AFP realicen sus inversiones deberá ser invertir en empresas o proyectos productivos exclusivamente.

En cuanto a las sumas permitidas en Colombia para la inversión de las AFP en un FCP, se ha establecido que los Fondos Moderados pueden invertir hasta un 5% de su valor en un FCP, mientras que los Fondos de Mayor Riesgo pueden invertir hasta un 7%.

Ahora bien, la suma de todos los recursos de un AFP no puede superar el 40% del valor del FCP.

¿PUEDE UN GESTOR PROFESIONAL INVERTIR EN EL FCP QUE ASESORA?

Sí, es posible que el Gestor Profesional invierta en el FCP si así lo permite su reglamento, en cuyo caso deben establecerse las condiciones para dicha inversión.

www.proexport.com.co

[3]Esta autorización no aplica para los fondos de pensiones Conservador y Retiro Programado, los cuales no pueden realizar este tipo de inversiones.

4. Aspectos Legales.

¿CUÁLES SON LAS PROHIBICIONES A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y AL GESTOR PROFESIONAL DE UN FCP?

Las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión Colectiva y el Gestor Profesional, en caso de existir, deben abstenerse de realizar conductas u operaciones que vayan en detrimento de los intereses del FCP, de realizar conductas u operaciones contrarias a la ley colombiana, actuar en contra de lo que se haya establecido en el reglamento, incurrir en operaciones o conductas que puedan considerarse como inhabilidades e incompatibilidades, entre otros.

¿EXISTE ALGUNA RESTRICCIÓN AL NÚMERO MÍNIMO DE INVERSIONISTAS EN UN FCP?

Sí, los FCP deben tener como mínimo dos inversionistas.

¿PUEDEN CREARSE FCP CON VARIOS COMPARTIMENTOS DESTINADOS A DIFERENTES PLANES DE INVERSIÓN?

Sí, es posible la creación de un FCP con compartimentos destinados a diferentes planes de inversión. Para esto es necesario manifestarlo de manera expresa en el reglamento y en el prospecto con las características que los diferencian entre sí.

Cada compartimento puede iniciar operaciones en momentos diferentes y puede estar constituido con un solo inversionista.

5. Régimen Tributario.

¿QUÉ QUIERE DECIR QUE LOS FCP SE CONSIDEREN COMO INSTRUMENTOS TRANSPARENTES PARA EFECTOS TRIBUTARIOS?

De acuerdo con lo establecido en el Estatuto Tributario, los FCP no son contribuyentes del impuesto sobre la renta. En esta medida, los ingresos que los FCP reciban, después de la deducción de los gastos a cargo de ellos y de la contraprestación de la Sociedad Administradora, deben distribuirse entre los integrantes de los mismos al mismo título que los haya recibido el FCP y en las mismas condiciones tributarias que tendrían si fueran percibidos directamente por el suscriptor o partícipe. Así, que un FCP se considere como transparente implica lo siguiente:

1. El FCP no se considera como un contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios.

2. Los ingresos recibidos por el FCP, después de descontar los gastos a cargo del mismo y de la contraprestación de la Sociedad Administradora del FCP, se distribuyen entre los integrantes al mismo título que los recibió el fondo y en las mismas condiciones tributarias. Por ejemplo, si un FCP recibe ingresos originados en dividendos que tuvieron su origen en utilidades gravadas en cabeza de la sociedad, el fondo deberá distribuirlos entre sus integrantes como ingresos no constitutivos de renta o ganancia ocasional pues esa era la naturaleza de dichos ingresos cuando el fondo los percibió. Si en el ejemplo la inversión en las acciones se hubiese efectuado a través de otra sociedad, al percibir esta unos ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, al distribuir esos ingresos como dividendos deberían estar sometidos a tributación pues no tributaron en cabeza de la sociedad.

5. Régimen Tributario.

¿CUÁL ES EL RÉGIMEN TRIBUTARIO APLICABLE A LOS FCP?

Los Fondos de Inversión Colectiva se consideran entidades transparentes, como se explicó anteriormente, para efectos fiscales, por lo cual no son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios en Colombia. La transparencia implica que los ingresos de los Fondos de Inversión Colectiva, previa deducción de los gastos a cargo del mismo y de la contraprestación de la sociedad administradora, deben distribuirse entre los partícipes o suscriptores, 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.

Los ingresos que los Fondos de Inversión Colectiva distribuyan entre sus beneficiarios o partícipes se encuentran sometidos a retención en la fuente siempre que los mismos no correspondan a ingresos no constitutivos de renta o ganancia ocasional, a rentas exentas o a aportes.

¿CUÁL ES EL RÉGIMEN TRIBUTARIO APLICABLE A LOS FCP?

Dicha retención en la fuente fue reglamentada por el Decreto 1848 de 2013. En dicho decreto se estableció, entre otros, lo siguiente:

- La retención en la fuente solamente debe practicarse al momento del pago al partícipe o beneficiario.
- En toda redención de participaciones deberá imputarse el pago, en primer lugar, a la totalidad de la utilidad susceptible de someterse a retención en la fuente.
- La tarifa de retención en la fuente aplicable estará determinada por el concepto de ingreso que dé origen a dicha utilidad. Para el caso de los Fondos de Inversión Colectiva que inviertan en una pluralidad de actividades que estén sometidas a diferentes tarifas de retención en la fuente, la Sociedad Administradora de los Fondos de Inversión Colectiva deberá determinar la participación de cada componente de inversión en la utilidad final y a esa parte, aplicar la tarifa de retención correspondiente.

Dicho esquema es aplicable a todos los Fondos de Inversión Colectiva incluyendo, entre otros, a los Fondos de Capital Privado.

5. Régimen Tributario.

¿CUÁL ES EL TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE RESIDENCIA PARA LOS INVERSIONISTAS EXTRANJEROS EN FCP?

Cuando un inversionista extranjero invierte en un FCP, los ingresos que reciba deben mantener el mismo tratamiento que tendrían si el inversionista extranjero lo efectuara directamente. En esta medida, si el FCP realiza inversiones en actividades que dan origen a rentas de fuente nacional, el inversionista extranjero, en el entendido que no es residente fiscal en Colombia, estará sujeto al impuesto sobre la renta y complementarios sobre sus ingresos de fuente nacional. En línea con lo anterior, siempre que sus rentas correspondan a aquellas señaladas en el Estatuto Tributario (ET), impuesto sobre la renta a pagos en el exterior y hayan estado sujetas a retención en la fuente no se verán en la obligación de presentar la declaración anual del impuesto sobre la renta y complementarios.

En caso de que las rentas recibidas por los inversionistas extranjeros no residentes no correspondan a las rentas señaladas en los artículos antes mencionados del ET y no hayan estado sometidas a retención en la fuente, estarán obligados a presentar la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios. En dicho caso, estarán sujetos a una tarifa del treinta y tres por ciento (33%).

Las inversiones que realicen inversionistas extranjeros en FCP se consideran como inversión extranjera directa, por lo cual no les es aplicable el régimen tributario para la inversión de capital del exterior de portafolio.

¿CUÁL ES EL TRATAMIENTO TRIBUTARIO EN EL CASO EN QUE UN FCP HAGA INVERSIONES EN ACTIVIDADES EXENTAS Y EN ACTIVIDADES GRAVADAS (V. GR. PARTE DESTINADA A INVERSIONES INMOBILIARIAS Y PARTE A INVERSIONES FORESTALES)?

De acuerdo con lo que se expuso acerca del principio de transparencia, los ingresos que un FCP genere en actividades exentas del impuesto sobre la renta y complementarios, deberán distribuirse entre sus partícipes y suscriptores al mismo título que los percibió el FCP; es decir como rentas exentas. Asimismo, cuando un FCP distribuya ingresos gravados deberá practicar la retención en la fuente correspondiente al tipo de ingreso y al tipo de inversionista según corresponda.

6. Régimen Cambiario.

¿CUÁL ES EL RÉGIMEN CAMBIARIO APLICABLE A LOS INVERSIONISTAS EXTRANJEROS EN FCP?

El régimen de cambios internacionales contempla dentro de sus definiciones de inversión extranjera directa la inversión en FCP.

De acuerdo con lo anterior, todo inversionista extranjero que decida invertir en un FCP deberá registrar ante el Banco de la República, directamente o a través de un apoderado, su operación de inversión.

El registro de la inversión extranjera otorga a los inversionistas extranjeros los siguientes derechos cambiarios:

- Remitir al exterior las utilidades que generen las inversiones registradas.

- Reinvertir las utilidades que generan las inversiones registradas.

- Remitir al exterior las sumas recibidas como producto de:

  - la enajenación de la inversión dentro del país;
  - la liquidación de la empresa o portafolio; o
  - la reducción del capital de la sociedad.

Para efectos de registrar la inversión extranjera, el inversionista deberá canalizar las divisas a través del mercado cambiario y diligenciar la Declaración de Cambio por Inversiones Internacionales, Formulario N.º 4 (el "Formulario N.º 4"). Por regla general, la inversión se entenderá registrada de manera automática con la adecuada presentación del Formulario N.º 4.

¿CUÁL ES EL RÉGIMEN CAMBIARIO APLICABLE A LOS INVERSIONISTAS EXTRANJEROS EN FCP?

Es importante anotar que cuando la modalidad de inversión corresponde a aquellas diferentes a "importación de divisas" (v. gr. importación de bienes tangibles, aportes en especie, sumas con derecho a giro, etcétera) el registro deberá completarse dentro de los 12 meses siguientes a la canalización de las divisas con la presentación, ante el Banco de la República, de los siguientes documentos:

- Registro de Inversiones Internacionales, Formulario N.º 11 "Registro de Inversiones Internacionales".

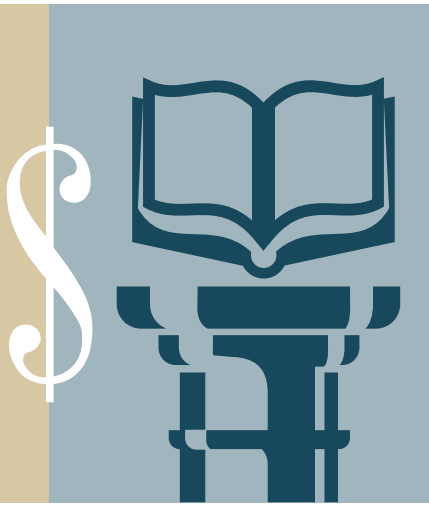
- Documento legal que soporta la realización efectiva de la inversión, y certificado del revisor fiscal o contador público de la sociedad receptora de la inversión en el que conste la operación.

Finalmente, es importante anotar que los inversionistas extranjeros deberán informar al Banco de la República, dentro de los plazos establecidos en la Circular Reglamentaria DCIN-83, las modificaciones realizadas a las inversiones previamente registradas (v. gr. sustitución y cancelación de la inversión extranjera).

Gobierno de COLOMBIA

PROEXPORT COLOMBIA

PROMOCIÓN DE TURISMO, INVERSIÓN Y EXPORTACIONES



www.PROEXPORT.com.co