

CONCEPTO 24262 DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2017
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Señor
JOSE MANUEL GOMEZ SARMIENTO
Vicepresidente Jurídico
ASOBANCAR1A
Carrera 9 N° 74-08 Piso 9 Edf. Profinanzas
Bogotá D.C.

Ref: Radicado 100051732 del 05/09/2017

Cordial saludo Señor Gómez:

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

En relación con el radicado de comunicación de la referencia, procederemos a atender cada una de las inquietudes planteadas. A continuación, nuestras consideraciones:

1. Es preciso anotar que la pregunta corresponde a extractos del Anexo I de la Resolución 119 de 2015, lo que hace que, tanto el sentido de la pregunta como las afirmaciones que de ellas se desprenden, sean una interpretación dada por Ustedes, asunto sobre el cual no es viable un pronunciamiento de nuestra parte.

En todo caso, sugerimos consultar el "*Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras*" y sus respectivos comentarios aprobados por la OCDE, los cuales fueron tenidos en cuenta para redactar la Resolución 119 de 2015, según consta en los considerandos de la propia Resolución.

Para el efecto, en el Link:

<http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/common-reporting-standard/estandar-para-el--intercambio-automatico-de-informacion-sobre-cuentas-financieras-segunda-edicion-9789264268074-es-htm>

encontrará la Segunda Edición del Estándar y sus comentarios, que servirá como herramienta para profundizar en las respuestas a sus preguntas.

2. De conformidad con el “*Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras*” OCDE (2017), Estándar para intercambio automático de información sobre cuentas financieras. Segunda edición, Éditions OCDE, París, de la OCDE, la información de acceso público se define en los siguientes términos:

“La información «de acceso público» comprende los datos publicados por un organismo público competente (por ejemplo una administración u órgano de la misma, o un municipio) de una jurisdicción, tales como la información que figure en una lista publicada por una administración tributaria que contenga las denominaciones o razones sociales y los números de identificación de instituciones financieras (cómo la lista de Instituciones financieras extranjeras del IRS o administración tributaria estadounidense); la información disponible en un registro de acceso público gestionado o habilitado por un organismo público competente de una jurisdicción; la información divulgada en un mercado de valores oficial (véase el apartado 112 de los Comentados a la Sección VIII), y toda clasificación de acceso público referente al Titular de la Cuenta, establecida a partir de un sistema de codificación sectorial normalizado y atribuido por una federación profesional o una cámara de comercio, por ejemplo, en consonancia con las prácticas comerciales habituales (véase el apartado 154 de los Comentados a la Sección VIII). A este respecto, la Institución Financiera Sujeta a Reportar está obligada a conservar un registro del tipo de información examinada y a especificar la fecha de revisión de la misma.”

Con base en lo anterior y en el contexto de los párrafos citados del Anexo I de la Resolución 119 de 2015, la Información de acceso público debe entenderse de manera amplia, es decir, la información a la que tenga acceso o de la que tenga conocimiento la entidad por fuera de sus archivos físicos o digitales o diferente a la información obtenida directamente por la misma. Para el caso colombiano se puede mencionar, entre otras: información de los entes de control y vigilancia, información de la DIAN, información recabada o de conocimiento de los gremios, asociaciones, centros de estudios e investigación, centrales de riesgo, etcétera.

3. La Institución Financiera no debe escatimar esfuerzos para obtener la información del cuentahabiente y, en el contexto de la búsqueda de información de acceso público, debe acudir a todas las fuentes posibles y/o disponibles para obtenerla. Una vez analizada la información consultada u obtenida, sin encontrar ningún indicio de que el cliente es una persona reportable, la Entidad podrá como resultado de este proceso establecer la consistencia de la información obtenida y de esta manera “determinar razonablemente” que el cuentahabiente no es persona sujeta a reporte de información.
4. La pregunta planteada no es de competencia de la DIAN. Así las cosas, será necesario remitirse al marco legal y reglamentario vigente en la legislación interna, para establecer quién es el responsable por la información de carácter público de libre acceso.

En todo caso, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el literal A) de la Sección VI del Anexo I de la Resolución 119 de 2015, relativo a la confiabilidad de las auto certificaciones concepto definido en el núm. 7, lit. E, art. 1 de la Resolución 119/2015. y la evidencia documental concepto definido en el núm. 6, lit. E, art. 1 de la Resolución 119/2015., donde se establece que la Institución Financiera Sujeta a Reportar no puede basarse en éstas si tiene conocimiento o tiene razones para saber que son incorrectas o no fiables. Para verificar los límites a los criterios de conocimiento, sugerimos verificar los comentarios a la Sección VII, concretamente, los párrafos 8-10, que vienen en el Estándar anexo a esta respuesta.

5. Los soportes que evidencien la realización del proceso de debida diligencia y las acciones emprendidas por la Entidad para el conocimiento del cliente y la prevención del lavado de activos, son evidencia del proceso que se llevó a cabo.

En todo caso, el Anexo 1 de la Resolución 119/2015 dispone el proceso de debida diligencia que debe adelantarse para cada tipo de cuenta (nueva, preexistente, de persona natural o de entidades) y deberá quedar trazabilidad de consultas realizadas sobre la información de fuentes públicas. Las fechas en las que se realicen dichas consultas deberían estar incluidas dentro de los soportes.

6. Será decisión de la entidad financiera si complementa los procesos de debida diligencia entre FATCA y CRS; sin embargo, su aplicación en la práctica es diferente en la medida en que el primero se enfoca en residentes fiscales de los Estados Unidos y el del CRS los excluye

explícitamente, concentrándose en el resto de países distintos a Estados Unidos. De ahí que la información que se proporcione a efectos de FATCA pueda resultar insuficiente a efectos de CRS.

Por lo anterior, el Due Diligence de FATCA no podría suplir la autocertificación de los cuentahabientes a efectos de CRS porque son regulaciones distintas las cuales tienen sus propias exigencias que deben poder cumplirse y acreditarse.

7. La auto certificación tiene como propósito que el cuentahabiente informe, entre otros datos, su país de residencia a efectos fiscales, principal elemento para saber si un cuentahabiente es objeto o no de reporte. En esa medida, no puede omitirse ni reemplazarse la autocertificación con otro tipo de información.

Así las cosas, las disposiciones de la Sección IV y V del Anexo I parten de la base de la existencia previa de una autocertificación que, permitirá concluir si se trata de una cuenta reportable o no.

8. El procedimiento que adopten las instituciones Financieras para obtener la información de la auto certificación es de su libre elección. La DIAN establece el contenido mínimo que debe tener la auto certificación, tal como se detalla en el numeral 7 del literal E del artículo 1 de la Resolución 119 de 2015.

En relación con la validez jurídica y probatoria, la autocertificación correspondería a un documento auténtico en los términos del artículo 252, 276 y 279 del Código General del Proceso, que determinan la validez jurídica y probatoria de este tipo de documentos.

9. Para cuentas nuevas se debe obtener la autocertificación. Adicionalmente, la Ley 1819 de 2016 estableció en el artículo 631-4 del Estatuto (sic) Tributario, párrafo 3 lo siguiente: "El no suministro de la información señalada en los numerales 1 y 2 de este artículo por parte de la persona natural o jurídica a la entidad señalada mediante la resolución de que trata este artículo, es causal de no apertura de la cuenta y de cierre de la misma, en caso de que así se contemple en el procedimiento de debida diligencia que para el efecto fije la DIAN". En esa medida, el hecho de no abrirse la cuenta será la prueba de que no se pudo obtener la autocertificación.

En los anteriores términos se absuelve su consulta y se le informa que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestras bases de datos jurídicas ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo el icono de "Normatividad" - "técnica", y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina