

CONCEPTO 28222 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2019
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Ref: Radicado 100087879 del 15/10/2019

Tema	Procedimiento Tributario
Descriptor	Información Exógena
Fuentes formales	Artículo 631 del Estatuto Tributario Artículo 631-5 del Estatuto Tributario Circular Básica Jurídica No. 029 de 2014 Resolución No. 000060 de 2017

Estimado señor Benjumea:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 este Despacho está facultado para resolver las consultas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de la competencia asignada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Previo a analizar la consulta planteada, consideramos necesario explicar que, de acuerdo con las competencias funcionales de este despacho los pronunciamientos emitidos en respuesta a peticiones allegadas se resuelven con base a criterios legales de interpretación de las normas jurídicas, los cuales se encuentran consagrados en el Código Civil.

Así mismo, las respuestas emitidas son una adecuación en abstracto de las normas vigentes a situaciones concretas, las cuales no tienen como fin solucionar problemáticas individuales, ni juzgar, valorar o asesorar a otras dependencias, entidades públicas y/o privadas en el desarrollo de sus actividades, funciones y competencias.

Mediante escritos radicados 100020833 del 1 de abril y 100087879 del 15 de octubre del de dos mil diecinueve (2019) esta Subdirección recibió unas consultas por medio de la cuales se solicita resolver seis (06) inquietudes relacionadas con el reporte de la información exógena que deben realizar los administradores de los fondos de inversión colectiva (en adelante "FIC" o "FICS") respecto a los beneficiarios efectivos, tal como lo establecen el literal n) del artículo 631 y el artículo 631-5 del Estatuto Tributario ("E.T.").

En atención a la consulta, se procede a analizar y resolver, desde una

perspectiva tributaria, cada una de las siguientes consideraciones inquietudes:

1. Para efectos de determinar los beneficiarios efectivos de los fondos de inversión colectiva, ¿pueden tenerse en cuenta los lineamientos establecidos en el Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT) en cuanto a participación del fondo o en la persona jurídica que es participe del fondo (5%)?

1.1. El literal n) del artículo 631 del E.T. establece que:

"Art. 631. Para estudios y cruces de información.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 684 y demás normas que regulan las facultades de la Administración de Impuestos, el Director de Impuestos Nacionales podrá solicitar a las personas o entidades, contribuyentes y no contribuyentes, una o varias de las siguientes informaciones, con el fin de efectuar los estudios y cruces de información necesarios para el debido control de los tributos, así como de cumplir con otras funciones de su competencia, incluidas las relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones y compromisos consagrados en las convenciones y tratados tributarios suscritos por Colombia: (...)

n) Las sociedades colombianas que sean subsidiarias o filiales de sociedades de nacionales o del exterior, los establecimientos permanentes de empresas del exterior, patrimonios autónomos, fondos de inversión colectiva, deberán identificar a sus beneficiarios efectivos en los términos del artículo 631-5 de este estatuto, y, respecto de los mencionados beneficiarios efectivos, deberán suministrar:

- 1. Sus nombres y apellidos;*
- 2. Su fecha de nacimiento; y,*
- 3. El número de identificación tributaria del exterior donde tienen su residencia fiscal, en caso de existir.*
- 4. Participación en el capital de las sociedades o empresas;*
- 5. País de residencia fiscal;*
- 6. País del que son nacionales.*

Se exceptúan de esta obligación las sociedades nacionales cuyas

acciones se encuentren listadas en la Bolsa de Valores de Colombia y aquellos fondos y patrimonios autónomos cuyas participaciones o derechos fiduciarios sean valores y se encuentren listados en la Bolsa de Valores de Colombia.

o) El Gobierno Nacional podrá señalar mediante reglamento información adicional a la señalada en este artículo que deba ser suministrada, tanto por contribuyentes como por no contribuyentes, a la DIAN. (...)"

1.2. En esta media, el artículo 631-5 del E.T. establece que:

"Art. 631-5. Beneficiarios efectivos.

Para efectos de lo dispuesto en el artículo 631 de este Estatuto, se entiende por beneficiario efectivo la persona natural que cumpla con cualquiera de las siguientes condiciones:

- a) Tener control efectivo, directa o indirectamente, de una sociedad nacional, de un mandatario, de un patrimonio autónomo, de un encargo fiduciario, de un fondo de inversión colectiva o de un establecimiento permanente de una sociedad del exterior.*
- b) Ser beneficiada directa o indirecta de las operaciones y actividades que lleve a cabo la sociedad nacional, el mandatario, el patrimonio autónomo, el encargo fiduciario, el fondo de inversión colectiva o de una sociedad del exterior con un establecimiento permanente en Colombia.*

PARÁGRAFO 1. El régimen sancionatorio por no cumplir con la obligación de identificar al beneficiario efectivo, será el previsto para el incumplimiento del artículo 631 de este Estatuto.

PARÁGRAFO 2. La identificación del beneficiario efectivo podrá hacerse teniendo en cuenta los lineamientos del sistema de administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (SARLAFT) aun cuando no se trate de entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia
."

1.3. Teniendo en cuenta lo anterior, es posible evidenciar que el literal n) del artículo 631 del E.T. establece la obligación para los FICS de identificar a sus beneficiarios efectivos en los términos del artículo 631-5 del E.T. Adicionalmente, dicha norma establece la información que deberá ser reportada por los FICS respecto a los beneficiarios efectivos.

1.4. Por su lado, el artículo 631-5 del E.T. establece la definición de

beneficiario efectivo para efectos del artículo 631 del E.T., donde se establece que este será la persona natural que cumpla con cualquiera de las condiciones señaladas en los literales a) y b) del mismo artículo.

- 1.5. De lo anterior, es posible considerar que la persona natural que cumpla con cualquiera de las condiciones señaladas en los literales a) y b) del artículo 631-5 del E.T., respecto a un FIC, deberá enmarcarse en lo señalado en el literal n) del artículo 631 del E.T.
- 1.6. Sin embargo, es posible reconocer que el parágrafo 2 del artículo 631-5 del E.T. establece que: "La identificación del beneficiario efectivo podrá hacerse teniendo en cuenta los lineamientos del sistema de administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (SARLAFT) aun cuando no se trate de entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia".
- 1.7. En esta medida, consideramos que el artículo 631-5 del E.T. establece dos maneras diferentes para determinar la identificación de los beneficiarios efectivos, respecto de los cuales los administradores de los FICS deberán reportar la información. Dichas maneras, corresponden a: i) lo señalado en los literales a) y b) del artículo 631-5 del E.T. y ii) lo señalado en la Circular Básica Jurídica No. 029 del 2014, Parte I, Título IV, Capítulo IV, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia (Instrucciones relativas a la administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación del terrorismo - SARLAFT).
- 1.8. Ahora bien, es preciso señalar que la Circular referenciada establece que:

"1. DEFINICIONES

Para efectos del presente Capítulo, los siguientes términos deben entenderse de acuerdo con las definiciones que a continuación se establecen:

(...)

1.2. Beneficiario final: Es toda persona natural que, sin ser necesariamente -del E. Cliente, reúne cualquiera de las siguientes características:

1.2.1. Es propietaria directa o indirectamente de una participación superior al 5% de la persona jurídica que actúa como cliente.

1.2.2. Es aquella persona que pese a no ser propietario de una participación mayoritaria del capital de la persona jurídica que actúa como cliente, ejerce el control de la persona jurídica, de acuerdo con lo establecido en los arts. 26 y 27 de la Ley 222 de 1995.

1.2.3. Es por cuenta de quien se lleva a cabo una transacción. Se entiende que esta persona es aquella sobre quien recaen los efectos económicos de dicha transacción.

Salvo disposición en contrario, las entidades deben tener en cuenta las notas interpretativas de las recomendaciones relacionadas con el beneficiario final emitidas por el Grupo de Acción Financiera (GAFI)."

1.9. Por lo anterior, en el caso en que se utilicen los lineamientos del sistema de administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (SARLAFT) para efectos de la determinación de la identificación de los beneficiarios efectivos, serán reconocidos como tal, quienes cumplan con cualquiera de las condiciones señaladas en los numerales 1.2.1, 1.2.2. y 1.2.3. de la Circular Básica Jurídica No. 029 del 2014, Parte I, Título IV, Capítulo IV, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

2. ¿Es igualmente válido tener en cuenta lo dicho en la Circular Básica Jurídica No. 029 del 2014, Parte I, Título IV, Capítulo IV, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia (instrucciones relativas a la administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación del terrorismo - SARLAFT), cuando se les solicite a los administradores hacer lo razonable para obtener la información respecto a sus beneficiarios efectivos aun cuando el beneficiario efectivo no esté obligado a suministrar cierta información?

2.1. Es necesario precisar que lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 631-5 del E.T., es decir la remisión a los lineamientos del sistema de administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (SARLAFT), aplica para efectos de la identificación de los beneficiarios efectivos y no para efectos de la información que debe ser reportada.

2.2. En esta medida, quienes sean reconocidos como beneficiarios

efectivos en los términos del artículo 631-5 del E.T. o bajo los lineamientos SARLAFT deberán reportar la información señalada en el literal n) del artículo 631 del E.T., al igual que la señalada en el artículo 27 de la Resolución No. 000060 de 2017 o cualquier otra aplicable.

3. ¿Qué norma les permite a las firmas comisionistas de bolsa como administradores de fondos de inversión colectiva a exigirles a sus partícipes personas jurídicas la información de las personas naturales accionistas de las mismas y respecto de sus accionistas personas jurídicas la misma información y qué pueden hacer estas entidades cuando los partícipes de los fondos que sean personas jurídicas no suministren esta información?

- 3.1. Es preciso señalar que tanto el artículo 631-5 del E.T. como los lineamientos SARLAFT, establece que los beneficiarios efectivos serán en cualquier caso personas naturales.
- 3.2. Por lo anterior, consideramos que el artículo 631-5 del E.T. es la norma que permite a los obligados a reportar información en los términos del artículo 631 del E.T., solicitar la información de los beneficiarios efectivos (personas naturales).

4. ¿Qué información debe reportarse cuando el inversionista del FIC es una persona jurídica que a su vez tiene como socio o accionista a una u otras personas jurídicas y estas entidades se niegan a dar esta información sobre sus beneficiarios efectivos?

- 4.1. Según lo establecido en el literal n) del artículo 631 del E.T. es necesario que se reporte la información de los beneficiarios efectivos de los FIC, es decir de las personas naturales que cumplan con lo señalado en el artículo 631-5 del E.T. o lo establecido en los lineamientos SARLAFT.
- 4.2. Por lo anterior, la información a reportar no deberá incluir la información de las personas jurídicas, según lo señalado por el consultante.
- 4.3. En caso que no se suministre la información de los beneficiarios efectivos por parte de los administradores del FIC serán aplicables las sanciones establecidas en el E.T.

5. ¿Qué información debe suministrarse cuando el inversionista del FIC es una entidad sin ánimo de lucro o una entidad territorial?

5.1. En la medida que en el caso de consulta ninguno de los inversionistas del FIC cumple con la identificación de beneficiario efectivo según el artículo 631-5 del E.T. o los lineamientos SARLAFT, consideramos que no será necesario reportar la información.

6. ¿Qué debe informarse como país de residencia y fecha de nacimiento respecto a los beneficiarios efectivos cuando no se tiene esta información, teniendo en cuenta que el artículo 27 de la Resolución No. 000060 de 2017 así lo dispone y que el anexo 14 (Formulario 5232) indica que ambos campos siempre deben diligenciarse?

6.1. Según lo establecido en el artículo 27 de la Resolución No. 000060 de 2017, al igual que en el artículo 631 del E.T., los administradores de los FIC deberán reportar, entre otros, el país de residencia y fecha de nacimiento de los beneficiarios efectivos.

6.2. En caso que los administradores de los FIC no envíen la información señalada en el artículo 27 de la Resolución No. 000060 de 2017, al igual que en el artículo 631 del E.T., serán aplicables las sanciones establecidas en el E.T.

En los anteriores términos se resuelve su consulta, y cordialmente le informamos 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 nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: <https://www.dian.gov.co> siguiendo iconos "Normatividad" - "Técnica" y seleccionando los vínculos "Doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

LORENZO CASTILLO BARVO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)
Dirección de Gestión Jurídica
UAE- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Cra. 8 No. 6c-38. Piso 4. Edificio San Agustín.
Bogotá D.C.