



Documento **TRIBUTAR-io**

Noviembre 11 de 2016

Número 630

Redacción: J. Orlando Corredor Alejo

Síganos en twitter: @ocorredoralejo

REFORMA TRIBUTARIA EN DIMENSIÓN INTERNACIONAL: INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN¹

Uno de los tantos objetivos perseguidos por el proyecto de reforma tributaria, consiste en adoptar medidas que alineen a Colombia con modelos internacionalmente recomendados, como es el caso del plan BEPS (base erosion and profit shifting). Somos conscientes de la importancia de tales medidas, pero también sabemos que se trata de materias hasta ahora en proceso de comprensión e implementación, lo que exige un esfuerzo técnico para no caer en posibles imperfecciones o para no quedar en el escarnio público internacional como un país con "rareza adoptiva". Por ello, desde este espacio, nuestra firma quiere compartir algunos comentarios, empezando con el conocido intercambio automático de información. Veamos:

1. En la actualidad existen tres instrumentos que habilitan el intercambio de información (*enabling instruments*): (i) convenios bilaterales de doble imposición (CDI) con una cláusula de intercambio de información, (ii) acuerdos de intercambio de información y (iii) la Convención Multilateral sobre asistencia administrativa en material fiscal (MAC por sus siglas en inglés).
2. Los citados instrumentos habilitantes sirven de cimiento para el intercambio de información. Sin embargo, los mismos no desarrollan los detalles del intercambio; por ello, el cómo (intercambiar información), qué (información intercambiar), cuándo (intercambiar información) y los demás detalles para llevar a cabo el intercambio se encuentran en el conocido Acuerdo de Autoridades Competentes (*Competent Authority Agreement*). Este AAC puede ser bilateral o multilateral. Será bilateral si desarrolla un CDI o un acuerdo de intercambio de información; será multilateral si desarrolla la MAC.
3. Colombia cuenta con nueve CDI en vigor (Canadá, Corea del Sur, Chile, España, India, México, Portugal, República Checa y Suiza), dos CDI por ratificar (Francia y Panamá), cuatro acuerdos de intercambio (Barbados, Curazao, Emiratos Árabes Unidos y Estados Unidos), aunque solo se encuentra vigente el suscrito con Estados Unidos, y la MAC, aprobada mediante Ley 1661 de 2013.
4. La MAC permite el intercambio de información en tres modalidades: por solicitud, automático o esporádico. La adopción de cualquiera de las formas de intercambio, exige firmar un Acuerdo Multilateral de Autoridades Competentes (*Multilateral Competent Authority Agreement o MCAA*).
5. Colombia firmó dicho MCAA para intercambiar información en materia financiera de manera automática en Berlín, Alemania, el 29 de octubre de 2014 y se comprometió a ser parte de la primera ola de intercambio de información bajo un estándar de reporte común (Common Reporting Standard o CRS).

¹ Agradecimiento a David Orlando Corredor Velásquez, por los comentarios realizados al presente documento TRIBUTAR-io.



6. Para el momento de la firma del MCAA, la Corte Constitucional ya se había pronunciado sobre la constitucionalidad de la MAC. De conformidad con el artículo 241-10 de la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional debe decidir sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias. Para el caso de la MAC, la Corte analizó la convención en Sentencia C-032 del 29 de enero de 2014. En aquella oportunidad la Corte dijo, en relación con la cláusula que habilitaría el intercambio automático de información, que *"En el artículo 6 [de la Ley 1661] se consagra la posibilidad de adelantar acuerdos mutuos [es decir, Acuerdo de Autoridades Competentes] entre los Estados Partes para lograr un intercambio de información que se denomina automático. **Ningún reparo tiene la Corte en relación con esta autorización, pues, esos eventuales futuros acuerdos deberán ser revisados para evaluar su constitucionalidad.** Para la Sala, como se ha advertido antes y, acorde con la jurisprudencia, cabrá en este punto atender la obligación de exigir los estándares correspondientes de protección de la información, además de observar el principio de reciprocidad."* (Negrilla y subraya adicionadas)

7. A la fecha, la Corte Constitucional no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el MCAA firmado por Colombia en octubre 2014, por lo que su ratificación está pendiente; haciendo el MCAA inoperable.

8. Hace un año, en octubre de 2015, la OCDE lanzó un sitio web dedicado al intercambio automático de información en donde incluyó una sección llamada "CRS por jurisdicción". Esta sección busca brindar una visión global de los pasos y decisiones tomadas por cada uno de los países comprometidos al intercambio automático de información bajo CRS. Este sitio web, aunque albergado en la OCDE, es alimentado con base a la información que cada uno de los países involucrados suministra. Dentro de la información que el sitio recoge, encontramos: i) año a partir del cual se comprometen al intercambio automático; ii) legislación primaria; iii) legislación secundaria; iv) guías/cartillas; v) lista de entidades reportantes de bajo riesgo y cuentas excluidas; vi) formato para reportar a nivel local, y; vii) si el país acepta el enfoque más amplio del CRS o no.

9. Consultada dicha página, la sección del CRS por jurisdicción, indica lo siguiente respecto de Colombia:

Jurisdiction	Committed to first exchange in	Primary legislation	Secondary legislation	Guidance	List of low risk non-reporting FIs and excluded accounts	Domestic Reporting Format	Wider Approach
 Colombia	2017	✓	✓	n.a			✓

10. Al dar clic sobre la marca de verificación de la legislación primaria, uno accede a lo que el país aportó como legislación primaria, que, en este caso, es la Ley 1661. La legislación secundaria, aunque reflejaba inicialmente una marca de verificación, no contenía ningún documento adjunto. Es decir, aunque se ilustraba que Colombia tenía su legislación en orden para intercambiar información, no se especificaba cuál era dicha legislación secundaria. Pues bien, recientemente se adicionó el documento base de la legislación secundaria, que es la Resolución DIAN 000119 de 30 de noviembre de 2015.

11. La Resolución 000119 de 2015, que fue emitida con fundamento en el artículo 631 del ET, contiene lo que conforma el estándar de reporte común para el Intercambio Automático de Información sobre Cuentas Financieras (Common Reporting Standard o CRS). El CRS es un estándar global, aprobado en el 2014,



que desarrolla cómo recolectar, reportar e intercambiar información sobre cuentas financieras.

12. Es decir, Colombia ratificó la MAC y expidió la Ley 1661, y transpuso el CRS en la Resolución 000119 que recoge el estándar. Sin embargo, la facultad de la DIAN para requerir que las entidades reportantes le transmitan información, así como CRS MCAA que materializa o concretiza la operabilidad del intercambio automático, no han sido recogidos aún.

13. Lo anterior evidencia una carencia legislativa interna para poder completar el debido proceso de intercambio. Por ello, el artículo 131 del proyecto de reforma tributaria (Proyecto de Ley 178/2016C y 163/2016S) propone introducir un nuevo artículo 631-4 al ET que en su inciso primero diría: *"El Director General de la DIAN definirá mediante resolución las entidades que deberán suministrar información para efectos de cumplir con los compromisos internacionales en materia de intercambio automático de información, teniendo en cuenta los estándares y prácticas reconocidas internacionalmente sobre intercambio automático de información"*. Es decir, el nuevo artículo busca servir como base para que la DIAN defina quiénes deben suministrar información bajo CRS en orden de poder cumplir con las obligaciones adquiridas por Colombia en torno al intercambio automático de información. Si la reforma propone facultar a la DIAN, es dable pensar que en la actualidad la DIAN no puede definir quiénes deben suministrar información a efectos de cumplir con el intercambio automático de información. Con todo, Si bien el artículo facultaría a que la DIAN determine quiénes deben suministrar información, dicha norma no faculta a que la DIAN o el Gobierno intercambien la información recolectada. Para ello, como lo sugiere la Corte Constitucional, es necesario que el gobierno ratifique primero el CRS MCAA y surta el proceso de revisión señalado por la Corte.

14. Como lo mencionamos antes, Colombia se comprometió a intercambiar información como parte de la primera ola de intercambio, es decir, a intercambiar información a partir de septiembre de 2017. Sin embargo, como están las cosas, Colombia deberá sincerarse ante la OCDE y solicitar que se le acepte en el grupo de países que intercambiarían información a partir de la segunda ola de intercambios, p.ej., en septiembre de 2018.

15. Importante saber, a propósito de este importante tema, que uno de los compromisos que los países adquieren al firmar el CRS MCAA, es que cada uno de los firmantes del acuerdo debe suministrar una lista en donde indique con qué países firmantes se quiere efectivamente intercambiar información. En otras palabras, la forma en la que está diseñado el intercambio automático y multilateral de información es de tres niveles: primero, se firma la MAC; segundo, se firma el CRS MCAA; y, tercero, cada país firmante del CRS MCAA, por virtud del Artículo 8 de dicho acuerdo, debe suministrar una lista en donde indique con qué países se quiere intercambiar información. Una vez la OCDE ha recibido todas las listas, se hace un cruce y únicamente aquellos países que mutuamente se incluyeron en sus listas, intercambiarán información automáticamente. A esto se le conoce como "relaciones de intercambio".

16. Justamente, el pasado 20 de octubre del año que corre, la OCDE publicó más de 1000 relaciones de intercambio de los países comprometidos a la primera ola de intercambio. Para Colombia, la OCDE informa que en la actualidad tiene **CERO** relaciones de intercambio; es decir, en estas condiciones, Colombia no enviaría información a ningún país, ni tampoco recibiría información de ningún país. O sea,



no solo tenemos problemas legales de habilitación, sino que ningún país ha mostrado interés en recibir ni dar información a Colombia.

17. No conocemos pronunciamiento oficial que señale por qué Colombia tiene cero relaciones de intercambio, pero consideramos que esto puede deberse a una de las siguientes razones:

- a. Colombia no suministró la información requerida por el artículo 8 del CRS MCAA y mientras no lo haga no sabremos las relaciones de intercambio.
- b. Colombia cumplió con el artículo 8 del CRS MCAA, pero por alguna razón ninguno de los otros 49 países, que (con certeza) suministraron la información requerida por el artículo 8 ibídem, quiere intercambiar información con Colombia.
- c. Colombia no va a intercambiar información en la primera ola de intercambio en el 2017 y se pasaría a la segunda ola de intercambio en el 2018. Esta posibilidad es factible en particular por falta de claridad a nivel legislativo sobre la posibilidad de que Colombia intercambie información.

Independientemente de la razón por la cual Colombia no tiene ninguna relación de intercambio, lo que sí vemos es que el gobierno debería ser más transparente e imparcial respecto de la información que pone a disponibilidad de la comunidad. Aunque han pasado tres semanas desde que la OCDE dio a conocer las relaciones de intercambio, echamos de menos algún comunicado oficial informando a la comunidad sobre esta peculiaridad, y la razones para estar en el actual escenario. Igualmente, por simple responsabilidad internacional, el gobierno debería poner a la OCDE al tanto de la situación y solicitar que se le acepte en el grupo de la segunda ola de intercambios en el 2018. O sea, recular.

Lo cierto es que, como conclusión, tal como están las cosas, Colombia no recibirá información de ningún país, ni enviará información a otras jurisdicciones en el 2017. Los colombianos que mantienen cuentas en el exterior, saben de que la avalancha viene, pero todavía tarda en llegar. ¿Aló?

TRIBUTAR ASESORES SAS, Empresa Colombiana líder en soluciones y servicios tributarios, autoriza reproducir, circular y/o publicar este documento excepto con fines comerciales. La autorización que se otorga, exige que se haga completa publicación tanto del contenido del documento como del logotipo, nombre y eslogan de la empresa que lo emite.

Lo que se escribe en este documento es de carácter eminentemente analítico e informativo. Por tanto, de manera alguna comporta un asesoramiento en casos particulares y concretos ni tampoco garantiza que las autoridades correspondientes compartan nuestros puntos de vista.