

Comentarios en materia de beneficiarios finales para la reforma tributaria del 2022 23 de agosto de 2022

El presente documento contiene los comentarios de Transparencia por Colombia al proyecto de ley de Reforma Tributaria que radicó el Ministerio de Hacienda la primera semana de agosto del presente año, específicamente respecto a la oportunidad que actualmente tiene el país para robustecer la regulación en materia del Registro único de Beneficiarios Finales.

Para Transparencia por Colombia es importante que el país pueda avanzar en una legislación robusta en materia de transparencia de beneficiarios finales, teniendo en cuenta que ha sido un tema coyuntural en las evaluaciones que han realizado los organismos internacionales para Colombia, entre estas el Grupo de Acción Financiera y La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

Igualmente, como resaltan las discusiones en plenaria del Congreso para fundamentar la Ley 2195 de 2022, es una herramienta fundamental para la lucha contra los flagelos de corrupción, lavado de activos y financiación del terrorismo. También, permite ser un mecanismo para mitigar el uso de las empresas fachadas, el fraude en la contratación estatal y el uso de estructuras sin personería jurídica para ocultar las personas naturales que las controlan.

Tomando en cuenta la importancia de brindar mayores lineamientos referentes al conocimiento y acceso de la información sobre los beneficiarios finales de las empresas y estructuras sin personería jurídica, exhortamos analizar y debatir en esta iniciativa legislativa hito para el país, la siguientes observaciones y oportunidades de regulación:

1. Sanciones

El artículo 631-6 del Estatuto Tributario establece la obligación de crear el Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB), por medio de la Resolución 0164 de 2021 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). En adición, este artículo hace expresa alusión a las sanciones, estableciendo que *“Cuando el obligado por el Registro Único de Beneficiarios Finales -RUB a suministrar información del beneficiario final, no la suministre será sancionado según lo previsto en el artículo 658-3 del Estatuto Tributario”*.

Por su parte, el artículo 658-3 del Estatuto Tributario establece tres clases de sanciones:

- (i) **Sanción No. 1 - Para quien no se inscriba en el Registro Único Tributario (RUT):** *“Se impondrá la clausura del establecimiento, sede, local, negocio u oficina, por el término de un (1) día por cada mes o fracción de mes de retraso en la inscripción, o una multa equivalente a una (1) UVT por cada día de retraso en la inscripción, para quienes no tengan establecimiento, sede, local, negocio u oficina”*.

- (ii) **Sanción No. 2 - Cuando no se actualice el RUT:** “(...) multa equivalente a una (1) UVT por cada día de retraso en la actualización de la información. Cuando la desactualización del RUT se refiera a la dirección o a la actividad económica del obligado, la sanción será de dos (2) UVT por cada día de retraso en la actualización de la información.”
- (iii) **Sanción No. 3 - Cuando se reporten datos falsos, incompletos o equivocados en el RUT:** “(...) se impondrá una multa equivalente a cien (100) UVT.”

En consecuencia, es notorio establecer que las sanciones mencionadas no hacen referencia expresa a la obligación de reportar, inscribir o actualizar la información de los obligados en el Registro Único de Beneficiarios finales (RUB). Lo que establece la norma tributaria, entonces, es aplicar de manera análoga las sanciones referentes a la inscripción del RUT a la obligación de informar los beneficiarios finales en el RUB.

Actualmente, existe un debate sobre las sanciones a imponer para las personas jurídicas o estructuras sin personería jurídica que no cumplan su obligación de realizar el registro de sus beneficiarios finales en el RUB. Una postura argumenta que no es posible aplicar las sanciones por no inscripción en el RUT (**Sanción no. 1**), ya que en efecto todas las personas obligadas previo a realizar el registro en el RUB deben tener un RUT actualizado. Por ello, se establece que las sanciones a aplicar son únicamente las **Sanciones No. 2 y No. 3**. Así, las empresas podrán ser sancionadas por no reportar en el RUB en un año calendario, la suma aproximada de trece millones ochocientos setenta mil pesos (COP\$13.870.000¹) o por aportar información errónea de tres millones ochocientos (COP\$3.800.000).

Este primer escenario interpretativo genera que los obligados a reportar información en el RUB puedan preferir pagar las multas establecidas en las **Sanciones No. 2 y 3**, a reportar información referente a sus beneficiarios finales, pues constituiría para las empresas un costo menor con relación a revelar información de su estructura de titularidad.

Por su parte, una segunda postura establece que es aplicable la **Sanción No. 1** por analogía cuando los obligados a reportar en el RUB se abstengan de realizar dicho reporte. Es decir, podrán ser sancionados con el cierre de sus oficinas y/o multas cuando no tengan un establecimiento físico. La multa de la **Sanción No. 1** podría ascender anualmente hasta trece millones ochocientos setenta mil pesos (COP\$13.870.000).

Frente a esta coyuntura interpretativa, es importante buscar honrar el principio de legalidad, el cual exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma – *lex scripta*- con anterioridad a los hechos materia de la investigación -*lex previa*-². En esta medida, es menester establecer un régimen sancionatorio efectivo, disuasivo, proporcionado, ejecutable y

¹ UVT para el 2022 equivalente aproximadamente a COP\$38.000

² Desarrollo exhaustivo por la Corte Constitucional. Véase, Sentencia C-412 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

coherente con el propósito del RUB que permita un entendimiento inequívoco de las sanciones a imponer y que promueve el reporte de los beneficiarios finales.

Ahora bien, se resalta que la experiencia internacional ha establecido un umbral sancionatorio diverso, resaltamos los siguientes casos³:

País	Sanción
Alemania	<p>El incumplimiento de la obligación de divulgación constituye una infracción reglamentaria (Ordnungswidrigkeit) y puede ser sancionado con una multa administrativa (Bußgeld) de hasta 100.000 euros en caso de simple incumplimiento y de hasta 1.000.000 de euros o el doble de la ventaja resultante del incumplimiento en caso de incumplimiento reiterado o sistemático. Dicha multa puede imponerse a la organización declarante, así como a sus representantes legales.</p> <p>Estas multas también se aplican a las personas (accionistas, socios, miembros, beneficiarios finales, etc.) que están obligadas a proporcionar la información pertinente a la respectiva Organización de Presentación si no cumplen con sus obligaciones.⁴.</p>
Luxemburgo	<p>Las multas oscilan entre 1.250 y 1.250.000 euros⁵, para ello las autoridades determinan el grado de infracción la cual puede ser por: i) no proporcionar la información solicitada a tiempo, (ii) presentar información incompleta, obsoleta o inexacta al registro; o (iii) proporcionar información obsoleta o inexacta a las autoridades y a los profesionales.</p>
Irlanda	<p>Si la empresa no reporta sus beneficiarios finales y/o no actualiza la información, se constituye una infracción de los deberes legales corporativos que constituyen delito. Por ello, la empresa podrá ser sancionada de acuerdo con la gravedad con una multa de clase A es decir entre los 5.000 y 50.000 euros o en caso de una condena podrá sancionarse hasta por 500.000 euros⁶.</p>
Eslovenia	<p>En caso de incumplimiento de la obligación de registro, las autoridades fiscales eslovenas pueden imponer sanciones administrativas que van desde 6.000 euros hasta 60.000 euros. La sanción puede imponerse en caso de incumplimiento o</p>

³ Open Ownership. *Brief Sanctions enforcement*. 2022.

⁴ Transparency Register. *Transparenzregister*. The official platform of the Federal Republic of Germany for data on beneficial owners.

⁵ Norton Rose Fulbright. *Luxembourg register of ultimate beneficial owners*. Febrero de 2019.

⁶ Central Register of Beneficial Ownership of Companies and Industrial and Provident Societies (RBO). Ireland.

	<p>cumplimiento erróneo de los datos, la no comunicación de los cambios posteriores relativos a los beneficiarios efectivos, así como la no comunicación en el plazo de ocho días. Se puede imponer una sanción adicional de entre 400 y 2.000 euros a los representantes de la entidad (por ejemplo, el director general)⁷</p> <p>Las personas jurídicas que no almacenen los datos y la documentación sobre la titularidad real pueden enfrentarse a multas de hasta 120.000 euros, mientras que la persona responsable dentro de dicha persona jurídica puede enfrentarse a multas de hasta 4.000 euros⁸.</p>
Francia	<p>7.500 euros para persona naturales y 37.500 euros para personas o entidades jurídicas.</p> <p>Las presentaciones incompletas o tardías pueden llevar a que se impida a una persona natural el ejercicio de actividades comerciales (como la prohibición de gestionar una empresa). Además, está sujeta a seis meses de prisión y una multa de 7.500 euros (aproximadamente 8.200 dólares americanos). La empresa también puede ser multada por la presentación incompleta o tardía, que es cinco veces superior a la sanción aplicable a una persona natural⁹, y de sanciones específicas (por ejemplo, disolución, vigilancia judicial, exclusión de la contratación pública)¹⁰.</p>
Liberia	<p>Todas las entidades legales formadas bajo las leyes de Liberia o autorizadas para hacer negocios en Liberia, que intencionalmente o imprudentemente no guarden, retengan o mantengan registros (incluido el de beneficiarios finales), serán responsables de una multa no menor de 3.000 dólares americanos, pero que no exceda de 5.000 dólares americanos, o sujeto a la retirada del estatus legal de buena reputación, la revocación de los documentos de constitución/licencia de funcionamiento, el certificado para hacer</p>

⁷ WTS Global. Slovenia: Publicly available information on beneficial owners. 2019. Disponible en: <https://wts.com/global/publishing-article/20190808-slovenia-cee-tax-bridge~publishing-article?language=en>

⁸ Schoenherr Slovenia. Beneficial Ownership Register (BOR) in Slovenia. Disponible en: <https://www.schoenherr.si/beneficial-ownership-register-bor-in-slovenia/>

⁹ Open Ownership. Designing sanctions and their enforcement for beneficial ownership disclosure. 2022. Disponible en: https://openownershiporgprod-1b54.kxcdn.com/media/documents/Designing_sanctions_and_their_enforcement_for_beneficial_ownership_disclosure.pdf

¹⁰ KPMG. UBO disclosure requirements within the EU. 2018. Disponible en: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2018/07/gls-transparency-register-web.pdf>

	negocios, o la disolución, o cualquier combinación de las sanciones que el Registrador considere apropiada o proporcional a la gravedad de la infracción ¹¹ .
Ghana	En caso de que una persona jurídica no facilite información correcta sobre su Beneficiario Final, la Ley de Sociedades prevé la sanción de una multa de no menos de 150 unidades de penalización (aproximadamente 420 dólares americanos) o una pena de prisión de no menos de un año y no más de dos años o ambas para sus beneficiarios. La empresa, y todos los funcionarios que incumplan, están obligados a pagar una multa de 25 unidades de penalización (unos 75 dólares americanos) por cada día que se mantenga el incumplimiento. ¹²

Esta experiencia internacional muestra una gran propensión por establecer cuantiosas sumas, que podrán ser diferenciadas para las persona naturales y jurídicas. Asimismo, se han impuesto **sanciones no económicas**, como es el caso de Uruguay que no permite la distribución de dividendos o beneficios en caso de que las empresas no hayan cumplido la obligación de reportar sus beneficiarios finales¹³ o el caso de Malawi que no permite la renovación de ciertas licencias o permisos estatales si no se corrobora que la empresa realizó el registro de sus beneficiarios finales¹⁴.

Otro caso referente en el marco internacional corresponde a las sanciones que impone Eslovaquia, país que puede sancionar a las empresas por falencias en el reporte de sus beneficiarios finales, eliminándolas del registro público de empresas que contratan con el Estado. En esta medida, las empresas pierden a su vez la legitimidad para continuar con los contratos existentes con el Estado y deben acudir a ceder los mismos¹⁵.

A manera de conclusión, Transparencia por Colombia considera que el nuevo proyecto de Reforma Tributaria es una ventana de oportunidad relevante para introducir sanciones eficaces, proporcionales y claras para las personas y estructuras jurídicas, que incumplan su deber de reportar de manera oportuna o clara la información de sus beneficiarios finales.

Por ello, se recomienda tomar en consideración la experiencia internacional que establece sanciones económicas cuantiosas con el fin de disuadir al obligado la posibilidad de infracción. Especialmente, cuando en el contexto colombiano la multa máxima anual por

¹¹ Ministry of Foreign Affairs of Liberia. Business Corporation Act. 2020. Disponible en: <https://liberiancorporations.com/wp-content/uploads/2020/07/Title-5-Associations-Law-as-amended-April-6-2020.pdf>

¹² Tax Justice Network Africa. The Case for Beneficial Ownership. 2020. Disponible en: <https://financialtransparency.org/wp-content/uploads/2020/10/Beneficial-Ownership-TJNA.pdf>

¹³ Maria Eugenia Marano, Juan Argibay y Adrian Falco. *Beneficial Ownership Registration. A transversal demand.* 2020.

¹⁴ EITI. *Legal approaches to beneficial ownership transparency.* 2021.

¹⁵ Open Ownership. *Early impacts of public registers of beneficial ownership. Slovakia.* 2020.

no inscripción o actualización asciende hasta COP\$13.870.000 y la información reportada inexacta o equivoca a COP\$3.800.000. Es decir, en relación con la experiencia internacional, Colombia tiene uno de los umbrales más bajos con respecto a sanciones pecuniarias.

Igualmente, el proyecto de reforma debe considerar sanciones no pecuniarias, que contemplen entre otros escenarios, limitantes para el acceso de licencias, permisos, contratos con el Estado, entre otros.

2. Acceso al Registro Único de Beneficiarios Finales

Transparencia por Colombia considera necesario incorporar en el proyecto de reforma un aparte que permita mayor acceso a las entidades públicas que por su función requieran conocer la información de los beneficiarios finales de las empresas y estructuras sin personería jurídica, así como de particulares, bajo el pleno respeto de la legislación vigente en materia de protección de datos personales y de acceso a la información pública.

Por un lado, si bien la Ley 2195 de 2022 estableció el acceso del RUB a la Contraloría General de la República; la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; la Fiscalía General de la Nación; la Superintendencia de Sociedades; la Superintendencia Financiera; la Procuraduría General de la Nación y a la Unidad de Información y Análisis Financiero; es de gran relevancia considerar el acceso por parte de órganos u autoridades que tienen funciones referentes a combatir el lavado de activos, financiación del terrorismo, el soborno, la corrupción, entre otras prácticas ilícitas, que no desarrollan propiamente funciones de supervisión.

Entre estas se destaca la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), la Unidad de Víctimas, la Unidad de Tierras, entre otras, que tienen por objeto fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación de víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad. Estas entidades con funciones públicas podrían requerir información suficiente y actualizada que les permita garantizar que las personas detrás de las empresas o estructuras sin personería jurídica puedan ser sujetos de procesos de extinción de dominio, o ser llamadas a procesos de reparación directa.

Igualmente, **la experiencia internacional ha mostrado la importancia de que entidades que administran los contratos del Estado y/o están inmersas en los procesos de licitación estatal puedan tener acceso a los Registros de Beneficiarios Finales.** Ello, en la medida que es necesario para las entidades estatales conocer y verificar de primera mano la información referente de los beneficiarios finales que están detrás de las estructuras corporativas que buscan adquirir dineros públicos. Este requisito ha sido exitoso en países como Nigeria, Sudáfrica y Afganistán los cuales, bajo el análisis de la información reportada por las empresas licitantes en el Registro de Beneficiarios Finales, han identificado conflictos de interés, estructuras de titularidad con esquemas de alto riesgo de lavado de activos, relacionamiento con personas expuestas políticamente, beneficiarios finales que han

estado sancionadas por actos de corrupción pública, posibles eventos de colusión, entre otras¹⁶.

Finalmente, se considera necesario eliminar las restricciones del acceso al RUB por parte de particulares que, bajo pleno cumplimiento de la legislación vigente en materia de protección de datos personales y de acceso a la información pública, puedan hacer uso de esta información con el fin de contribuir a verificar la veracidad de los datos reportados, la calidad de los mismos, y el uso de esta información para generar alertas respecto a posibles riesgos e irregularidades en las cuales pudieran estar involucradas las personas jurídicas y naturales que reporten información al RUB.

¹⁶ Open Ownership. *Connecting the dots between beneficial ownership and procurement data: improving processes and identifying risk*. 2021.