

**DOCUMENTO DE LA CONFEDERACION COLOMBIANA DE ONG – CCONG¹ –
AL INFORME SOBRE PROPUESTA DE REFORMA AL RÉGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL PARA
ASOCIACIONES, FUNDACIONES Y CORPORACIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO²**

El presente documento elaborado desde la CCONG, con aportes de organizaciones confederadas y aliadas y el concurso profesional de Juan Carlos Jaramillo Díaz, autor del Libro “*Entidades Sin Ánimo de Lucro- Características y aplicaciones prácticas del régimen legal y tributario*”, publicado por LEGIS S.A., comprende en su estructura: una primera parte de comentarios generales al informe en seis aspectos claves³; una segunda instancia sobre algunas propuestas y/o sugerencias hacia una razonable reglamentación; para finalmente dejar en evidencia una serie de cuestionamientos acerca de temas de especial relevancia y una conclusión final, todo con miras a aportar elementos adicionales al debate administrativo que seguramente se desarrollará y en una siguiente instancia al legislativo que deberá producirse.

I. COMENTARIOS GENERALES

PRIMERO.- La CCONG considera que al Gobierno Nacional le corresponde el compromiso de establecer un marco regulatorio de un sector conformado por múltiples organizaciones, tanto en su estructura jurídica como en su misión, campo de acción y sobre todo con una lógica particular en su actuar diferente del sector público y del sector empresarial con ánimo de lucro. Estas organizaciones sin ánimo de lucro movilizan sus recursos alrededor de visiones y valores compartidos, promovidos desde el seno mismo de su organización y con la misión de incidir en el bienestar de la comunidad en general, sus asociados y beneficiarios. Es lo que llamamos entidades que conforman El Tercer Sector.

¹ Entidad del orden nacional que agrupa entidades sin ánimo de lucro en 22 departamentos del país.

² El informe fue producido por la Comisión de Expertos creada por la ley 1739 del 2014 con fecha 25 de agosto del 2015 y dirigido al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, organismo que a su vez dio traslado del mismo a la Presidencia de la Comisión Tercera del Senado de la República.

³ Los seis aspectos planteados por la CCONG, acogen algunos comentarios efectuados por el Dr. Juan Carlos Jaramillo Díaz en su documento “*aciertos y desaciertos del informe sobre propuesta de reforma al régimen tributaria especial*”

Calle 70 A No. 7-81

Telefax / (57-1) 6060704 – 6061548

administración@ccong.org.co

Internet: <http://www.ccong.org.co>

Bogotá D.C., Colombia Sur América

NIT 800.075.029-7

Entidad Sin Ánimo de Lucro

Personería Jurídica No. 063 del 26 de enero de 1989

Registro Veeduría del Tesoro No. 00959

De esta forma, cualquier modelo de regulación del tercer sector debe estructurarse sobre la idea y el rol clarísimo de colaboración y coadyuvancia que tienen estas organizaciones para actuar como aliadas del Estado. El Estado mismo y por la facultad que le otorga la Constitución Política debe brindar a este sector las garantías de ejecución y regulación normativa a fin de que las entidades que lo conforman puedan cumplir en condiciones de oportunidad, eficiencia y legitimidad con la misión para la cual fueron creadas.

Por ello respecto de este aspecto se llama la atención en los siguientes puntos:

- Este sector es sumamente diverso y heterogéneo; el 86% de las ESALES (entidades sin ánimo de lucro) corresponde a organizaciones pequeñas, por lo que se debe considerar una reforma tributaria al sector que abarque al 100% de las organizaciones y no solo al 4% como se evidencia de la lectura del informe, al referirse a temas tan concretos como el de acceder a un trámite de admisión previa solo para ESALES que cumplan cierto nivel de ingresos en función de un máximo de Unidades de Valor Tributario (UVT), o el establecimiento de límites que se ponen frente a gastos administrativos, y actividades comerciales, que vale la pena decirlo afectarían enormemente a ese 86% de organizaciones que no necesariamente generan excedentes o tienen patrimonios altos.
- El hecho de que la mayoría de las ESAL, el 86% sean pequeñas no quiere decir que no sean viables financieramente, por el contrario esto abre otra realidad y es que un número importante de organizaciones aportan al desarrollo del país a partir de la riqueza que tienen y que es el conocimiento y la experiencia de trabajo con las comunidades. Por ello, se debe garantizar su promoción y fortalecimiento como lo establece el Art. 103 de la CP, ya que son un brazo importante para el país. Por tanto, el mensaje es que no necesariamente las ESAL con recursos, que son ese 4%, son las únicas entidades sin fines de lucro que tiene el país, al contrario la realidad demuestra que el 86% del sector es una fuente importante de capital social.
- En el plano puramente de la legislación tributaria actual, el informe carece de precisión en tanto que cuando se refiere a las condiciones para pertenecer al régimen y cita el cuadro No. 2 de clasificación actual de las ESAL, dice que existen entidades sin ánimo de lucro no contribuyentes declarantes con la obligación de presentar declaración de renta, cuando en realidad a esas entidades (las de los artículos 23,23-1, 23-2 y 598 del ET) la obligación que les asiste es la de presentar declaración de ingresos y patrimonio. Y de la misma manera cuando se refiere a entidades sin ánimo de lucro no

contribuyentes no declarantes dice que no presentan declaración de renta y complementario ni de ingresos y patrimonio, cuando en realidad esas entidades (las del artículo 22 del ET) no todas ellas se liberan de dicha obligación, solamente las que se refiere el artículo 598 del ET que no son todas las que se refiere el artículo 22.

- El cuadro No. 2 de clasificación actual de ESAL respecto de las no contribuyentes declarantes y no declarantes, el informe advierte como criterio común que debe liquidarse las sanciones cuando fuere del caso; sin embargo guarda silencio respecto de las entidades del régimen especial, como si esas entidades no debieran hacerlo, cuando en realidad igual están sometidas al pago de sanciones.

SEGUNDO.- La CCONG considera muy importante el establecimiento de criterios claros en cuanto al objeto social de las ESAL e insiste en la necesidad de tener en cuenta en medio de la diversidad de entidades que componen el tercer sector, siendo autónomas y sin injerencia estatal o gubernamental, que unas pueden actuar con un enfoque de promoción o de fomento (favorece la incidencia, la participación, el apoyo, la colaboración) y otras actuar con un enfoque asistencialista y humanitario (actúan como ejecutoras u operadoras de recursos públicos y privados) y sin duda ambos enfoques deben participar en el diseño y derecho de un régimen legal y tributario uniforme y equitativo.

Por ello respecto de este aspecto se llama la atención en los siguientes puntos:

- Advierte el informe en su página 11 que las actividades económicas que se registran por las ESAL en el RUT no corresponden a las que se determinan en el artículo 19 del ET. Tal hecho desde luego puede ser cierto; sin embargo eso no significa que el objeto principal de la entidad no corresponda al que la ley fiscal estimula, hay que considerar que la propia normativa al establecer los códigos de actividad económicas no es tan flexible en sus denominaciones, lo cual en la mayoría de los casos no deja otra alternativa distinta a la de ubicarse en la actividad que predomina: Actividades no Clasificadas Previamente) (ACP). En opinión nuestra se trata de un tema de falla técnica en la determinación de los códigos de actividad, lo cual amerita su redefinición.
- Es pertinente que se amplíe la propuesta de objetos sociales de las ESAL y se consideren experiencias de clasificación que ha adoptado el sector a través de mecanismos propios de autorregulación como es la iniciativa de transparencia y rendición de cuentas de entidades no

gubernamentales - RSPC. Le invitamos a conocer dicha clasificación en el modulo No. 3 referido a la acción de la organización, ingresando a <http://ccong.org.co/rspc/> con el NIT: 900900900 y la contraseña: confederación.

- En la página 7 del informe que habla de definiciones, cuando se refiere el objeto social, no en todos los casos las actividades meritorias se certifican por autoridad competente (Ministerios o entidades públicas). Debe aclararse que lo que existe del reglamento (artículo 2 del D.R 4400 del 2004) es una referencia a disposiciones legales o en algunos casos propias de los ministerios respectivos, como en el caso de la salud o la cultura o la protección ambiental; pero en lo que respecta al deporte, la investigación científica o tecnológica y a los programas de desarrollo social, es a través de la ley o la doctrina que se avala su realización.
- En relación al cuadro No. 6 del informe, es pertinente dar alcance a otras actividades como las de protección al medio ambiente, debería complementarse: conservación, recuperación, protección, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, biodiversidad, cambio climático y sostenibilidad ambiental. Este es tan solo un ejemplo, por lo que será necesario revisar y ajustar los objetos sociales propuestos a partir de las realidades del sector y un insumo importante para esta revisión es la clasificación que se utiliza en la rendición social pública de cuentas – RSPC.
- Se resalta que el informe ilustre al Gobierno en el contexto de la propuesta de rentas exentas sobre la necesidad de especificar las actividades de desarrollo social (ver página 21), en tanto que en el régimen actual se habla en términos muy generales de programas de desarrollo social, sin embargo, una propuesta de esta índole debe considerar entre otros elementos, la contribución que desde hace décadas vienen haciendo las ESAL al país en materia de derechos y desarrollo social, ambiental y económico.

TERCERO.- La CCONG considera que la falta de control es un factor que conduce a la desmesura y abuso del régimen actual. Por tanto, reiteramos que el control debe ser tributario y no tributario para asegurar un entorno favorable a la labor de las ESAL y desde luego, debe ser un control que no se extralimite en sus funciones y mucho menos, vulnere la independencia y autonomía de las organizaciones.

Por ello respecto de este aspecto se llama la atención en los siguientes puntos:

- Se hace absolutamente indispensable que el control tributario se establezca sobre la base de un entendimiento claro de la normatividad en cabeza de la propia DIAN, pues la experiencia ha demostrado que en los procesos de fiscalización tributaria se presenta un desgaste por la falta de conocimiento de la normativa que rige a las ESAL. Pero no solamente es la ausencia del conocimiento, sino también que en el proceso mismo de fiscalización se haga prevalecer la sustancia sobre la forma.
- En el informe página 18 numeral 21 se dice que para ser admitidas las ESAL al régimen especial una de las condiciones es la acreditación de que los excedentes anuales se deberán invertir como mínimo en un 60% en actividades meritorias en un término no superior a 4 años y con la presentación de un plan de ejecución que forma parte de una memoria económica que deben presentar las ESAL que superen 160.000 UVT (\$4.524 millones) de ingresos anuales. Conviene precisar si las ESAL con ingresos anuales menores a 160.000 UVT se les exige o no el plan de ejecución junto con la memoria económica. Particularmente se estima por la redacción del informe que no existe para esas entidades la exigencia que se pretende. Esa es la verdadera intención del marco regulatorio?
- Del informe se nota el esfuerzo por lograr mayor control en las ESAL, pero hay que revisar si la opción de revivir el Comité de Entidades Sin Animo de Lucro, vigente hasta el año gravable 1998 es o no la opción más acertada. Inexplicablemente y en eso la DIAN tiene que tener estadísticas, el informe nada dice de las razones por las cuales en su momento la ley 488 de 1998 derogó expresamente el literal b) del artículo 363 del ET. Con ocasión de su eliminación luego se produjeron varios y reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado, uno de ellos del 8 de julio del 2010, expediente 17203, en donde para vigencias anteriores siempre se dejó en claro que:

En efecto, la competencia funcional del Comité se contrae únicamente a la calificación de la procedencia de los egresos efectuados en el período gravable y la destinación del beneficio neto o excedente a los fines previstos, sin que pueda pronunciarse sobre aspectos que han sido radicados en cabeza de otras autoridades, como son los de fiscalización atribuidas a la Administración, de conformidad con los artículos 13 del Decreto 124 de 1997 en concordancia con el 363 del E.T.

Vale la pena entonces reflexionar si ahora en estas instancias la garantía de que el Comité admita a la ESAL en el régimen tributario especial, es suficiente para remediar la falta de control y de fiscalización tributaria.

- Se advierte de la lectura del informe, página 26, numeral 26 que existen requisitos que se deben acompañar a la solicitud de admisión de la ESAL al régimen especial y uno de ellos es la inscripción en la cámara de comercio, lo cual es acertado; no así el hecho de que se parta de una regla general porque se olvida que no todas las ESAL se inscriben en la Cámara de Comercio. En ese mismo contexto en la página 27 del informe se observa otro requisito relacionado con la certificación por parte de autoridad definida por ley o reglamento que acredite el desarrollo de la actividad meritoria. Aquí es pertinente mencionar que las ESAL cuentan con mecanismos de autorregulación a través de los cuales hacen visible la labor que desarrollan y verifican con terceros dicha labor, por lo que vemos poco conveniente crear una instancia a parte del Comité, que buscan revivir, para que desarrolle está labor. Reiteramos nuevamente nuestro llamado a revisar lo que existe, fortalecerlo y buscar un control que se ajuste a las realidades del sector y a las capacidades de los entes gubernamentales para que ejerzan su función.
- Se acude igualmente a la estrategia de asignarle a la Superintendencia de Sociedades, la vigilancia y control de las ESAL. La CCONG y sus organizaciones confederadas y aliadas claramente no están de acuerdo con que la instancia de control sea la Superintendencia de Sociedades por cuanto esto refleja de manera contundente que la asimilación de las ESAL con el sector real va más allá de lo meramente tributario. Consideramos que esta propuesta no sería viable por cuanto la vigilancia se realizará con los mismos parámetros que se determinan para las sociedades comerciales, ante lo cual las diferencias son bien significativas. Desde la CCONG hemos dicho que el control es indispensable pero no es cualquier control, ni mucho menos, el que se pretende dar con esta reforma, es un control que fortalezca lo que existe actualmente y que sea más efectivo y eso pasa por una mayor asignación de recursos en el presupuesto nacional para tal fin. Igualmente consideramos que ese control debe reconocer y complementarse con las buenas prácticas de autocontrol que tiene el sector como es la rendición social pública de cuentas, la cual debe extenderse a más ESAL en el país.

CUARTO.- La CCONG considera que la tendencia a la limitación es la regla que se deriva del informe. En efecto: 1. Limitación del destino de los excedentes (60%/40%); 2. Limitación de los gastos administrativos de las ESAL no podrán exceder el 20% de sus ingresos anuales; 3. Limitación de las actividades diferentes a las meritorias que otorgan exención 40% de los ingresos anuales registrados en la contabilidad.

Por ello respecto de este aspecto se llama la atención en los siguientes puntos:

- En general las ESAL, trabajan con un número importante de talento humano a través del cual desarrollan su labor social y muchas de ellas son ejecutoras de proyectos y/o programas sociales de interés general que demandan la aplicación y ejecución de recursos en muchos gastos asociados a los proyectos. En este contexto, a pesar que en la limitación de los gastos administrativos, no se tienen en cuenta las donaciones realizadas a otras ESAL, se considera que el límite de gastos administrativos debería eliminarse o si se tratara de dejar alguna restricción, el límite debería ser un porcentaje muy superior al 20%, teniendo en consideración que en la mayoría de programas y/o proyectos que ejecutan las organizaciones se les solicitan contrapartidas entre un 15% y un 30%, y que parte de esas contrapartidas son soportados con los gastos administrativos que cubre la organización como arriendos, servicios de internet y telefonía, personal administrativo, técnico y directivo de la ESAL que es diferente al personal de apoyo para desarrollar el programa o proyecto. Además, ha sido una tendencia en los últimos años de los cooperantes o de las entidades públicas no reconocer los gastos administrativos de las ESAL por lo que poner un límite a dichos gastos conllevaría a un debilitamiento aún mayor de las organizaciones. Adicionalmente hay que tener en cuenta que en la actualidad el RTE impone una normatividad de control y de límite para los pagos a quienes ocupen cargos directivos y gerenciales de entidades del RTE y respecto de los pagos o abonos en cuenta a estos directivos y sus parientes, gravándolos con retención en la fuente a la misma tarifa vigente para los honorarios. Vemos así pertinente que en el establecimiento de un régimen razonable, estas normas en realidad se apliquen con mayores controles o programas selectivos y concretos de fiscalización tributaria, en lugar de plantear una limitante a la gran mayoría de gastos.

- Respecto a la limitante de las actividades diferentes a las meritorias que dan lugar a la exención, el informe parte de un reconocimiento al desarrollo de dichas actividades en el entendido que se trata de una forma de financiar las actividades meritorias. Esto desde luego es un acierto y avance importante; sin embargo la dificultad que se presenta y que no debería darse, es en la fijación del límite y el pago de un impuesto sobre tales rentas a tarifa reducida.
- En algunos casos este tipo de entidades dependen de donaciones o de recursos provenientes de otras fuentes como las actividades comerciales para desarrollar el objeto social. En ese sentido, limitar su crecimiento poniendo en riesgo su permanencia y sostenibilidad para atender su objeto social de interés general, impactaría de manera negativa su trabajo con las comunidades, en los territorios, su contribución al desarrollo e incluso a las metas que tiene establecido el propio Gobierno Nacional. De hecho esta limitante, afectaría en mayor proporción a aquellas organizaciones que brindan bienes públicos como salud, educación, bienestar social, etc.
- Es nuestro criterio insistimos en que más que establecer un límite y preocuparse por el origen de las rentas, es verificar y ocuparse del destino al que las apliquen. ¿Cuál es la razón para imponer una tarifa reducida por las rentas de este estilo?, si en la actualidad la norma tributaria del régimen especial (artículo 19 parágrafo 1 del ET) permite “transformar” la naturaleza tributaria de la ESAL cuando ni su objeto ni sus recursos se destinen al cumplimiento de las actividades que el informe llama meritorias, y consecuentemente hacer pagar la tarifa general, ni siquiera la reducida.
- Igualmente se prevé una limitante a las donaciones, el informe en su página 25 determina que el valor de las donaciones a ESAL pertenecientes al RTE será deducible de la renta sin que supere el 20% de la renta líquida gravable, con lo cual se presenta una reducción en 10 puntos porcentuales respecto del régimen actual, lo que desde luego haría poco atractivo la deducción en el donante. Pensamos que el porcentaje actual del 30% debe mantenerse o si se piensa en una reducción, entonces se acepte en el donante la posibilidad para que el valor donado sea deducible del impuesto sobre la renta para la equidad CREE.

QUINTO.- La CCONG considera acertada la cláusula sugerida anti-elusiva cuya regulación se produzca mediante el proceso normal de fiscalización que conduce a la expedición de una liquidación oficial de

revisión. En el informe se describen circunstancias que constituyen abuso del régimen especial y que darían lugar a una eventual notificación de liquidación de revisión.

Por ello respecto de este aspecto se llama la atención en los siguientes puntos:

- Hay configuración de abuso al régimen, cuando exista una explotación económica con fines de distribución de excedentes de manera directa o indirecta y dice el informe que deberán tenerse en cuenta las fuentes de percepción de ingresos y la destinación de tales recursos. Es acertado que se verifique la destinación de los recursos pues al fin de cuentas se trata de saber si hubo o no distribución de excedentes; sin embargo no es acertado tomar en cuenta el factor de la fuente de los ingresos por cuanto del mismo informe se destaca el reconocimiento al ejercicio de actividades diferentes a las meritorias que dan lugar a la exención y ya sobre estas está claro el efecto. Es un tema que debe ser objeto de precisión en la cláusula anti elusiva.
- Las actividades de la ESAL no pueden beneficiar directa ni indirectamente a los fundadores, asociados, representantes, miembros de órganos de gobierno, cónyuges o parientes o con cualquier persona que los antes mencionados tengan vínculo económico. Es acertado el planteamiento; sin embargo queda la gran duda y podría ser un desacierto el tema de los beneficios de los asociados, cuando la forma jurídica corresponda a una asociación sin ánimo de lucro, en el entendido que justamente un criterio diferenciador con las fundaciones es el del beneficio a los asociados. Igualmente, amerita analizarse este tema cuando la beneficiaria es una organización sin ánimo de lucro, que recibe aportes de personas jurídicas públicas y privadas que conforman esa ESAL.
- Los fundadores, asociados, representantes, miembros de órganos de gobierno, cónyuges o parientes o con cualquier persona que los antes mencionados tengan vínculo económico, no pueden ser proveedores de bienes y servicios de la ESAL. Es acertado el planteamiento; sin embargo dado el contexto, negar estas relaciones jurídicas es bastante complejo, quizás lo mejor sea permitir las pero bajo unas reglas de mercado y de precios razonables, como en el contexto de los precios de transferencia.
- La recepción de donaciones bajo el supuesto de remunerar servicios, en cuyo caso los valores recibidos constituyen renta gravable en la ESAL. Es acertado, de hecho existe doctrina de la DIAN en

el sentido que las donaciones de servicios no dan lugar a beneficio tributario y por la norma del código civil, la prestación de servicios gratuitos no constituye donación.

- Algo que es muy acertado del informe (ver página 25, numeral 24) es el trato tributario que se pretende dar a las donaciones en el sentido de decir que las que no tengan condición por parte del donante deben registrarse como ingresos exentos en la medida que se destinen a la actividad meritoria; mientras que las donaciones condicionadas por el donante deben ser registradas al patrimonio. Esta regulación tranquiliza una muy buena parte de ESAL que desarrollan su actividad meritoria a través de ejecución de proyectos sociales.
- Dice el informe que cuando se done un activo no podrá ser enajenado dentro de los 5 años siguientes a la donación. Esta medida consideramos debe revisarse con detenimiento. Se intuye que la preocupación es que los bienes recibidos en donación son vendidos en el corto tiempo, con lo cual esas operaciones podrían reflejar realidades distintas y efectos tributarios no deseados valiéndose de la participación de las ESAL; si ello es así el instrumento de control para contra restar tales efectos no se agota en el simple criterio de la limitante en tiempo. El establecimiento de un régimen normativo que permita las ventas sin limitante siempre y cuando los ingresos generados con ocasión de la venta se utilicen para el fin social principal (lo que el informe denomina las actividades meritorias), debe ser lo razonable o incluso el control mismo de dichas transacciones podría producirse con un régimen de realidad de las mismas a precios de mercado.

SEXTO.- La CCONG considera en materia del régimen de retenciones en la fuente y manejo tributario de las pérdidas, control a las rentas y firmeza de las declaraciones tributarias, los siguientes aspectos:

- Se destaca del informe en su página 34, numerales 33 el tema relacionado con el régimen de retención en la fuente donde se deja abierta la posibilidad para que el Gobierno establezca retenciones hasta por el 10% a ESAL y restringiendo el plazo para la solicitud del saldo a favor, pero guardando silencio sobre si existe o no el derecho a la compensación, lo cual no parece tan acertado; como tampoco lo es que si la idea es la de establecer un régimen diferencial en cuanto a retenciones en la fuente, lo mínimo que se espera en correlación es la fijación de un proceso especial de devolución, el cual entre otras está previsto desde la ley 383 de 1997 cuando se estableció la retención por rendimientos financieros y que dicho sea de paso nunca se reglamentó. De todas

formas se considera altamente inconveniente que se pretenda hacer uso de la posible norma para gravar conceptos que son esenciales al desarrollo de la misión social, cuando se olvida que en el régimen actual ya está prevista la retención en la fuente aludida de rendimientos financieros junto con la retención por ingresos por actividades industriales y de mercadeo (compra y venta de bienes).

- Debe revisarse con detenimiento el alcance del trato que el informe pretende al tema de las pérdidas (ver página 32) porque ante todo debe precisarse de qué tipo de pérdidas estamos hablando, si de las contables o de las fiscales. Debe recordarse que si la intención es la de asimilar el tratamiento tributario del régimen ordinario al régimen especial, fiscalmente no hay límites máximos para compensar las pérdidas. Lo segundo es que como se trata de destinar el excedente contable, cuando el excedente fiscal arroje una pérdida, la misma DIAN a través de doctrina ha conceptualizado que la inversión en esos casos deja de ser obligatoria pues no hay razón para la exención en tanto se produjo la pérdida. Lo tercero es que para nada es apropiado pretender asimilar un régimen de sociedades comerciales, concretamente de las anónimas donde hay disolución por pérdidas que reducen el patrimonio neto por debajo del 50% del capital suscrito al de ESAL; incluso en la forma como queda dicho del informe cuando las pérdidas asciendan a un monto superior del 60% de su fondo social, si se trata de advertir una asimilación al sector comercial, el régimen debería normar que se trata de pérdidas que no superen un monto del patrimonio y no del fondo social. Así mismo el término de los tres años como límite máximo para compensar debería ser mayor. En la actualidad debe más bien pensarse en afinar la reglamentación de la disolución y liquidación de ESAL, diferenciadora por demás en cuanto a las que se constituyen en Bogotá respecto de las que se constituyen fuera de Bogotá (causales del decreto 525 de 1990 son distintas de las causales del decreto 059 de 1991), antes que lanzar la idea de enervar una causal más sin tener en cuenta la situación que puede darse en el ámbito contable o en el fiscal y además que una medida de este estilo no es conveniente pues afectaría al 86% de las organizaciones pequeñas.
- En el numeral 15 del informe en donde se plantean algunos lineamientos de la justificación del régimen especial se dice que con el fin de asegurar que se reporten todas las rentas, se deben sujetar estas entidades al sistema de renta gravable por comparación patrimonial. Esto desde luego puede ser un acierto, de hecho si la realidad y manejo de los excedentes de un año a otro y consecuentemente su efecto en el patrimonio tiene plena justificación, no debe existir ninguna

preocupación en las entidades; de hecho se puede ver como una medida de control más efectiva desde la perspectiva tributaria. Sin embargo, consideramos que para evitar criterios diferentes de interpretación en una aplicación futura de las normas, se deje muy en claro el establecimiento de reglas específicas para la justificación de un posible aumento o decremento del patrimonio. Lo que sí es inaceptable, aunque no lo expresa el informe, es la tributación del impuesto a la riqueza y de la renta presuntiva.

- Es igualmente inaceptable que se pretenda extender el término de firmeza de las declaraciones tributarias sobre todo con el supuesto de detectar fraudes en las operaciones con las ESAL. Ello es consentir con la incapacidad y efectividad de los programas que debe establecer la administración tributaria.

II. PROPUESTAS Y/O RECOMENDACIONES HACIA UNA RAZONABLE REGLAMENTACION.

PRIMERA.- Es pertinente valorar y reconocer el valor social que tienen las entidades sin ánimo de lucro por ello no es conveniente asimilarlas en aspectos jurídicos, legales, de registro, tributarios y de contratación con el sector real. La reglamentación que se establezca debe prevalecer esta condición haciendo las distinciones debidas las cuales son inherentes a la razón de ser de las ESAL.

SEGUNDA.- Es conveniente la promoción de un control tributario y no tributario estricto y razonable a la naturaleza de la entidad sin ánimo de lucro teniendo en consideración el campo de acción social en el que se desempeña. Unido a ello, se deben emprender acciones orientadas a la promoción y el fomento de las ESAL, así como de sus propios mecanismos de auto regulación que garanticen las dimensiones previamente anotadas en este documento y en general la transparencia y la rendición social pública de cuentas.

Adicionalmente, nos parece de la mayor importancia que al interior de la DIAN se cuente con mecanismos de fiscalización efectivos como cruces de información con bancos, entidades que otorgan las personerías jurídicas y otros procedimientos de auditoría que le permita detectar a quienes no cumplen con las obligaciones legales y tributarias.

TERCERA.- La fiscalización de las ESAL al interior de la DIAN debe cubrir a todas las entidades del tercer sector, independiente del monto de los activos, pues en ocasiones, aquellas con activos no tan significativos son las que tal vez tienen más problemas y dejar establecido que cuando no cumplan su objeto o no cumplan determinados requisitos legales para obtener los beneficios del Régimen Especial Tributario o del Régimen no Contributivo, sean sujetas al régimen tributario pleno, en la forma como ya está regulado en el actual párrafo primero del artículo 19 del ET.

CUARTA.- No es conveniente revivir el Comité de Entidades Sin Ánimo de Lucro para que se concentre en la fiscalización de un porcentaje reducido de organizaciones que hacen parte del sector desconociendo así, su inmensa diversidad. De otra parte, no se está teniendo en cuenta la experiencia y los resultados poco efectivos cuando en el pasado a dicho Comité se le atribuyó la competencia que al final desbordó su capacidad. El mecanismo que se establezca debe garantizar transparencia, oportunidad, eficiencia e idoneidad por parte de los funcionarios que harán parte de él.

QUINTA.- No es conveniente que se le asigne el control a la Superintendencia de Sociedades porque esto refleja claramente la asimilación de las ESAL con el sector real. Nuestra propuesta para cubrir el control tributario se inclina más hacia el fortalecimiento interno de la propia administración tributaria en cuanto al conocimiento del sector y la capacidad razonable de gestión y control en la verificación del cumplimiento de obligaciones tributarias. Y de otra parte, en el contexto de un control no tributario, pensamos que en lugar de propiciar un incremento de la capacidad técnica y operativa de un organismo claramente competente para ejercer el control, la inspección y vigilancia del sector real, el criterio debería ser el de fortalecer esa misma capacidad técnica y operativa en el ente natural de control (Alcaldía y Gobernaciones) por virtud del mandato constitucional.

SEXTA.- Es fundamental tener presente el universo complejo de las entidades que conforman el sector no lucrativo, así como sus diferentes formas o modalidades de actuación por razón de sus programas, estrategias o modelos de trabajo para el desarrollo de sus respectivos objetos estatutarios. Debe propenderse por una simplificación del sistema tributario aplicable a las entidades que conforman el sector no lucrativo. Las reglas de admisibilidad al régimen terminan por convertirse en un régimen

confuso, sobre todo porque las disposiciones para que sean realmente efectivas se atan a la realización de actividades que necesariamente deben ser previas pues de otra forma no existe la manera de cómo verificar los requisitos legales para pretender autorizar la calificación en el RUT. La estancia en el régimen de ESAL debería ser a 2 años de vigencia y no todos los años recibir la aprobación del Comité. Resultaría impráctico para las entidades controlantes, entre ellas la propia DIAN, atender las solicitudes de todas las ESAL todos los años.

SÉPTIMA.- El límite de gastos administrativos debería ser un porcentaje muy superior al 20%, teniendo en consideración que en la mayoría de programas o proyectos que ejecutan las organizaciones se solicitan contrapartidas entre un 15% y un 30%, y que parte de esas contrapartidas son los gastos administrativos que cubre la organización como arriendos, servicios de internet y telefonía, personal administrativo, técnico y directivo de la ESAL que es diferente al personal de apoyo para desarrollar el programa o proyecto. Además, ha sido una tendencia en los últimos años de los cooperantes o de las entidades públicas no reconocer los gastos administrativos de las ESAL por lo que poner un límite a dichos gastos conllevaría a un debilitamiento aún mayor de las organizaciones.

OCTAVA.- Es deseable que en la estructura de la reglamentación sobre el régimen tributario la regla general y las excepciones que se evidencian del informe, se formulen de una manera diferente, bajo la siguiente premisa: Todas las ESAL son no contribuyentes o contribuyentes con régimen especial si acceden a dicho régimen y son aceptadas por la DIAN, salvo las que no sean aceptadas o no cumplan con los requisitos de ley que pasan a ser contribuyentes asimiladas a sociedades limitadas. Es incluso mantener la regulación que hoy en día determina el parágrafo 1 del artículo 19 del ET.

NOVENA.- No es conveniente que se pretenda hacer uso de una eventual norma para gravar con retención en la fuente conceptos que son esenciales al desarrollo de la misión social, cuando se olvida que en el régimen actual ya está prevista la retención en la fuente aludida de rendimientos financieros junto con la retención por ingresos por actividades industriales y de mercadeo (compra y venta de bienes).

DÉCIMA.- Pretender establecer una causal mas de disolución con ocasión de la ocurrencia de las pérdidas, sin tener en cuenta la situación que puede darse en el ámbito contable o en el fiscal ni entrar en un proceso de unificación y regulación de la normatividad no tributaria de este aspecto, es consentir en una medida altamente inconveniente, además porque afectaría al 86% de las organizaciones pequeñas.

DÉCIMA PRIMERA.- No conviene establecer límites para la venta de activos donados, más bien el régimen debe apostarle a controlar las operaciones de venta de activos de las ESAL, siempre que el producido de las mismas sea para el cumplimiento de la actividad meritoria y estas se realicen a precios de mercado. En el mismo marco de la regulación de las donaciones no conviene que se reduzca el límite porcentual de las donaciones por cuanto ello desestimula la actividad del donante; o si se piensa en determinarlo, la medida sea compensada con la posibilidad de que la donación se un gasto deducible en el impuesto sobre la renta para la equidad CREE.

III. CUESTIONAMIENTOS ACERCA DE TEMAS DE ESPECIAL RELEVANCIA EN LA REGLAMENTACION.

Desde la CCONG se han identificado unos interrogantes claves cuya respuesta amerita ser resuelta en aras de establecer una razonable reglamentación del régimen de las ESAL. A continuación citamos los textos que permiten en su lectura entender los respectivos cuestionamientos y sobre ellos se resaltan en color distinto y en negrilla ya que los mismos resultan ser ilustrativos por sí solos:

PRIMERO.- Por fortuna el informe acepta que la DIAN no ejerce sus facultades de control, a pesar que advierte en el informe, página 11 que “prolifera entidades”, a lo cual preguntamos: ***si existen datos estadísticos sobre la aludida proliferación, por cuanto es complejo la generalización del sector?***

SEGUNDO.- Frente al mecanismo de fiscalización que propone el informe:

¿Cómo se está pensando que va a operar el comité para la fiscalización de las ESAL y qué criterios están considerando tener en cuenta para otorgar el reconocimiento al RTE?

¿Cómo se está previendo la fiscalización en los territorios, sabiendo que la DIAN no tiene presencia en los 32 departamentos del país?

¿Cuáles serían los tiempos que estaría considerando el gobierno nacional para presentar la reforma tributaria a las ESAL y si se está considerando una reforma estructural al sistema tributario colombiano o solo para las ESAL?

TERCERO.- Refiriéndose al control de la Superintendencia de Sociedades, *¿estaría la Superintendencia de Sociedades en capacidad técnica de asumir el control, la inspección y la vigilancia de todo el sector no lucrativo o de un grupo específico de ESAL? Y en caso de no tener esa capacidad como se lograría un control efectivo para el sector?*

CUARTO.- El razonamiento del informe (ver página 17) es que la actual vigilancia es inoperante. Por tanto, resulta pertinente preguntar si: *¿será que asignar más funciones a un ente competente en su rol (de las sociedades, no de las entidades sin ánimo de lucro) se garantiza 100% la operancia?*

QUINTO.- Frente a las limitaciones que se quieren imponer a las ESAL así como su asimilación al sector real, resulta pertinente preguntar: *¿si tanta limitante y restricción no conlleva a la complejidad del régimen y en lugar de buscar el efecto deseado, se incrementan las opciones de manejo tributario por otras vías?*

SEXTO.- Respecto a la limitante de las actividades diferentes a las meritorias que dan lugar a la exención, el informe parte de un reconocimiento al desarrollo de dichas actividades en el entendido que se trata de una forma de financiar las actividades meritorias. *¿Cuál es la razón para imponer una tarifa reducida por las rentas de este estilo?*, si en la actualidad la norma tributaria del régimen especial (artículo 19 parágrafo 1 del ET) permite “transformar” la naturaleza tributaria de la ESAL cuando ni su objeto ni sus recursos se destinan al cumplimiento de las actividades que el informe llama meritorias.

SÉPTIMO.- Conviene precisar si las ESAL con ingresos anuales menores a 160.000 UVT se les exige o no el plan de ejecución junto con la memoria económica. Particularmente se estima por la redacción del informe que no existe para esas entidades la exigencia que se pretende. *Esa es la verdadera intención del marco regulatorio?*

OCTAVO.- En el numeral 15 del informe en donde se plantean algunos lineamientos de la justificación del régimen especial se dice que con el fin de asegurar que se reporten todas las rentas, se deben sujetar estas entidades al sistema de renta gravable por comparación patrimonial. *Conviene saber si esta medida que la encontramos razonable, se piensa extender hacia la renta presuntiva sobre el patrimonio?*

NOVENO.- Advierte el informe que las actividades económicas que se registran por las ESAL en el RUT no corresponden a las que determina el artículo 19 del ET; Ante la deficiencia técnica en la estructura actual de la normativa que no permite incluir más actividades que las previstas en la resolución respectiva, desde la CCONG hemos propuesto se consideren experiencias de clasificación que ha adoptado el sector a través de mecanismos propios de autorregulación como es la iniciativa de transparencia y rendición de cuentas de entidades no gubernamentales - RSPC. *¿Cómo se pretende desde la DIAN regular este tema? Que criterios para la fijación de las actividades económicas se piensan considerar?*

DÉCIMO.- Frente al tema de la retención en la fuente, si bien es clara la intención de dejar la facultad a su establecimiento cuando se trate de pagos o abonos en cuenta a las ESAL del RTE, *¿es verdaderamente esa la intención de imponer retenciones en la fuente que al final van a conducir a reducir el pago potencial del impuesto de renta? O a desbordar procesos de devolución que entre otras razones aún no han reglamentado como prioritarios desde la ley 383 de 1987?*

DÉCIMO PRIMERO.- Frente al tema de los requisitos que deben acompañar las ESAL para su admisión al RTE en donde se menciona la certificación de autoridad que defina la ley o el reglamento para acreditar la actividad meritoria, *¿cómo se materializa un proceso de fiscalización tributaria en aras de verificar y certificar el desarrollo de la actividad meritoria?*

IV. CONCLUSION

La CCONG estima que el informe es un instrumento muy valioso pero la labor aún debe continuar procurando en el seno mismo de la comisión o en las instancias siguientes (Ministerio de Hacienda/DIAN y debate legislativo) llamar la atención sobre la necesidad de establecer un régimen razonable y ajustado a la realidad del sector no lucrativo, el cual se inspire en los más efectivos instrumentos de control, pero sin entrar a crear figuras e instituciones que propicien mayor burocracia y poco conocimiento hacia el sector.

Desde la CCONG, hemos visto este momento como una oportunidad para adelantar una revisión integral a la normatividad del sector que además de los aspectos que están en la agenda pública comprenda también la promoción y el fomento de las entidades sin ánimo de lucro. Esto es especialmente relevante por el contexto actual del país y porque se requiere aunar esfuerzos para fortalecer el sector social del país, el cual representa un capital social valioso.

Somos conscientes del mal uso que se ha dado de la figura de entidad sin ánimo de lucro, por ello hemos liderado iniciativas de autorregulación de las ESAL que vienen a complementar la función del Estado, sin embargo, se hace indispensable trabajar de manera más articulada con el gobierno para que se comprendan sus lógicas y realidades, especialmente de cientos de organizaciones que tienen su radio de acción en los territorios.

Por ello solicitamos de manera respetuosa al Gobierno Nacional que abra espacios de diálogo permanente con el sector y así mismo, se nos permita desde la CCONG ser partícipes activos en el proceso mismo de la elaboración y redacción de los textos que se tienen considerados para las distintas reformas a las ESAL.

Atentamente,



LILIANA RODRIGUEZ BURGOS
Directora Ejecutiva