CONFEDERACION COLOMBIANA DE ONG

CCONG

AGENDA DE INCIDENCIA PARA UN AMBIENTE HABILITANTE DE LAS ESAL

Reforma Tributaria

DOCUMENTO GENERAL DE LOS IMPACTOS EN LAS ESAL

BOGOTA, MARZO DE 2016

CONFERACION COLOMBIANA DE ONG – CCONG
BOGOTA, COLOMBIA
TELEFONO (0571) 6060704
HTTP://CCONG.ORG.CO/CCONG**/**

LILIANA PATRICIA RODRIGUEZ BURGOS
Directora Ejecutiva CCONG

LUZ ANGELA RAMIREZ RUIZ
Coordinadora del Programas – CCONG

JUAN CARLOS JARAMILLO DIAZ
Consultor experto en Derecho Tributario

Bogotá, Colombia, Marzo de 2016

UNION EUROPEA

Este documento contó con el apoyo de la Unión Europea – Colombia
Convenio No. **DCI/NSAPVD/2015/367-202**

REFORMA TRIBUTARIA

DOCUMENTO GENERAL DE LOS IMPACTOS EN LAS ESAL

PRESENTACION

De acuerdo con los resultados obtenidos en el estudio de "Entorno Favorable"[1] adelantado por la CCONG en el 2014, las OSC-ONG de los territorios reconocen que hay importantes avances en materia de acuerdos internacionales y legislación nacional que buscan garantizar los derechos que les permite ejercer su rol político y de desarrollo sostenible como actor corresponsable en los territorios.

Igualmente, el ejercicio permitió identificar limitaciones y obstáculos que restringen su acción efectiva, los cuales se pueden agrupar en:

- No existe una normatividad para el fomento, la promoción y el fortalecimiento de las OSC; las normas legales existentes se orientan solo a garantizar el registro, la inspección, vigilancia y control; con el agravante de asimilar el rol de las OSC con el sector empresarial[2].

- Baja efectividad y respuesta oportuna de la institucionalidad pública nacional y territorial para relacionarse con las OSC. Si bien, en el Ministerio del Interior se cuenta con una Dirección de Participación y a nivel territorial con Secretarias de Participación o instancias que cumplen con estas funciones; no hay un soporte real de asistencia y acompañamiento técnico. Basta con revisar los montos presupuestales, los planes de acción, las capacidades técnicas de los funcionarios asignados, para reconocer que esta no es una prioridad para los gobiernos. Se reconoce que si la institucionalidad es dispersa, la interlocución es dispersa.

- Los recursos de la cooperación internacional son cada vez más escasos para el apalancamiento de procesos sociales; los requisitos son cada vez mayores; y hay una alta exigencia de porcentajes de contrapartida (entre el 15 y el 30%).

- La cooperación internacional viene implementando un modelo de gestión directa de acciones y de recursos en los territorios. A esto se suma la implementación de la figura de convenios de cooperación con los gobiernos, pasando por encima de la Ley de Contratación. Por lo tanto la cooperación está ejecutando todos los recursos (los propios

[1] Confederación Colombiana de ONG y Grupo de Trabajo sobre Entorno Propicio de la Alianza de las Organizaciones de la Sociedad Civil para la Efectividad del Desarrollo - CSO Partnership for Development Effectiveness –CPD; Estudio Piloto sobre Entorno Propicio Colombia; Bogotá, 2014.

[2] Decreto 2150 de 1995; Ley 1429 de 2010 y decreto ley 019 de 2012.

y los de los gobiernos). Esta nueva estrategia lleva al debilitamiento técnico, financiero y de presencia en los territorios de las OSC.

- La sostenibilidad técnica y financiera de las OSC, las redes, alianzas y sinergias es cada día más limitada. Esto impulsa a que algunas OSC asuman un rol de "operador de recursos públicos, privados y de cooperación" para garantizar su permanencia en el territorio; limitando su posición de crítica constructiva y de aporte a los procesos políticos.

- A esto se suma, que frente al déficit y la angustia fiscal, el Gobierno Nacional viene promoviendo dos reformas normativas – Reforma Tributaria y Reforma al Régimen de Contratación Pública- que introducen modificaciones estructurales para la acción de las ESAL, bajo la premisa de que son actores netamente "ejecutores de recursos" y no actores que contribuyen con su valor al desarrollo sostenible.

Es este escenario, el Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Hacienda pondrá a consideración del Legislativo Nacional (en el segundo semestre del 2016) la Reforma Tributaria[3], con la cual se pretende introducir acciones tributarias que desestabilizan la sostenibilidad financiera (y por lo tanto técnica y política) de las OSC y que, consideramos, van en contravía de los logros establecidos en la Constitución Política y en los compromisos internacionales, que garantizan los "entornos favorables o habilitantes" de las Entidades Sin Animo de Lucro – ESAL.

Como acción de valor, la CCONG ha construido una "Agenda de Incidencia Política", que es un instrumento de incidencia y Diálogo Político, para que las decisiones que sean tomadas por el ejecutivo y el legislativo se basen en la garantía de derechos, en el reconocimiento del rol de las ONG-ESAL como actores corresponsables del desarrollo; y en el desarrollo sostenible territorial a largo plazo; y no en las angustias fiscales de los gobiernos

Y es en este marco, que la CCONG se ha construido el presente documento, que es el resultado del análisis y la reflexión a las propuestas y recomendaciones que sobre la reforma tributaria a las ESAL han presentado diferentes actores (como la OCDE, el Consejo Nacional Gremial) pero muy especialmente la Comisión de Expertos. Este pretende ser un aporte para el conocimiento, la discusión, el dialogo y la consolidación de confianzas, a partir cinco mensajes claves que recogen el camino andado hasta ahora..

[3] Ver los pronunciamientos que ha presentado la CCONG en www.ccong.org.co

Socializar las implicaciones, construir alertas tempranas frente a los riesgos; presentar propuestas para un Diálogo Político informado; y liderar y movilizar a las OSC, a las ESAL y a la ciudadanía en general en torno a las implicaciones de las Reformas, permitirá que todos y todas podamos exigir nuestro derecho a asociarnos, y en especial a acompañar y apoyar cambios normativos que busquen garantizar “ambientes propicios” para ejercer el rol corresponsable en la consolidación de la paz y el desarrollo sostenible.

Los invitamos a participar y a ser aliados.

1. ROL Y MARCO NORMATIVO DE LAS ESAL

Las Entidades Sin Animo de Lucro – ESAL conforman una red extendida a lo largo y ancho del territorio nacional, reglamentado por el artículo 38 y 333 de la Constitución Política Nacional, Ley 22 de 1987, Ley 2150 de 1995, Decreto Nacional 427 de 1996, que agrupa a las diversidad de actores de diferentes capas sociales; con una oferta de valor basada en los "*8 principios de Estambul*" que son resultantes del Foro sobre la eficacia del desarrollo de las OSC, el cual fue creado por y para las organizaciones de la sociedad civil con el objetivo de establecer un marco conjunto de principios que definan las prácticas eficaces de desarrollo de las OSC y establezca unas normas mínimas para generar un entorno favorable para su acción[4]:

Los principios rectores, que encausan nuestra acción son:

I. Respetar y promover los derechos humanos y la justicia social.
II. Incorporar la equidad y la igualdad de género a la vez que promover los derechos de las mujeres y las niñas.
III. Centrarse en el empoderamiento, la apropiación democrática y la participación de todas las personas.
IV. Promover la sostenibilidad ambiental.
V. Practicar la transparencia y la rendición de cuentas.
VI. Establecer alianzas equitativas y solidarias.
VII. Crear y compartir conocimientos y comprometerse con el mutuo aprendizaje.
VIII. Comprometerse con el logro de cambios positivos y sostenibles.

Las ESAL en Colombia se rigen por una amplia normatividad y diversidad de instituciones públicas y privadas delegadas que ejerce las funciones de registro, inspección y vigilancia. El amplio espectro y numero importante de las ESAL, reflejan la importancia para el país como actores corresponsables en el desarrollo sostenible; en el cumplimiento de los acuerdos y agendas internacionales de desarrollo y cambio climático; y en la paz territorial.

El mundo de las ESAL en Colombia es diverso y corresponsable, el siguiente gráfico así lo demuestra (**Ver Gráfico No. 1**)

Y en materia tributaria, el Estatuto Tributario actual, contempla un tributario igualmente difereciado, y que responde, por supuesto, a la Oferta de Valor de las ESAL, demostrando que es un sector que tributa y que esta en contra de la evasión y la corrupción.

Las ESAL en Colombia cuenta con un Régimen Tributarios Especial que responde a su diversidad y oferta de valor, el siguiente gráfico permite reconocer esta afirmación (**Ver Gráfico No. 2**)

[4] Principios de Estambul para el trabajo de las OSC como actores del desarrollo, consultar en: http://ccong.org.co/files/54_at_Principios-de-OSC-Estambul.pdf

2. LA PROPUESTA DE REFORMA TRIBUTARIA PARA LAS ESAL - 2016

La CCONG adelantó el análisis y la reflexión sobre los estudios y propuestas presentados para soportar una Reforma Tributaria a las ESAL, especialmente las recomendaciones de la Organización de Cooperación y el Desarrollo Econmómico - OCDE[5], el Consejo Nacional Gremial; concentrándose en los informes de la Comisión de Expertos (creada por la Ley 1739 de 2014)[6] al Gobierno Nacional en los meses de agosto de 2015 y enero de 2016.

Como aporte que visibiliza las recomendaciones de los estudios, y presentar preguntas y propuetas desde la CCONG y de las ESAL, se propone 5 afirmaciones que se convierten en cinco mensajes claves dirigidos al gobierno, al congreso, y a los ciudadanos y ciudadanas del país. Esto mensajes son:

Las ESAL, SI pagamos impuestos.
Las ESAL somos sostenibles… a pesar de las limitaciones.
El Objeto Social de las ESAL … ser corresponsables en el desarrollo sostenible de los territorios y la paz
Las ESAL estamos en contra de la evasión de los tributos
Las ESAL construimos y promovemos sistemáticamente escenarios de autocontrol y transparencia.

MENSAJES CLAVES

2.1 Las ESAL, SI pagamos impuestos

De acuerdo con el Estatuto Tributario, el aplicado a las ESAL es el "Régimen Tributario Especial", el cual obliga a adelantar la Declaración de Renta y Complementarios y la Declaración de Ingresos y Patrimonio.

El mensaje de que una parte, menor, de las ESAL aportan a los ingresos tributarios de la Nación y la afirmación del Ministro de Hacienda acerca de: "que las entidades sin ánimo de lucro cumplen "una gran función social", pero afirma que hay quienes se lucran por esta vía "evadiendo el pago de impuestos[7]", es errado y más cuando se generaliza a todas la entidades del sector. Lo que no advirtió el Ministro Cardenas es que, hay un numero importante de empresas que generan riqueza financiera, que las cobija igualmente régimenes especiales, que están excentas de pagar impuestos o que los evaden a traves de maniobras financieras internacionales, como las empresas multinacionales de oro y carbon[8], las zonas francas[9], y la nuevas zonas francas epeciales y unipersonales[10].

---

5 Estudios Económicos de la OCDE Colombia; enero de 2015. Ver en http://www.oecd.org/eco/surveys/Overview_Colombia_ESP.pdf

6 Documento final de la Comisión de Expertos para Equidad y la Competitividad Tributaria entregado al Ministerio de Hacienda en diciembre de 2015. Ver en https://comisionreformatributaria.files.wordpress.com/2015/03/informe-final-de-la-comisiocc81n-versiocc81n-final2.pdf

7 Tomado del Heraldo, 9 de marzo de 2015, http://www.elheraldo.co/economia/entidades-sin-animo-de-lucro-en-la-mira-de-la-reforma-estructural-186858

8 Ver las denuncias de CEDETRABAJO en http://cedetrabajo.org/empresas-mineras-en-colombia-pagan-menos-impuestos-de-los-que-deberian/. Y en la Red de Justicia Tributaria

El estudio de las recomendaciones de la Comisión de Expertos plantea expresamente que:

- Solamente hay una parte de las ESAL que pertenecen al régimen de *No Contribuyentes Si Declarantes,* que estan obligadas a presentar la Declaración de Renta y Complementarios)-

- Las ESAL estan exentas del régimen sancionatorio.

Basados en estos planteamientos, consideramos que la reflexión de las ESAL se debe centrar en:

a. ¿Por qué se olvida mencionar (tanto el informe como el Ministro de Hacienda) que el régimen especial también contempla la Declaración de Ingresos y Patrimonio (art 23, 23-1, 23-2 y 598 del ET)? Es decir sunas Declaran Renta y Complementario y otras Declaran Ingresos y Patrimonio. ¿ Y por no recuerda que las ESAL que Declaran están obligadas, tambien, a pagar las sanciones que por cualquier concepto sean requeridos?. Además de precisar que los pagos a quienes ocupan cargos directivos y en general los profesionales vinculados a las cumplen con el impuesto de Retención en la Fuente con la misma tarifa vigente para lo que se denomina "Honorarios".

b. ¿Cuál es la razón para construir una reforma solamente para el 4% de las ESAL? Si el planteamiento central es que el sector no está aportando, ¿Por qué se plantea una reforma excluyente, que no genera medidas de control eficientes para el sector; y que afectarían a las organizaciones que no necesariamente generan excedentes o tienen patrimonios altos? Así las cosas sería una Reforma que desestimula la acción de la mayoría.

La propuesta es entonces SI pagamos impuestos, pero no deben asimilar el rol de las ESAL al sistema general tributario que se le aplica al sector con ánimo de lucro. En un país en el que la apuesta es la paz en los territorios, el valor de sus organizaciones debe basarse en la riqueza valorada en conocimiento; experiencia; idoneidad; trabajo articulado con los diferentes actores; y la generación de capacidades para promover una ciudadanía activa y respetuosa de la democracia; y no en excedentes o ganancias financieras, que el sector no produce.

2.2 Las ESAL somos sostenibles … a pesar de todas las limitaciones

Durante las dos últimas décadas los gobiernos basaron su gestión financiera en un ambiente de abundancia debido a las grandes ganancias que arrojó el modelo de la

---

https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://justiciatributaria.co/wp-content/uploads/2015/09/Justicia_Tributaria.compressed.pdf&hl=es

[9] Ver el análisis que hace la Revista Dinero en http://www.dinero.com/negocios/articulo/las-ventajas-zonas-francas/46933

[10] Reglamentadas por el decreto 383 y 4051 de 2007.

industria extractiva, vale decir petroleo y carbón; incluso paso de ser un país pobre a un país de renta media.

Durante este mismo tiempo y por las condiciones de país de renta media, la gestón de las ESAL se basó en la gestión de programas y proyectos apalancados con recursos, cada vez más escasos y con destinación específica de la cooperación internacional; con convenios con el sector público (Art. 355 de la CPN; Ley 489 de 1998 y la Ley 715 de 2001) que vale resaltar exigen contrapartida a las organizaciones sociales (cosa que no ocurre con sus contratistas privados); de donaciones de empresas y personas naturales que aplicaban el regimen especial (30% deducible de la renta liquida gravable y en algunos otros casos sin límite en la forma como lo plantea la misma ley); de acciones articuladas y trabajo en alianzas (técnicas y financieras) con el sector privado; y en algunos casos en la venta de bienes y servicios resultantes de su Oferta de VAlor.

El informe de la Comisión de Expertos no reconoce este contexto. Las recomendaciones siguen la tendencia de porner "limites a los recursos" que gestionan las ESAL y que posibilitan el cumplimiento de las metas y compromisos internacionales, así como los programas y proyectos de los Planes de Desarrollo de los gobiernos nacional y territorial. En efecto, en dicho documento se plantea:

- Todas las ESAL deben ser sujetas a impuestos, como una sociedad comercial, y si desean acogerse al sistema especial, deben cumplir con los siguientes trámites (requisitos):

    i) Solicitud de admisión de la ESAL al régimen especial debe adelantarse previa inscripción en la Cámara de Comercio,
    ii) Certificación por parte de autoridad definida por reglamento (no sabemos si es el Comité de Entidades Sin Ánimo de Lucro que pretende revivir la reforma) o las entidades públicas que tienen la función del registro que acredite el desarrollo de la actividad meritoria.
    iii) Implementación de los mismos parámetros de vigilancia que son determinados e implementados para las sociedades comerciales.

- El 60% de los excedentes anuales de las ESAL deben ser invertidos en la actividad meritoria, y el 40% restante debe capitalizarse para asegurar su sostenibilidad. .Las ESAL que superen el tope de 160.000 UVT - $4.524 millones – deben presentar un plan de ejecución y memoria económica para los siguientes 4años.

- El 40% es el tope que por conceptos de actividades diferentes a las meritorias se pueden generar, y estos están gravados con una tarifa del 20%. Si el tope es mayor, la ESAL debe salir del régimen especial.

- Hasta el 20% de los ingresos de las ESAL pueden ser destinados a gastos administrativos

- Sobre las donaciones, disminuye el porcentaje del deducible del impuesto sobre la renta para la equidad al 20% (reducción de 10 puntos porcentuales frente al régimen tributario actual).

- Las donaciones a las ESAL que no tengan condición por parte del donante deben registrase 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.

- Los activos donados a las ESAL no podrán ser enajenados dentro de los 5 años siguientes a la donación.

- Deja abierta la posibilidad de que el Gobierno establezca el tributo de "Retención en la Fuente" hasta por el 10% a ESAL, restringiendo el plazo para la solicitud del saldo a favor, pero guardando silencio sobre si existe o no el derecho a la compensación.

- Implementar el sistema de "renta gravable por comparación patrimonial", esto con el fin de asegurar que se reporten todas las rentas. No explicita el establecimiento de reglas específicas para la justificación de un posible aumento o decremento del patrimonio.

- La "disolución por pérdidas" debe adelantarse cuando el patrimonio neto este por debajo del 50% y el límite máximo de tres años para compensar pérdidas, asimilando el proceso a las sociedades comerciales- sociedades anónimas.

Si las recomendaciones del informe proponen seguir limitando a las ESAL, vale la pena centrar la reflexión en:

a. ¿Cuáles son las razones para preocuparse por el origen de las rentas? La función acaso no es centrarse en verificar y ocuparse del destino al que las apliquen? ¿Cuál es la razón para imponer más límites? En la actualidad la norma tributaria del régimen especial (artículo 19 parágrafo 1 del ET) obliga a "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 pagar la tarifa general (no la reducida).

b. ¿Por qué dejar abierta la posibilidad del gravamen de Retención en la Fuente? Se considera altamente inconveniente que se pretenda hacer uso para gravar conceptos que son esenciales al desarrollo de la misión social, olvidando que en el régimen actual está prevista la retención en la fuente para los rendimientos financieros y por los ingresos derivados de actividades industriales y de mercadeo (compra y venta de bienes). Y aunque no lo dice el estudio, las ESAL consideramos inaceptable propuestas que pretendan establecer la tributación del impuesto a la riqueza y de la renta presuntiva.

c. ¿Cuáles son las razones para desestimular las donaciones? No es acaso una apuesta estratégica del Plan Nacional de Desarrollo y de la Agenda Mundial de Desarrollo apoyar la participación ciudadana en el desarrollo sostenible? Las limitantes que impone a las "donaciones" en temas de: i) deducibles del 30 % a 20%, en la rentas gravables, la hace poco atractiva y desmotiva las acciones de solidaridad de los colombianos. ii) ¿Qué hace presumir que los poquísimos activos o bienes recibidos son vendidos en el corto tiempo? poner la restricción de tiempo no es un instrumento de control efectivo, ni cambia los efectos tributarios no deseados. La propuesta razonable es el establecimiento de un régimen que permita la venta sin limitante siempre y cuando los ingresos generados se utilicen para el fin social principal (lo que el informe denomina las actividades meritorias) y el control de estas transacciones se podrían basar en los precios de mercado, con la afectación de los impuestos a que haya lugar.

d. ¿Por que limitar el porcentaje de los gastos administrativos al 20%? Cúales son las razones para que las ESAL no puedan potenciar su capacidad y por tanto su fortalecimiento? Por todos es sabido que los procedimientos y prácticas de la cooperación y los socios públicos y privados, exigen a las ESAL aportar contrapartidas que oscilan entre el 15 y el 30% del valor total de los programas y poyectos, y por supuesto, las contrapartidas se valoran con los gastos de personal directivo, tecnico y administrativo, arriendos (ya que la mayoría de las ESAL no son dueñas de sus instalaciones), y gastos de telefonia, internet, entre otros. Nuestra propuesta es NO limitar el monto de los ingresos anuales para los gastos administrativos; y si se trata de alguna restricción el porcentaje debe ser cercano al 40%. En una democracia, las reformas buscan promover y fortalecer a sectores estrategicos, como el sector social, no buscan su desaparición.

e. ¿Qué se pretende con establecer una causal más de disolución basada en la ocurrencia del 50% pérdidas? ¿Por qué asimilar a las ESAL a las sociedades anónimas? Esto va en contravía del Plan de Desarrollo y de las políticas públicas que buscan incentivar la participación corresponsable del 86% de las organizaciones pequeñas que son las que promueven el desarrollo sostenible en los territorios. Si de montos se trata, se propone establecer montos superiores al 60%, normando, eso sí, que se trata de pérdidas que no superen un monto del patrimonio y no del fondo social. Y en este mismo tema. ¿Por qué poner un término de 3 años? contar con plazos mayores y afinar la reglamentación de la liquidación de manera diferencial basado en lo territorial sería una mejor recomendación, no es lo mismo las condiciones contables y fiscales de las ESAL que se constituyen y operan 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).

f. Las ESAL, para garantizar su sostenibilidad y existencia, han diversificado sus fuentes con actividades comerciales destinadas a sostener y desarrollar su objeto social. ¿Por qué la insistencia de limitar estas actividades, que en realidad no representan un importante porcentaje de recursos?. Limitar pone en riesgo la

permanencia de las ESAL y el impacto de su contribución al desarrollo de las comunidades en los territorios y a las metas suscritas por el país en los Objetivos de Desarrollo Sostenible, especialmente con las relacionados con poner fin al hambre, conseguir la seguridad alimentaria y una mejor nutrición, y promover la agricultura sostenible; garantizar una vida saludable; y garantizar una educación de calidad inclusiva y equitativa, y promover las oportunidades de aprendizaje permanente para todos.

2.3 El Objeto Social de las ESAL … ser corresponsables en el desarrollo sostenible y la paz en los territorios

Las ESAL hemos movilizado los recursos (propios, públicos, cooperación y privados) alrededor de visiones y valores compartidos por la sociedad para: i) garantizar los derechos humanos; ii) incidir en la construcción y ejecución de políticas públicas que priorizan recursos para el bienestar de la comunidad; y iii) ejercer el derecho a la veeduría y control social.

Y a pesar de contar con un marco regulatorio disperso, y una institucional pública frágil, las ESAL hemos actuado bajo la lógica de sector sin ánimo de lucro corresponsable con el desarrollo sostenible, el fortalecimiento de la democracia y la paz en los territorios.

Llama la atención lo recomendado a cerca de las actividades sociales y objetos misionales (llamadas actividades meritorias) de las ESAL cuando proponen que:

- El objeto para ser admitidas en el régimen tributario especial, tiene que ser de interés general y establecen las siguientes actividades: educación formal, salud, cultura, ciencia, tecnología e investigación, deporte aficionado, asociaciones gremiales y actividades de desarrollo social, no podrían tener otras actividades no especificadas (ver Anexo No. 1).

- Las actividades meritorias (objetos sociales) deben ser certificadas por la autoridad competente (suponemos que Ministerios, y Superintendencias).

- Las Cajas de Compensación Familiar y los Sindicatos pasen al régimen tributario especial, perdiendo así la calidad de no contribuyentes. Esto mismo aplica al sector solidario – cooperativo, ya que por su condición de reembolsar aportes y distribuir excedentes, se asimilan al sector empresarial - financiero.

Bajo esta argumentación de las “actividades meritorias”, proponemos que la reflexión se centre en:

a. ¿Cuáles son las razones para recomendar insistentemente, la asimilación de las ESAL al sector real (incluso más allá de lo meramente tributario)? Si lo que se busca es mejorar los sistemas de registro y control tributario, proponemos que la norma contemple los compromisos del país en materia de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y la Agenda de Cambio Climático, estos por supuesto tienen impactos en el desarrollo más allá de la lista que propone la comisión y que vale resaltar, excluye a grandes sectores poblacionales en donde actúan las ESAL.

b. ¿Por qué se olvida el marco de referencia de las Convenciones y Convenios internacionales suscritos que garantizan ambientes habilitantes a la sociedad civil? La propuesta se centra en que se construyan políticas públicas de fortalecimiento y promoción de la OSC, potenciando el rol de los sindicatos, las cooperativas y otras ESAL, y no políticas de persecución a los escasos recursos que permiten su sostenibilidad

c. ¿Por qué no se pretende certificar lo certificado? Es mejor reconocer la fragilidad de la institucionalidad pública y destinar esfuerzos, presupuesto y políticas de buen empleo público que permitan el fortalecimiento de las funciones de las instituciones de control y revisión del cumplimiento de las actividades meritorias (fiscal, administrativo y legal)

2.4 Las ESAL en contra de la evasión de los tributos

De acuerdo con los estudios de la red que lucha contra la evasión fiscal: Tax Justice Network (TJN) en el 2015: En "Colombia se habla de una evasión tributaria superior a los 40 billones de pesos. La cifra suena abultada y muchos dicen que está mal contada. Aun así, pone a Colombia en la lista roja de los países con más hueco fiscal porque los que deben pagar impuestos no lo hacen".[11] En la lista de los no pagadores de impuestos se encuentran compañías del "sector minero, constructor, pecuario, agrícola, de telecomunicaciones, farmacéutico, comercio y hasta varios contratistas del Estado", de acuerdo con las declaraciones del ex-director de la DIAN[12].

Y es que frente a los evasores y los corruptos, las ESAL han liderado procesos para la investigación, denuncia, movilización social y promoción de la cultura ciudadana de la "No Evasión", y la "Lucha contra la corrupción" en el país.

En el informe la Comisión de Expertos se plantean:

- Se ha utilizado las figuras de asociaciones, fundaciones y corporaciones para evadir impuestos y abusar del régimen especial.

- No puede haber explotación económica con fines de distribución de excedentes de manera directa o indirecta entre los socios. Y debe garantizarse que no hay beneficio (directo o indirecto) de los fundadores, asociados, representantes, miembros de órganos de gobierno, cónyuges o parientes o con cualquier persona que los antes mencionados tengan vínculo económico. Y en este sentido establece la prohibición que los cónyuges o parientes de los fundadores, asociados, representantes y los miembros de órganos de gobierno, sean proveedores de bienes y servicios de las ESAL.

---

[11] Ver lo nota periodística en http://www.eltiempo.com/economia/sectores/evasion-de-impuestos-en-colombia/15541132

[12] Ver declaraciones en: la Revista Semana: http://www.semana.com/economia/articulo/la-dian-trabaja-contra-la-evasion-de-impuestos/381895-3

- La recepción de donaciones bajo el supuesto de remunerar servicios, deben ser valores que constituyen renta gravable en la ESAL.

Estas recomendaciones son pertinentes, no hay que olvidar que muchas de ellas ya están contempladas en el régimen actual. Pero es importante reflexionar sobre acciones más eficaces que permitan combatir la evasión, por lo que la reflexión debería centrarse en:

a. ¿Cuáles son las acciones legales e institucionales para fortalecer los mecanismos de fiscalización efectivos en la DIAN que le permitan cubrir la totalidad de las ESAL sin importar el monto de sus activos? La cultura de la no evasión es el resultado de prácticas sociales que promueven la lucha contra la corrupción, la transparencia y la responsabilidad de los gobiernos y de la ciudadanía, para esto se deberían destinar recursos y esfuerzos.

b. ¿Cuáles son los efectivos procesos y mecanismos de verificación y seguimiento que deben ejercer las instituciones públicas y privadas delegadas encargadas del registro, control y vigilancia de las ESAL? Es evidente (y el informe lo demuestra cuando afirma que no se reconoce el total de las ESAL) que el país no cuenta con sistemas de información actualizados; las oficinas delegadas para estos temas no son las más valoradas por los funcionarios públicos directivos.

c. ¿Porque no se han destinado recursos y esfuerzos para avanzar en el mejoramiento de los sistemas de información? Si el país es considerado como uno de los líderes en la implementación de nuevas tecnologías de información y gobierno abierto, la propuestas debe ser entonces como se establecen procesos efectivos de control que permita hacer cruces de datos con las entidades financieras; con las entidades que otorgan personerías jurídicas; y con todos los procedimientos de auditoría que le permita detectar y sancionar a quienes no cumplan con las obligaciones legales y tributarias.

d. ¿Por qué no se plantean adelantar acciones conjuntas para el fortalecimiento de las ESAL en estos temas?. Durante los últimos años las ESAL, con sus escasos recursos, viene adelantan estrategias que fomentan el auto-control, adelantan acciones de formación permanente para que las organizaciones (grandes y pequeñas) puedan fortalecer sus capacidades internas relacionadas con los temas financieros, contables, tributarios y de control interno; así como de participación activa con las instituciones del gobierno para crear instrumentos orientados a fortalecer acciones conjuntas en contra del lavado de activos[13] .

[13] Durante el 2015, las ESAL acompañaron la construcción de la "Guía de Modelo de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo"; proceso que

2.5 Las ESAL construimos y promovemos sistemáticamente escenarios de autocontrol y transparencia

Las ESAL han sido un actor fundamental para promover y fomentar ejercicios y estrategias para el auto-control y fomento de la transparencia de las diferentes organizaciones.

En el informe la Comisión propone concentrar esfuerzos para un mayor control tributario a partir de:

- Revivir el Comité de Entidades Sin Ánimo de Lucro, vigente hasta el año gravable 1998, el cual fue derogado expresamente literal b) del artículo 363 de la ley 488 de 1998[14].

- Asignar y delegar en la Superintendencia de Sociedades, la vigilancia y control de la totalidad de las ESAL.

En estas propuestas la Comisión alerta sobre que el fortalecimiento de las ESAL va más allá del tema tributario, lo que hace que se piense que el Estado debe pensar paralelamente a la Reforma Tributaria acciones normativas, institucionales y presupuestales para garantizar el ambiente habilitante del sector. En ese sentido la reflexión debe girar alrededor de:

a. ¿Cuáles son las razones para no reconocer la posición del Consejo de Estado y revivir el Comité de Entidades Sin Ánimo de Lucro? La propuesta es entonces es, si las entidades de inspección control y vigilancia no sean efectivas, entonces hay que hacer ajustes institucionales para que se ejerza la función y se garanticen los derechos de las organizaciones.

b. ¿Por qué conociendo las limitaciones de la Superintendencia de Sociedades se recomienda que asuma responsabilidades ya delegada en otras instituciones públicas y privadas delegadas? El afán por homologar a las ESAL con el sector Con Ánimo de Lucro no puede llevar a desconocer las especificidades especificadas de los sectores, poblaciones y territorios que abordan las ESAL y el fortalecimiento de la institucionalidad pública responsable de la garantía de esos derechos.

---

fue liderado por al Ministerio de la Justica y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNDOC. . Ver en www.undoc.org.

[14] Con ocasión de su eliminación 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.

c. ¿Cuáles son los avances y fortalezas con las que cuentan las instancias competentes públicas y privadas delegadas que ejercen el registro, la inspección, el control, la sanción y el fortalecimiento de las ESAL. Nuestra recomendación es hacer un revisión que permita identificar los vacíos institucionales y adelantar todos los ajustes normativos y financieros para: fortalecimiento de instancias competentes; modernizar los procedimientos y articulación de sistemas de información para garantizar el acceso a la información pública; la actualización permanente de los censos y base de datos de las ESAL, entre otros aspectos.

d. ¿Por qué no se reconocen las iniciativas propias del sector de las ESAL? Se han construido mecanismos de AUTO-REGULACIÓN, que son una práctica para ser escalada en las organizaciones en los territorios. El Sistema de Rendición Pública de Cuentas de las ONG liderado por la CCONG, se pone a disposición para ser replicado por otras organizaciones sociales. Esto sin desconocer otras buenas prácticas.

GRAFICO No. 1. LAS ESAL EN COLOMBIA: UN MUNDO DIVERSO Y CORRESPONSABLE – VER INFOGRAFÍAS

GRAFICO No.2.

REGIMEN TRIBUTARIO DE LAS ESAL – ESTATUTO TRIBUTARIO

CONTRIBUYENTES DE REGIMEN ESPECIAL	NO CONTRIBUYENTES	CONTRIBUYENTES MIXTOS
Artículo19 del ET. - Corporaciones. Asociaciones. Fundaciones. **(1)** - Sector Cooperativo. - Personas Jurídicas sin ánimo de lucro que captan y colocan recursos del público. **(2)** - Asociaciones Gremiales. **(3)** - Fondos Mutuos de Inversión.	Artículo 23 del ET. -Sindicatos. **(6)** -Asociaciones de Padres de Familia. -Universidades ESAL. **(5)** -Hospitales ESAL. **(5)** -Organizaciones de Alcohólicos Anónimos. -Juntas de Acción Comunal y de Defensa Civil**.(6)** -Juntas de Copropietarios en PH. **(6)** -Asociaciones de Ex alumnos. -Asociaciones de Padres de Familia. **(6)** -Ligas de Consumidores. -Fondos de Pensionados. -Entidades Religiosas. -Asociaciones Gremiales. **(8)** -Entidades de Salud. **(7)** -Asociaciones de Hogares Comunitarios y hogares infantiles **(6)**	Artículo 19-2 del ET. -Cajas de Compensación Familiar. **(4)** -Fondos de Empleados. **(4)**

Fuente: CCONG, Bogotá, Marzo de 2015

(1) Estas entidades desarrollan el objeto de salud (solo IPS o EPS), educación formal, deporte, investigación científica y tecnológica, cultura, ecología y protección ambiental, programas de desarrollo social. Obligadas a presentar declaración de renta y complementarios. No están sometidas a renta presuntiva, ni a anticipo, ni a renta gravable por comparación patrimonial. No están sujetas al CREE ni al impuesto de riqueza. No están sometidas a retención en la fuente salvo por rendimientos financieros, actividades industriales y de mercadeo. Son agentes de retención y responsables del IVA cuando realicen los hechos generadores del impuesto.

(2) Se trata de una disposición que en la práctica no tiene operatividad por ausencia de destinatario de la norma. Muchas fundaciones dedicadas al microcrédito colocan pero no captan y no están vigiladas por el Superintendencia financiera.

(3) Solo están inmersas en el régimen especial cuando realizan actividades industriales y de mercadeo. Están obligadas a presentar declaración de renta y complementarios. No están sometidas a renta presuntiva, ni a anticipo, ni a renta gravable por comparación patrimonial. No están sujetas al CREE ni al impuesto de riqueza. Son agentes de retención y responsables del IVA cuando realicen los hechos generadores del impuesto.

(4) Se califican como mixtos en tanto que sobre una parte de sus ingresos (industriales y comerciales) pagan impuesto de renta, pero sobre ingresos por recreación, desarrollo social, salud y educación generan renta exenta. Están obligadas a presentar declaración de renta. Son agentes de retención y responsables del IVA cuando realicen los hechos generadores del impuesto.

(5) El término ESAL hace referencia a Entidades Sin Ánimo de Lucro.

(6) Se trata de entidades no contribuyentes que no están obligadas a presentar declaración de renta ni de ingresos y patrimonio. El resto de entidades no contribuyentes solo están obligadas a presentar declaración de ingresos y patrimonio. No están sujetas al CREE ni al impuesto de riqueza. Son agentes de retención y responsables del IVA cuando realicen los hechos generadores del impuesto.

(7) Solo cuando destinen sus excedentes a apoyar programas de salud y estén vigiladas por la Superintendencia.

(8) Solo son no contribuyentes cuando realicen actividades únicamente de servicios.

ANEXO No. 1 ACTIVIDADES MERITORIAS PROPUESTAS PARA EL REGIMEN ESPECIAL DE LAS ESAL

HECHO GENERADOR Y BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO A LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS PARA LAS A, F y C ESAL DEL RTE

Fuente: COMISIÓN DE EXPERTOS PARA LA EQUIDAD Y LA COMPETITIVIDAD TRIBUTARIA. INFORME SOBRE PROPUESTA DE REFORMA AL RÉGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL (RTE) PARA LAS ASOCIACIONES, FUNDACIONES Y CORPORACIONES (A, F y C) CONSTITUIDAS COMO ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO (ESAL)
Agosto de 2015

Actividad	Sub actividad	Norma reguladora	Entidad de control y vigilancia
Educación	Educación formal (inicial, primaria, secundaria, superior)	Ley 30 de 1992, Ley 115 de 1994 Decreto 4400 de 2004	Ministerio de Educación
	Actividades de promoción y apoyo educación pública		
Salud	Prestación servicios pos y no pos	Ley 100 de 1993 Decreto 4400 de 2004	Ministerio de Salud
	Actividades de promoción y apoyo salud pública		
Cultura	Promoción y desarrollo de actividades culturales	Ley 397 de 1997 Decreto 4400 de 2004	Ministerio de Cultura
Ciencia, tecnología e innovación	Proyectos aprobados por Colciencias	Ley 1286 de 2009 Decreto 2076 de 1992 Decreto 4400 de 2004	Ministerio de Educación, Colciencias
	Así mismo, las actividades de investigación en áreas tales como matemáticas, física, química, biología y ciencias sociales, como economía, política, sociología y derecho de uso general y a las cuales tenga acceso la comunidad		
Protección al ambiente	Conservación, recuperación, protección, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente sostenible	Ley 99 de 1993 Decreto 440	Ministerio de Ambiente
Desarrollo Social	Protección, asistencia y promoción derechos de población de especial protección	Ley 1448 de 2011, Ley 142 de 1994	ICBF, Departamento de Prosperidad Social (DPS)
	Desarrollo, promoción y mejoramiento calidad y cobertura servicios públicos		
	Desarrollo, promoción y mejoramiento calidad y cobertura servicios públicos		
	Desarrollo actividades de buen gobierno		
Deportivas	Deporte aficionado únicamente	Ley 181 de 1995 Decreto 4400 de 2004	Ministerio de Educación, Coldeportes
Asociaciones gremiales	Actividades de su objeto social principal	Código de Comercio	Ministro de Industria y Comercio
Sindicales	Actividades de su objeto social principal	Código Sustantivo del Trabajo	Ministerio de Trabajo
Libertad religiosa y de cultos	Actividades desarrolladas por entidades reconocidas	Constitución Política 1991, Ley 133 de 1994	Ministerio del Interior
Desarrollo Empresarial	Promoción desarrollo empresarial y emprendimiento	Ley 1014 de 2006	Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Actividades financiadas con el subisido familiar	Programas desarrollados por las Cajas de compensación, financiados con el subsidio familiar	Ley 21 de1982	Superintendecia del Subsidio Familiar
Actividades Políticas	Actividades de partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos	Ley 130 de 1994	Consejo Nacional Electoral, Registraduría Nacional,
Actividades de Derechos Humanos	Promoción y apoyo a los derechos humanos	Constitución Política 1991, Ley 589 de 2000, Ley 599 de 2000	Ministerio Público
Actividades de promoción y mejoramiento de la administración de Justicia	Actividades contempladas en la Ley estatutaria de Justicia	Ley 270 de 1996	Consejo Superior de la Judicatura