

Lo que hay que saber de las **Entidades Sin Ánimo de lucro**

ESAL

Confederación Colombiana de ONG - Agosto 2016

Confederación Colombiana de ONG – CCONG

Lo que hay que saber de las Entidades Sin Ánimo
de lucro – ESAL

Liliana Patricia Rodríguez Burgos
Directora Ejecutiva CCONG



Dirección: Calle 72 # 9 – 55
Teléfono: (0571) 6060704
comunicaciones@ccong.org.co
www.ccong.org.co
Bogotá, Colombia



Lo que hay que saber de las Entidades Sin Ánimo de lucro – ESAL

Confederación Colombiana de ONG / Agosto 2016

Este texto pretende brindar información pertinente y clara acerca de las entidades sin ánimo de lucro, en adelante ESAL, y en especial de las Fundaciones y Corporaciones/Asociaciones, con el propósito de adelantar un diálogo con actores

públicos, empresariales, de la comunidad internacional y la sociedad en general, en torno a su naturaleza y legitimidad como agentes del desarrollo y avanzar hacia un acuerdo básico de respeto y reconocimiento por lo que ellas son y hacen.

¿Qué son las ESAL?

En Colombia se utilizan diversas formas para referirse al tercer sector o al sector no lucrativo, entre las más reconocidas están: Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL), Organizaciones No Guberna-

mentales (ONG), Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), Organizaciones de Desarrollo, Organizaciones Solidarias de Desarrollo.

Una ESAL se caracteriza por:

Ser una organización legamente constituida, de carácter civil que se rige por el derecho privado.

Contar con un patrimonio que está destinado en su totalidad a cumplir con su finalidad.

Tener una finalidad que atiende al interés general o beneficia a un número importante de personas, de forma tal que las mismas contribuyen a la realización de los fines del Estado, al adelantar actividades que el Estado no alcanza a desarrollar.

Invertir los excedentes que obtenga de forma exclusiva en la realización de su objeto, de forma tal que los mismos, a diferencia de una sociedad comercial, no se reparten o distribuyen entre sus miembros, fundadores o terceros.

Ser una expresión del derecho de asociación y de iniciativa privada.

Promover valores y actitudes de justicia social, equidad, democracia, género, participación y solidaridad en las actividades que desarrolla.

¿Quiénes hacen parte del tercer sector o sin ánimo de lucro en Colombia?

Bajo la denominación de ESAL se encuentra un número importante de entidades diversas, como las siguientes:



Juntas de Acción Comunal



Entidades de naturaleza cooperativa



Fondos de empleados



Asociaciones mutuales, así como sus organismos de integración



Instituciones auxiliares del cooperativismo



Entidades ambientalistas



Entidades científicas, tecnológicas, culturales, e investigativas



Asociaciones de copropietarios, coarrendatarios, arrendatarios de vivienda compartida y vecinos



Instituciones de utilidad común que prestan servicios de bienestar familiar



Asociaciones agropecuarias y campesinas nacionales y no nacionales



Corporaciones, asociaciones y fundaciones



Entes Gremiales



Asociaciones Profesionales; Juveniles; Sociales; de Egresados, de Padres de Familia



Instituciones de educación superior



Instituciones de educación formal y no formal a que se refiere la Ley 115 de 1994



Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones, confederaciones, asociaciones de ministros



Entidades privadas del sector salud de que trata la Ley 100 de 1993



Sindicatos y asociaciones de trabajadores y empleadores



Partidos y movimientos políticos



Organizaciones comunitarias de primero, segundo, tercero y cuarto grados



Asociaciones de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos de que trata la Ley 44 de 1993



Personas jurídicas extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro, con domicilio en el exterior y que establezcan negocios permanentes en Colombia



Establecimientos de beneficencia y de instrucción pública de carácter oficial y corporaciones y fundaciones creadas por leyes, ordenanzas, acuerdos y decretos regulados por el Decreto 3130 de 1968 y demás disposiciones pertinentes



Las propiedades regidas por las leyes de propiedad horizontal



Cajas de compensación familiar reguladas por la Ley 21 de 1982



Cabildos indígenas regulados por la Ley 89 de 1890



Entidades que conforman el Sistema Nacional del Deporte de los niveles nacional, departamental y municipal regulados por la Ley 181 de 1995 y Decreto - Ley 1228 de 1995



Organizaciones gremiales de pensionados de que trata la Ley 43 de 1984



Las casas - cárcel de que trata la Ley 65 de 1993

Este listado no es taxativo, en tanto pueden existir entidades sin ánimo de lucro creadas por norma especial.

¿Cuál es la importancia de las ESAL?

La importancia de las ESAL ha sido reconocida a nivel internacional y nacional.

A nivel internacional, el reconocimiento más reciente lo ha dado la Declaración de París sobre la Eficacia de la Ayuda al Desarrollo (aprobada el 2 de marzo de 2005, en el marco del Foro de Alto Nivel del Comité de Ayuda al Desarrollo y de la cual Colombia es signataria desde el 2007) y la Agenda de Acción de Accra, resultante del III Foro de Alto Nivel sobre Eficacia de la Ayuda al Desarrollo realizado en el 2008, reconocieron el rol de las organizaciones de la sociedad civil, en general, como agentes de desarrollo. Posteriormente, en la declaración resultante del IV Foro de Alto Nivel sobre Eficacia del Desarrollo efectuado en Busan – Corea 2011, denominada “Alianza de Busan para la Cooperación eficaz al Desarrollo”, reconoce en el párrafo 22, los

estándares (principios de Estambul y Marco Internacional para la Eficacia del Desarrollo de las Organizaciones de la Sociedad Civil) que guían el rol independiente que las Organizaciones de la Sociedad Civil juegan en el desarrollo ganando así legitimidad a nivel global. Así mismo, la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030 reconoció desde su construcción hasta su definición el rol de las organizaciones de la sociedad civil como actor por derecho propio del Desarrollo.

A nivel nacional, lo relativo al tratamiento de las ESAL tiene rango constitucional¹. En particular, en la Constitución se establece que dentro de los fines de la inspección y vigilancia de las mismas, está la preservación de sus rentas para que las mismas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores².

¿Cuáles son las formas de trabajo de las ESAL?

De conformidad con lo que haya sido definido al momento de su constitución, cada ESAL tiene una forma particular de desarrollar su objeto y contribuir al interés general, por lo que existen entidades que asumen un rol social a través del cual su oferta de valor se dirige a la atención de poblaciones con

corte asistencialista o promocional; el otro rol que asumen las organizaciones es el político a través del cual ejercen derechos como el de la participación, el del control social, entre otros, que corresponden a actuaciones legítimas que, por supuesto, gozan de la misma protección constitucional.

¿Quién ejerce inspección, vigilancia y control a las corporaciones/asociaciones y fundaciones?

Contrario a lo que se dice acerca de que las ESAL no tienen control y que son una rueda suelta, es preciso resaltar que el artículo 189, numeral 26 de la Constitución Política, establece que le corresponde al Presidente de la República ejercer

la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los promotores o fundadores.

¹ Las normas de rango constitucional que fundamentan la existencia y el reconocimiento de las entidades sin ánimo de lucro incluyen el art. 38 (Derecho a la libre asociación), art. 39 (Reconoce la existencia de organizaciones sociales y sindicales), art. 70 y 71 (Justifican y crean incentivos por parte del Estado para aquellas personas e instituciones que desarrollen actividades culturales, científicas, tecnológicas y artísticas), entre otros.

² Artículo 189 numeral 26 de la Constitución Política.

Desde 1987 con la expedición de la Ley 22, el Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones constitucionales, delegó en los Gobernadores de los Departamentos y en el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. la función de inspección, vigilancia y control sobre las ESAL.

Ahora bien, dependiendo del objeto social de la entidad, las mismas están reguladas por distintas entidades del nivel nacional tales como el Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, y el ICBF entre otras. Así mismo, las ESAL deben remitir información a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y a las Cámaras de Comercio

y aquellas ESAL que reciben recursos de cooperación internacional, deben rendir exigentes cuentas a sus donantes; en algunos casos se presentan informes detallados a entidades territoriales –como en el caso del Distrito Capital– y todas tienen la obligación legal de rendir cuentas a sus asociados, órganos directivos o autoridades.

Aunque se reconoce como necesario el control del Estado, cabe mencionar que no es que no existan las normas que regulan dicha función, sino que al propio tiempo existen debilidades institucionales para su plena, eficiente y cabal aplicación.

¿Cuál es el régimen tributario de las ESAL?

Las ESAL cuyo objeto social principal sea la realización de actividades de salud, educación formal, cultura, deporte, investigación científica o tecnológica, ecología y protección ambiental, o programas de desarrollo social, siempre y cuando las mismas sean de interés general gozan en Colombia de un régimen tributario especial de impuesto de renta y complementarios³.

El régimen tributario especial se creó a partir de la reforma tributaria del año 1986 aplicable fundamentalmente a ESAL que se dedican a la realización de actividades de beneficio e interés general que la misma ley se encargó de definir.

En la medida que el objeto corresponda a la ejecución de esas actividades y los recursos se canalicen para su desarrollo, se establece para las

entidades una exención del impuesto de renta y complementarios sobre el beneficio neto o excedente (que viene a ser la renta líquida para cualquier sociedad comercial). De todas formas, se establece también un gravamen del 20% en caso que las entidades no cumplan con las disposiciones tributarias aplicables a dicho régimen.

Por lo anterior, el único beneficio de que gozan estas entidades se refiere al impuesto de la renta y complementarios, lo cual no las excluye de, al igual que las demás entidades del régimen privado, a cumplir con los impuestos como IVA, retención en la fuente de IVA, retención en la fuente de renta y de ICA (impuesto de industria y comercio), el impuesto de industria y comercio ICA, y del pago de aportes parafiscales, así como a presentar medios magnéticos nacionales y distritales.

¿Cómo se sostienen las ESAL?

Las ESAL requieren conservar su patrimonio con el fin de realizar cabalmente su objeto. Como ya se anotó, ese patrimonio no puede repartirse ni

entregarse a asociados, fundadores o terceros y el mismo está afecto a la realización de su finalidad u objeto.

3 Artículo 19° del Estatuto Tributario, reglamentado mediante decretos 4400 del 30 de diciembre de 2004 y 640 de marzo de 2005

Con el fin de preservar sus rentas, es decir, de conservar su patrimonio, las ESAL pueden optar por recibir donaciones y/o realizar ciertas actividades de las que puedan derivarse ingresos, entre otras alternativas.

La jurisprudencia ha reconocido expresamente que es válido que las ESAL realicen actos de comercio⁴ es decir, negocios o inversiones con el

fin de obtener los recursos que requieren para la realización de su objeto sin que por tal razón se afecte en manera alguna el elemento esencial que las identifica consistente en la ausencia de ánimo de lucro, el cual se verifica con la destinación de los excedentes a su objeto y no con la forma en que se obtengan los ingresos que requiere la entidad para su sostenibilidad y operación.



¿Es verdad que las ESAL compiten en forma indebida con las sociedades comerciales aprovechándose de las ventajas tributarias que tienen?

No es cierto que cuando las ESAL realizan actos de comercio para obtener ingresos destinados a la realización de su obra social estén compitiendo con las sociedades comerciales. A título de ejemplo, no es lo mismo que la actividad principal de una entidad sea la fabricación y comercialización de pan y productos de pastelería con el fin legítimo de obtener utilidades para distribuir las entre los propietarios o socios de ese negocio, a que los ingresos por la venta del pan y de los citados productos sirvan como instrumentos de sostenibilidad de una entidad sin ánimo de lucro

pero cuyo fin principal no es la fabricación y venta de bienes, sino la atención del adulto mayor o la realización de otro tipo de actividad de orden social. En efecto, en el primer caso, que se refiere a las sociedades comerciales, los ingresos de la actividad de pastelería se reparten luego entre los socios de la misma, mientras que en la ESAL tales ingresos se destinan a la realización de su objeto y los excedentes que se generen hacen parte de su patrimonio el cual no se reparte entre asociados, fundadores o terceros.

⁴ Pueden consultarse los siguientes antecedentes: Sentencia del Consejo de Estado del 7 de octubre de 2010, expediente 17552; Sentencia 17364 del 1° de septiembre de 2011; Consejo de Estado. Sección Cuarta,

ESAL



Dirección: Calle 72 # 9 – 55 • Teléfono: (0571) 6060704 • comunicaciones@ccong.org.co
• www.ccong.org.co • Bogotá, Colombia