

ASPECTOS CLAVES DE LOS CAMBIOS EN EL REGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL : Ley



CONSORCIO
PARA EL DESARROLLO COMUNITARIO

1819 de 2016 y Decreto 2150 de 2017

Definiciones de que trata el artículo 1.2.5.1.1

Permanencia: *Corresponde al proceso que deben adelantar, **por una única vez**, las entidades a las que se refieren los párrafos transitorios 1 y 2 del artículo 19 del Estatuto Tributario. Esto es entidades que a 31 de diciembre de 2016 se encontraban clasificadas en el Régimen Tributario Especial, y las creadas en el 2017 (Art. 1.2.1.5.1.7 Par Trans. 1).*

Calificación: *Corresponde al proceso que deben adelantar las fundaciones, asociaciones y corporaciones que **aspiran a ser entidades contribuyentes del Régimen Tributario Especial** del impuesto sobre la renta y complementario **y las entidades que resulten excluidas o renunciaren** al Régimen Tributario Especial y quieren optar nuevamente para pertenecer a este régimen.*

Actualización: *Corresponde al **proceso obligatorio posterior a la calificación o permanencia** que deben adelantar de forma **anual** aquellos contribuyentes de que trata este artículo, **que deciden mantenerse** dentro del Régimen Tributario Especial del impuesto sobre la renta y complementario.*

*¿Qué entiende la ley por **interés general y acceso a la comunidad**? (Artículo 358-1 ET- 151L, párrafos 1º y 2º).*

Interés general: *cuando la ESAL beneficia a un grupo poblacional (sector, barrio o comunidad **determinada**).*

Acceso a la comunidad: *cuando cualquier persona natural o jurídica puede acceder a las actividades que realiza la entidad sin ningún tipo de restricción, excepto aquellas que la ley contempla **y las referidas a la capacidad misma de la entidad**. Asimismo, **se considera que la entidad sin ánimo de lucro permite el acceso a la comunidad, cuando hace oferta abierta de los servicios y actividades que realiza en desarrollo de su objeto social, permitiendo que terceros puedan beneficiarse de ellas, en las mismas condiciones que los miembros de la entidad, o sus familiares.***

ASPECTOS CLAVES DE LOS CAMBIOS EN EL REGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL : Ley 1819 de 2016 y Decreto 2150 de 2017



Requisitos para que proceda la calificación? (artículo 364-5 del ET/162L – art- 1.2.15.1.7. del Dec. 2150).

Todas las entidades que pretendan ser calificadas en el RTE deben presentar los documentos que establece la ley, el Decreto 2150 y adelantar el registro Web a través de los servicios informáticos de la DIAN.

- Se debe **diligenciar y firmar el formato** en el servicio informático electrónico de la DIAN. Una resolución posterior definirá este formato.
- El registro tiene por objeto que **el proceso de calificación sea público**, para que la comunidad tenga la posibilidad de pronunciarse sobre si las entidades son aptas para pertenecer al régimen tributario especial y **s. se le otorga la comunidad la posibilidad de remitir comentarios generales.**
- Tienen que cumplir con los **requisitos de los numerales 1,2 y 3** (del artículo 19 del ET/140L). Uno de ellos se refiere a que durante la existencia, disolución y liquidación **no exista distribución indirecta de excedentes**, para lo cual la ley regula dicha prohibición en el artículo 356-1 del ET/147L.



Para la solicitud de PERMANENCIA deben anexar los documentos que se señalan a continuación.

De conformidad con el art. 1.2.1.5.1.8. del Decreto 2150 deberán **anexar** para su calificación o permanencia:

1. Copia de la escritura pública, documento privado o acta de constitución **donde conste que está legalmente constituida la entidad.**
2. Certificado de **existencia y representación legal** – que figuren su junta directiva, representante legal y órgano de control.
3. Copia del acta de la Asamblea o del máximo órgano de dirección donde **se autorice al representante legal para solicitar la permanencia** de la entidad en el RTE.
4. Copia de **los estatutos donde conste:**
 - a. Que el objeto social corresponde a una de las actividades meritorias del art. 359 del ET.
 - b. Que los aportes no son reembolsables bajo ninguna modalidad.
 - c. Que sus excedentes no serán distribuidos bajo ninguna modalidad, directa o indirectamente, ni en su disolución o liquidación.
 - d. Que se identifiquen cargos directivos de la entidad, entendido aquellos que toman decisiones respecto del desarrollo del objeto de social, actividades meritorias y acceso comunidad.
- **Para entidades constituidas antes de la entrada en vigencia del decreto o que en sus estatutos no conste los citados requisitos, deberán adjuntar copia del Acta del máximo órgano donde conste los literales a), b) c) y d) señalados anteriormente.**
5. **Certificación suscrita por el representante legal** donde conste que:
 - a. Los miembros de junta directiva, fundadores, representantes legales o miembros de órganos de dirección **no han sido declarados responsables penalmente por delitos contra la administración pública, el orden económico social y contra el patrimonio económico, siempre y cuando los hechos hayan implicado la utilización de la entidad para la comisión del delito, lo que se acreditará mediante certificado de antecedentes judiciales.**
 - b. Los miembros de junta directiva, fundadores, representantes legales o miembros de órganos de dirección **no han sido sancionados con la declaración de caducidad de un contrato celebrado con una entidad pública, siempre y cuando los hechos hayan implicado la utilización de la entidad para la comisión de la conducta, lo que se acreditará mediante certificado de la entidad competente, cuando hubiere lugar a ello.**
6. Copia del **acta de la Asamblea General** o máximo órgano de dirección, en la que se indique el **estado de las asignaciones permanentes de los años gravables anteriores y que no han sido reinvertidas**, y de manera sumaria se informe la forma como se realiza la reinversión del beneficio neto o excedente tratado como exento en el año gravable anterior, de conformidad con el artículo 1.2.1.5.1.27. de este Decreto. Esta información se deberá enviar cuando haya lugar a ello.
7. **Cumplir con el suministro de la información** que compone el **registro web** de que tratan los artículos 364-5 del Estatuto Tributario y 1.2.1.5.1.3. de este Decreto, de manera simultánea con la solicitud de permanencia en el Régimen Tributario Especial.



Actividades meritorias que debe desarrollar una ESAL para ser admitida y calificada en el RTE? (Artículo 359 ET- 152 L).

Las **actividades** que pueden realizar las entidades sin ánimo de lucro para ser **admitidas al régimen tributario especial** son taxativas. Deberán corresponder a cualquiera de las siguientes **actividades meritorias**, siempre y cuando las mismas sean de **interés general** y que a ellas tenga **acceso la comunidad**:

Actividades Meritorias

1. Educación. Conforme se define por las leyes 30 de 1992 y 115 de 1994, 1064 de 2006, y 1804 de 2016. La cual puede ser:

- a) Educación inicial, como uno de los componentes de la atención integral de la primera infancia;
- b) Educación formal: conformada por los niveles de preescolar, básica y media;
- c) Educación superior, en sus diferentes niveles: técnico profesional, tecnológico y profesional universitario;
- d) Educación para el trabajo y desarrollo humano.

También comprende las actividades de promoción y apoyo a la expansión de cobertura y mejora de la calidad de la educación en Colombia.

2. Salud. La prestación o desarrollo de actividades o servicios, individuales o colectivos, de promoción de salud, prevención de las enfermedades, atención y curación de enfermedades en cualquiera de sus niveles de complejidad, rehabilitación de la salud y/o apoyo al mejoramiento del sistema de salud o salud pública, por parte de entidades debidamente habilitadas por el Ministerio de Salud y Protección Social o por las autoridades competentes, exceptuando las exclusiones de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

3. Cultura. Actividades culturales definidas por la Ley 397 de 1997 y aquellas actividades de promoción y desarrollo de la actividad cultural.

4. Ciencia, tecnología e innovación. Actividades definidas por la Ley 1286 de 2009 y las que se desarrollen dentro de los proyectos aprobados por Colciencias. Asimismo, las actividades de investigación en áreas tales como matemáticas, física, química, biología y ciencias sociales, como economía, política, sociología y derecho de uso general.



5. Actividades de desarrollo social, que comprende las siguientes actividades:

- a) Protección, asistencia y promoción de los derechos de las poblaciones de especial protección constitucional, minorías, poblaciones en situación de vulnerabilidad, exclusión y discriminación; tales como niños, niñas, adolescentes y jóvenes, personas con discapacidad, personas mayores, grupos y comunidades étnicas, víctimas del conflicto, población desmovilizada, mujeres, población con orientación sexual e identidad de género diversa, población reclusa, población en situación de pobreza y pobreza extrema, población rural o campesina, entre otras;
- b) Desarrollo, promoción, mejoramiento de la calidad y cobertura de los servicios públicos y los servicios públicos domiciliarios, así como el avance en las metas de desarrollo fijadas por la Organización de las Naciones Unidas;
- c) Actividades orientadas a la promoción y desarrollo de la transparencia, al control social, a la lucha contra la corrupción, a la construcción de paz, al desarrollo de las políticas públicas y la participación ciudadana; Actividades de apoyo a la recreación de familias de escasos recursos, desarrollo y mantenimiento de parques y centros de diversión, siempre y cuando sean para acceso general a la comunidad.

6. Actividades de protección al medio ambiente. Conservación, recuperación, protección, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente sostenible.

7. Prevención del uso y consumo de sustancias psicoactivas, alcohol y tabaco; atención y tratamiento a las personas consumidoras.

8. Promoción y apoyo a las actividades deportivas definidas por la Ley 181 de 1995, mediante las políticas públicas y las entidades competentes.

9. Actividades de desarrollo empresarial. Promoción del desarrollo empresarial y el emprendimiento definido por la Ley 1014 de 2006.

10. Promoción y apoyo a los derechos humanos y los objetivos globales definidos por las Naciones Unidas.

11. Actividades de promoción y mejoramiento de la administración de justicia.

12. Promoción y apoyo a entidades sin ánimo de lucro que ejecuten acciones directas en el territorio nacional en alguna de las actividades meritorias descritas en este artículo.

13. Actividades de microcrédito, en los términos del artículo 39 de la Ley 590 de 2000.



Plazo para que la DIAN se pronuncie acerca de la *Calificación o Permanencia*

La DIAN expedirá el *acto administrativo* debidamente motivado *que niegue la solicitud* de calificación, dentro de los cuatro (4) *meses* siguientes al vencimiento del plazo que tiene el contribuyente para dar respuesta a los comentarios de la sociedad civil o al vencimiento del término para la recepción de comentarios de la sociedad civil cuando no exista ningún comentario, conforme con lo establecido en el artículo 356-2 del Estatuto Tributario. El contribuyente seguirá perteneciendo al régimen tributario ordinario del impuesto sobre la renta y complementario, cuando le nieguen la solicitud, cuando renuncie voluntariamente o por creación en proceso de calificación.

Procedimiento y términos:

Recibo y publicación de la información

Término para la Publicación en el sitio Web (5 días siguientes al recibo a través del servicio informático DIAN)

Publicación en el sitio Web (10 días calendarios para comentarios de la sociedad civil)

Tratamiento de los comentarios de la Sociedad Civil

(3 días siguientes al vencimiento del término de publicación, es remitido al sujeto obligado)

(30 días calendarios siguientes, para que sujeto obligado de respuesta a comentarios)

No dar respuesta a los comentarios da lugar a rechazo de solicitud de permanencia.

Nota 1: De manera simultánea cada obligado deberá hacer pública la información en su sitio Web.

Nota 2: En caso de negación de la solicitud, deberá pasar 3 años para someterse nuevamente a calificación.



Excedentes

Para **los excedentes calculados a partir del año gravable 2017**, dos normas deben considerarse de los artículos 358 del ET/150L y 360 del ET/153L):

- ✓ Solo las entidades **calificadas** por la DIAN podrán acceder al beneficio de la exención.
- ✓ El beneficio neto o excedente deberá **destinarse** en el año siguiente a aquel en que se obtuvo a programas que desarrollen el objeto social y la actividad meritoria.
- ✓ Deben estar **soportados en el sistema de registro de las diferencias** de los nuevos marcos de contabilidad.
Conciliación Fiscal
- ✓ **En caso de no invertirlo**, tendrá el carácter de gravable en el año en que esto ocurra.
- ✓ Surge el deber para los representantes legales, revisor fiscal y todos los miembros del órgano de administración de la ESAL de **certificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la exención**.
- ✓ El acta de aprobación y destinación de excedentes debe hacerse **antes del 31 de marzo de cada año**.
- ✓ A diferencia del anterior artículo 358 ET, **el actual no prevé la posibilidad de gravar la generación de egresos no procedentes**. Por tanto, se podría entender que el efecto de la generación de los egresos no procedentes cambiaría en la medida que la fundación demostrara dos **condiciones**:
 - 1) Que los egresos tengan relación de **causalidad** con los ingresos, o
 - 2) Que los egresos tengan relación de **causalidad con el cumplimiento del objeto social**, incluyendo en los egresos las inversiones que se hagan en cumplimiento del mismo.Si hay **incumplimiento** de esas dos condiciones serían improcedentes los egresos y por lo tanto la fundación **pasa a ser excluida del RTE y empieza a ser considerada entidad del régimen ordinario**, pagando el impuesto por la generación de gasto no deducible.



Casos para considerar que podría configurar distribución indirecta de excedentes:

De conformidad con el artículo 1.2.1.5.1.41. del Decreto 2150 de 2017 se entenderá que existe distribución indirecta de excedentes, en los siguientes casos:

- 1. Cuando la remuneración a cargos directivos y gerenciales exceda del treinta por ciento (30%) del gasto total anual de la respectiva entidad, en aquellas entidades que tengan ingresos brutos anuales superiores a 3.500 UVT (2018 = \$116.046.000).*
- 2. Cuando los pagos a vinculados por prestación de servicios, arrendamientos, honorarios, comisiones, intereses, bonificaciones especiales o de cualquier otro tipo no correspondan a precios comerciales.*
- 3. Cuando se genera algún tipo de reembolso para el aportante, respecto de los aportes iniciales que hacen los fundadores al momento de la constitución de la fundación entidad sin ánimo de lucro y los aportes a futuro que hacen personas naturales o jurídicas diferentes a los fundadores.*
- 4. Cuando se disuelva y liquide la entidad sin adjudicar el remanente, conforme con lo establecido en el artículo 649 Código Civil.*



Casos que pueden llevar a la exclusión del Régimen Tributario Especial.

De conformidad con el Artículo 364-3 del ET/160L y art. 1.2.1.5.1.44 y 1.2.1.5.1.45 Decreto 2150, serán excluidas del régimen tributario especial las entidades cuando:

- 1. Se comprueben los supuestos previstos de **distribución indirecta de excedentes**.*
- 2. **Se omitan activos o incluyan pasivos inexistentes** en la declaración.*
- 3. Se utilicen **datos o factores falsos, desfigurados, alterados, simulados o modificados artificialmente, de los cuales se derive un menor beneficio neto o excedente**.*
- 4. Se efectúen compras o gastos efectuados a quienes la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales hubiere declarado como **proveedores ficticios o insolventes**.*
- 5. Alguno de los **miembros de junta directiva, fundadores, representantes legales o miembros de órganos de dirección**:*
 - 5.1. Sean **declarados responsables penalmente** por delitos contra la administración pública, el orden económico social y contra el patrimonio económico, siempre y cuando los hechos hayan implicado la utilización de la entidad para la comisión del delito;*
 - 5.2. Sean **sancionados con la declaración de caducidad de un contrato** celebrado con una entidad pública, siempre y cuando los hechos hayan implicado la utilización de la entidad para la comisión de la conducta.*



6. Si las fundaciones calificadas en el RTE a diciembre 31 de 2016 **no realizan registro web y no solicitan su permanencia a más tardar el 30 de abril de 2018.**

7. No presenten oportunamente la **memoria económica** en caso de estar obligadas (obligados Ingresos Brutos de carácter fiscal superiores a 160.000 UVT año inmediatamente anterior).

8. No se realice el proceso de actualización anual de que trata el artículo 1.2.1.5.1.13. del Decreto 2150.

9. Las demás a que se refiere la ley y el presente reglamento.

- Las entidades excluidas** del régimen tributario especial serán contribuyentes del impuesto sobre la renta a partir del año en el cual incumplan tales condiciones, para cuyo efecto **se asimilarán a sociedades comerciales nacionales**. Contra el acto que excluye a la entidad del RTE proceden los **recursos de reposición y apelación** en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se **surtirán los efectos una vez en firme el acto administrativo** debidamente motivado que profiera la DIAN.
- Las entidades pueden solicitar su calificación** al régimen tributario especial **pasados tres (3) años desde su exclusión**, término que se empezará a contar una vez en firme el acto administrativo. **Cuando la entidad sea excluida por las causales señaladas** en el citado numeral 5º, **no podrá solicitar de nuevo su calificación.**
- La entidad **que no resulte calificada** en el RTE o que **no le sea aprobada la solicitud de permanencia**, podrá continuar como Entidad Sin Animo de Lucro, pero como **contribuyente del régimen ordinario..**
- La DIAN deberá proferir mediante acto administrativo la decisión respectiva sobre la cual procederán los recursos de reposición y apelación. **Mientras el acto administrativo no se encuentre en firme, la entidad continuará sometida al régimen tributario especial.**