Sección Egresados

Regulación del régimen tributario especial en materia de renta de las ESAL ¿es suficiente?

Mayerly Dorado Jiménez[1]

Resumen

Este artículo está orientado a documentar a los lectores sobre la regulación existente y sobre todos los temas específicos alrededor de las ESAL (entidades sin ánimo de lucro), tales como: antecedentes, caracterización, normas tributarias, marco regulatorio, beneficios fiscales, entre otros que complementarán el ejercicio investigativo. Lo anterior se hace para visualizar, de esta forma, con suficiente claridad todos los conceptos que rodean el funcionamiento de estas entidades y así tener un panorama completo que permita discernir hasta qué punto las normas y las regulaciones vigentes en Colombia permiten ejercer un completo control en el cumplimiento de los objetivos para los que fueron creadas las ESAL.

Palabras clave

entidades sin ánimo de lucro; régimen tributario; ley 1819 de 2016.

Abstract

This article is aimed at documenting readers on the existing regulation and on all the specific issues around NPO (nonprofit organizations), such as: background, characterization, tax rules, regulatory framework, tax benefits, among other topics that will complement the investigative exercise. The above is done in order to visualize, in this way, with sufficient clarity all the concepts surrounding the operation of these entities and thus have a complete picture that allows discerning to what extent the norms and regulations in force in Colombia allow exercising full control in the fullfilment of the objectives for which the NPOs were created.

Keywords

nonprofit organizations; tax regime; law 1819/2016.

[1] Contadora pública de la Universidad Piloto de Colombia y estudiante de posgrado en Derecho económico de la Universidad Javeriana. Email: mayerlydoradojimenez@hotmail.com

Introducción

Las entidades sin ánimo de lucro, como en muchos países del mundo, han tenido un papel importante en el desarrollo social y económico en Colombia. Estas entidades, que por sus siglas se llamarán en adelante como ESAL, funcionan en Colombia bajo un régimen tributario especial en materia de renta. Este artículo está orientado a documentar a los lectores sobre la regulación existente y sobre todos los temas específicos alrededor de las ESAL, tales como: antecedentes, caracterización, normas tributarias, marco regulatorio, beneficios fiscales, entre otros temas que complementarán el ejercicio investigativo. Lo anterior para visualizar, de esta forma, con suficiente claridad todos los conceptos que rodean el funcionamiento de estas entidades y así tener un panorama completo que permita discernir hasta qué punto las normas y las regulaciones vigentes en Colombia permiten ejercer un completo control en el cumplimiento de los objetivos para los que fueron creadas las ESAL.

Para desarrollar este documento se indagó acerca de las compañías sin ánimo de lucro, su caracterización, la regulación que han tenido en Colombia y los cambios que tuvieron luego de la Ley 1819 de 2016. Esto con el fin de que las personas que lo lean cuenten con las herramientas necesarias para comprender y analizar los parámetros regulatorios que tienen específicamente estas compañías en materia de renta.

Desarrollo

Antecedentes

En otros tiempos, y con el pasar de los años, las élites más ricas o hacedoras de mucho dinero, combinado con poder político, buscaron el medio para poder justificar sus escandalosos ingresos y las desigualdades sociales que implicaban. Entonces, tuvieron la idea de realizar donaciones y ayudas humanitarias, las cuales se hacían a través de campañas de salud y salubridad pública, generación de empleo para las poblaciones más vulnerables y creación de proyectos que permitieran el desarrollo cognoscitivo de los niños y las niñas que no contaban con la posibilidad de acceder a una escuela o tener la orientación de un docente, entre otros planes. Dichas subvenciones surgieron luego de que estos monopolios las creyeran convenientes para solucionar las reclamaciones o las inspecciones que con frecuencia quería realizar el Estado, con el fin de determinar si en realidad los ingresos que tenían eran legales o no. Pese a que la pobreza y los problemas sociales han surgido desde la existencia de la vida humana, junto con las estratificaciones sociales, los mencionados empresarios y los multimillonarios del país quisieron solucionarlos, un poco tarde, dada la trayectoria de estos sucesos que siempre han estado de cara a la sociedad. No obstante, lo realmente cierto es que dada la iniciativa de alguno de ellos, el Gobierno lo tomó como punto de partida para convertirlo en un objetivo mundial.

Es así como surgieron las famosas fundaciones, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y demás entidades sin ánimo de lucro que son transformadoras de las ideas humanitarias que planteaban los empresarios, los cuales, a través de estas, podrían ayudar al cambio del tejido social.

Como lo manifiesta Villar (2001), citado en Cruz *et al.* (2007), en su *Cartilla sobre Asociaciones, Corporaciones, Fundaciones y Redes de Voluntariado,* en Colombia los antecedentes de las ESAL se ubican en la década de los años cincuenta:

> […] entre 1956 y 1985 se crearon la mayor parte de asociaciones, fundaciones y corporaciones (59%), encontraron como período de mayor crecimiento la década de mediados de los años setenta, en el que aparece 60% del total de las organizaciones. Hasta 1960, la proporción de instituciones de

> protección con un enfoque asistencial era mayoritaria, con un 49%, seguidas por las de prestación de servicios, con un 18.4%. Entre 1961 y 1980 se inicia el crecimiento de organizaciones orientadas al desarrollo con un 25%, creciendo desde la década de los años ochenta al 45.4%. (p. 20).

Se comienza a evidenciar así un importante crecimiento en la creación de estas instituciones no lucrativas con el fin de ayudar en la multiplicidad de necesidades que día tras día prevalecen en la sociedad.

En nuestro país se usan diversas formas o terminologías para referirse al sector terciario o al sector no lucrativo, entre las diversidades de instituciones se encuentran las compañías denominadas 'sin ánimo de lucro' (ESAL), las cuales son:

> […] personas jurídicas legalmente constituidas cuyos aportes, utilidades o excedentes no son reembolsables ni distribuidos bajo ninguna modalidad, ni directa o indirectamente, ni durante su existencia, ni en el momento de su disolución y liquidación, puesto que persiguen un fin social o comunitario. Los rendimientos o aportes obtenidos en una Entidad Sin Ánimo de Lucro son reinvertidos en el mejoramiento de sus procesos o en actividades que fortalecen la realización de su objeto social. (DIAN, s. f., párr. 2)

Estas compañías obtienen sus ingresos por medio de donaciones que hacen las personas naturales, jurídicas o entidades del Estado. Es por esto que estas siempre están encaminadas a buscar su objeto social, el cual es apoyar o fortalecer el bienestar social de los diferentes sectores y estratificaciones sociales femeninos y masculinos. Asimismo, estas compañías están bajo el aval de ser promotoras de objetos sociales, por lo cual se regulan como un régimen tributario especial y pasan a cumplir con beneficios tales como: "[…] una tarifa del 20% del Impuesto de Renta y Complementario sobre el beneficio neto o excedente, y tendrá el carácter de exento, cuando este se destine directa o indirectamente a programas que desarrollen el objeto social" (DIAN, s. f., párr. 9).

En contraste con lo anterior, es importante mencionar que la Ley 1819 (2016), en su reforma estructural para el régimen especial en renta, trajo cambios significativos en materia importante para las ESAL, eliminando la autodeterminación de estas compañías y pasando a implementar un nuevo sistema por medio de calificaciones, las cuales son asignadas por la administración tributaria de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Análisis económico de las ESAL

Es indiscutible el gran aporte económico que representan las ESAL en el desarrollo y el crecimiento de los países. Si bien los Estados con sus políticas económicas buscan brindar el mejor estar de sus connacionales, existen muchos lugares con inmensas minorías a los que no llega la mano estatal, y es allí donde cobran relevancia las ESAL.

A pesar de que las entidades tengan el estatus de "sin ánimo de lucro", como lo precisa Schild (2011):

> Significa, que no existe reparto de utilidades o remanentes generados en el desarrollo de sus objetivos, ni es viable el reembolso de los bienes o dineros aportados a la entidad.
>
> Pero esto no significa que las entidades sin ánimo de lucro, denominadas ESAL, tengan que operar o funcionar con ánimo de pérdida, si así fuera entonces como corolario, todas las entidades sin ánimo de lucro o ESAL, estarían llamadas o condenadas a desaparecer. Estas entidades movilizan sus recursos alrededor de valores y principios compartidos y comprenden la unión armónica de lo público con lo privado. Colaboran con el Estado prestando un invaluable servicio a las diferentes comunidades en sectores tales como: emprendimiento, salud, educación, cultura, investigación, vivienda, deportes, recreación, vigilancia de la gestión

> pública, defensa y promoción de los Derechos Humanos, etc. Los/as ciudadanos/as corporados/as o asociados/as organizan sus actividades de manera que puedan generar lucro, pero destinado al interés colectivo o general acorde a su función social. Las utilidades que genera la ESAL, serán reinvertidos en la sostenibilidad, fortalecimiento y crecimiento de la entidad y en el beneficio de sus integrantes en general, pero no de ninguna asociada/o en particular. (párr. 24-30).

La principal razón que anima a una ESAL a buscar ser una empresa lucrativa es el reconocimiento de que los recursos para el cumplimiento de su fin social, a través de las donaciones y aportes, muy posiblemente, no sean permanentes en el tiempo; en cambio, si estos son invertidos de manera que produzcan una utilidad que garantice el suficiente recurso para alcanzar su objetivo social, hace que sea imperativa la generación de empresas económicamente estables.

Así la entidad sin ánimo de lucro tendrá que comportarse como una empresa mercantil que debe generar sus utilidades a través de la eficiencia en el manejo de los costos de producción. Esto para lograr el mejor precio del mercado del bien o servicio a ofrecer con el único fin de obtener la mejor ganancia, permitiendo a este sector terciario de la economía el suficiente recurso y aporte al crecimiento del país; toda vez que, además que se cubre una necesidad específica objeto de la ESAL, se contribuye con generación de empleo.

Factores tales como la importancia económica que supone la actividad de este "tercer sector", la relevancia que en la vida social ha adquirido el derecho de fundación o la necesidad de estimular la iniciativa privada en la realización de actividades a las que los poderes públicos no pueden hacer frente de manera exclusiva evidenciaron la necesidad de una actualización de las normas legales y reglamentarias que regulaban en nuestro país los aspectos jurídicos.

Requisitos para su constitución

Las normas que reglamentan la constitución de las compañías sin ánimo de lucro están reguladas en el artículo 359 del Estatuto Tributario (Decreto 624, 1989), en el numeral 1 del artículo 19, el cual indica que "el objeto social por desarrollar debe ser de interés general" (Puyo Velásquez, 2017, párr. 5). Esto incluye a las iglesias, las fundaciones y las cooperativas, entre otras instituciones que promueven el otorgamiento de incentivos o beneficios para las comunidades más vulnerables o que no cuentan con los recursos para acceder a ciertos beneficios académicos, sociales, alimenticios, entre otros. Sin embargo, no es tan fácil constituirlas, ya que con la reforma de la Ley 1819 (2016) se ampliaron los requisitos documentales, los registros, las restricciones y las prohibiciones, los cuales han sido analizados y estipulados por la rama legislativa a fin de supervisarlas para así mitigar los dineros ilícitos, posibles evasiones y la elusión fiscal. Vale agregar a lo anterior que la DIAN realiza continuamente fiscalizaciones contables con el fin de determinar si las instituciones están actuando bajo los parámetros que especifica la norma.

Figura 1. Representación gráfica sobre cómo crear una fundación.

a. Paso a paso para crear una fundación.

a) Encontrar afiliados.

b) Acto constitutivo con nombre, identificación y domicilio de los asociados o fundadores.

c) Escoger la clase de persona jurídica.

d) Seleccionar la actividad a la que se dedicará.

e) Elegir el patrimonio y la forma de hacer los aportes.

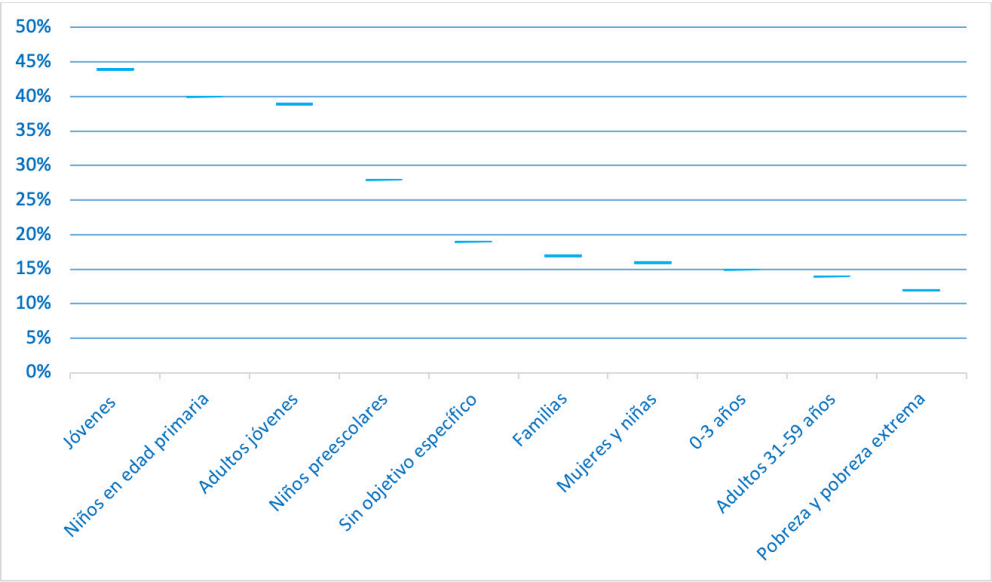
f) Gestionar el Número de Identificación Tributaria (NIT).

g) Registro ante la DIAN.

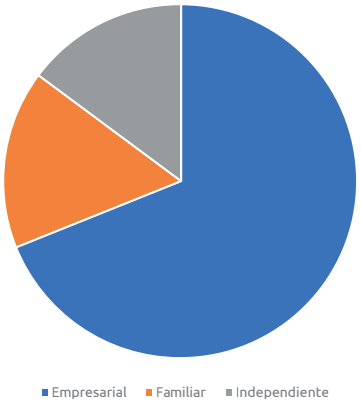
h) Registro ante el departamento o la dirección distrital.

i) Certificar las donaciones.

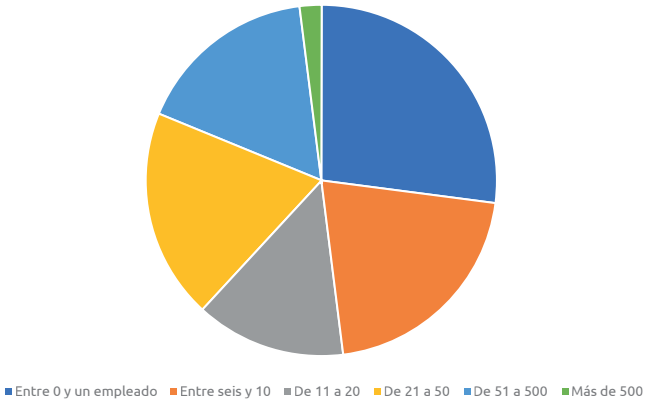
b. Tipo e índice de la población más atendida por las fundaciones.



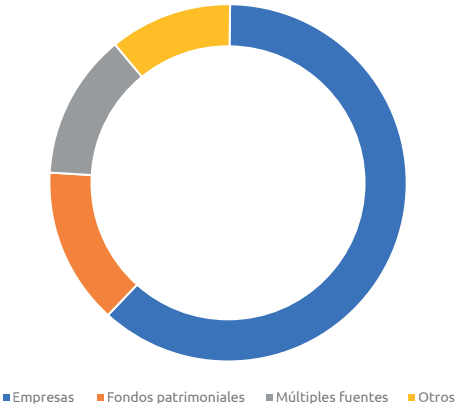
c. Tipos de fundaciones en Colombia.



d. Tamaño según empleados.



e. Fuente principal de ingresos.



Nota. Elaboración propia a partir de Venegas (2019, párr. 5)

Como se indica en la figura 1, para la constitución de una entidad sin ánimo de lucro es indispensable:

1. Que esté legalmente constituida como ESAL.
2. Que su objeto social esté claro y dentro de los parámetros que establece la norma.
3. Que las actividades que se desarrollan sean de interés social, es decir que tengan como beneficiario a algún grupo social que no puede optar por ciertos beneficios dado su factor económico.
4. Que sus aportes no sean reembolsados ni sus excedentes del desarrollo de la actividad distribuidos, como se utiliza en las compañías de régimen común, a lo cual se le denomina utilidad.

Marco regulatorio

Las compañías sin ánimo de lucro en Colombia están obligadas a llevar contabilidad a fin tener un control de los recursos que a ellas ingresan, además de controles fiscales, para lo cual hay varias normas que están definidas en la figura 2:

Figura 2. Regulación sobre ESAL en Colombia.

Norma	Contabilidad	Control
Art 48 Ley 21 de 1982		Obligatoriedad de revisoria fiscal para cajas de compensación fam iar
Arts. 47 y 55 Ley 21 de 1982	Referencia a a contabilidad en las cajas de compensación familiar	
Art 56 Ley 79 de 1988	Referencia a a contabilidad en las cooperativas	
Art 38 Ley 79 de 1988		Obligatoriedad de rev.soría fiscal en as cooperativas
Art 12 Dec. 1333 de 1989		Obligatoriedad de revisoría fiscal en las precoopera: vas
Arts. 20. 21 Dec. 1333 de 1989	Referencia a estados financieros en precooperativas	
Art 9 Dec. 1480 de 1989		Obligatoriedad de rev.soría fiscal en las asociaciones mutua es
Arts. 34. 72 Dec. 1480 1989	Referencia a estados financieros en asociaciones mutuales	
Arts. 5o. 8° 28. 30. 35. 41 DL 1481 de 1989		Referencias a a revisoria fiscal en fondos de empleados
Arts. 20. 28. 65. DL 1481 de 1989	Referencia a contabilidad y estados financieros en fondos de empleados	
Art. 20 Dec. 1482 de 1989		Obligatoriedad de revisoria fiscal
		para administraciones cooperativas
Arts. 2a. 3° y 5' Decrezo 1529 de 1990		Obligatoriedad de rev.soría fiscal en asociaciones corporaciones y fundaciones
Art. 16 Decreto 1529 de 1990	Obligación de registrar oros en asociaciones corporaciones y fundaciones	
Art 202 Ley 115 de 1994 Art 45 Ley 190 de 1995	Referencia a contad dad en establecimientos educativos privados Obliga a llevar contabilidad a las ESAL Obliga a conso dsr cuando hay control	Establece la obligatoriedad de auditoría financiera cuando se cumplan os requisitos pero esto no se reglamentó.
Art 39 DL 1228 de 1995	Referencia a la contabilidad de organismos deportivos	
Art 21 DL 1228 de 1995 Art 36 Ley 454 de 1998	Facultad a Supersciidana para establecer las reglas contables del sector	Obligatoriedad de revisoría fiscal organismos deportivos
Art v51 Ley 675 de 2001	Obligatoriedad de contac dad para conjuntos de propiedad horizontal	
Art 56 Ley 675 de 2001		Obligatoriedad de revisoria fiscal para conjuntos de uso comercia o mixto

Nota. Elaboración propia a partir del Consejo Técnico de la Contaduría Pública (2015, pág. 9).

En la tabla expuesta anteriormente vemos que las ESAL están obligadas a llevar contabilidad y tener aparte un revisor fiscal. Por otro lado, es importante que, además, estas mismas compañías definan en qué clasificación de empresas se encuentran, ya sea: microempresas, pymes o grandes contribuyentes, con el fin de presentar sus estados financieros y cumplir con lo exigido a cada uno de los grupos.

En contraste con lo anterior, con la última reforma tributaria que se dio en el año 2016 y el Decreto 2150 (2017) se buscó un reajuste al régimen tributario especial, específicamente el de las ESAL, dados los constantes fraudes y el lavado de dinero que surgieron con la creación de estas instituciones. A partir de allí se exige la realización de lo siguiente:

> […] un registro de su sitio web en la plataforma de la DIAN, donde especifiquen los datos de los f fundadores, miembros, órganos de dirección, estados financieros, reportes anuales con todos los proyectos ejecutados, identificación de los donantes, monto de las donaciones y declaraciones de renta, entre otros. (Parra, 2018, párr. 1).

Este decreto busca fomentar la transparencia y la claridad en las cifras que estas instituciones presentan con el fin de contrarrestar los fraudes. Se trata de una propuesta que se viene encaminando con la DIAN a fin de clarificar las actuaciones que estas compañías vienen presentando y, de esta forma, tener la potestad para fiscalizarlas y prevenir errores en sus procesos contables y administrativos. Sin embargo, hace falta que la misma institución reguladora de impuestos adecúe la publicación de estos, a fin de verificar contratos y empleados que las ESAL manejan en el desarrollo de su actividad para que no se creen terceros falsos o redistribución de los ingresos o las donaciones que deben ser entregados a un grupo poblacional.

Figura 3. Información requerida para el registro.

Requisito	Se requiere para la calificación?	Se requiere para la actualización?	Se requiere para la permanencia
Informar el monto y el destino de la reinversión del Iwneficio o excedente neto	NO	SI: corresponderá al año inmediatamente anterior a la fecha de actualización.	SI: corresponderá al año 2017.
Monto y destino de las asignaciones permanentes que se hayan realizado en el año y los plazos adicionales que estén autorizados por el máximo órgano social	NO		
Nombres c identificación de las personas que ocupan cargos gerenciales, directivos o de control y nombres e identificación de los fundadores	SI	Solo cuando existan modificaciones frente a la información reportada en el proceso de calificación del año anterior	SI
Monto del patrimonio a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior,	SI: patrimonio de constitución si la entidad fue constituida en el año de la solicitud	SI	SI
Información sobre las donaciones recibidas	NO	SI: La identificación del donante corresponderá al nombre y apellido 0 razón social de este, y el valor corresponderá al monto total de las donaciones consolidadas recibidas durante el año, describiendo la destinación de las donaciones, así como el! plazo proyectado para su ejecución.	
Informe anual de resultados que prevea datos sobre sus proyectos en curso y los finalizados, los ingresos, los 'contratos realizados, subsidios y aportes recibidos, así como las metas logradas en beneficio de la comunidad	NO	SI	SI
Estados financieros	Si: Si la entidad fue constituida en el mismo año de solicitud de calificación, corresponderá al estado de apertura	SI: Estados financieros del año anterior	
Certificado del representante legal 0 revisor fiscal, junto con la declaración de renta donde se evidencie eme han cumplido con todos los requisitos durante el respectivo año,	Si, a menos de que se solicite la calificación en el mismo año de constitución	SI. Adicionalmente se debe informar número de formulario, radicado 0 autoadhesivo de la declaración de renta del año anterior, si ya se venció el término liara presentarla	SI.Adicionalmente se debe informar número de formulario, radicado 0 autoadhesivo de la declaración de renta del año anterior, si ya se venció el término liara presentarla

Nota. Elaboración propia a partir de Hernández (2018, párr. 10).

La figura 3 nos resume cómo las entidades sin ánimo de lucro deben manejar contablemente el total de los montos a su cargo, así como el destino de los valores de reinversión, las donaciones y todo tipo de recursos que le hayan sido encomendados. Si después de que la entidad reciba sus donaciones, aportes y todo tipo de ingresos para fines sociales quedan excedentes, el objetivo principal de esta debe ser la redistribución para fines netamente sociales.

> Que destine sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados para los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real. Ley 79 de 1988, y la ley 454 de 1998. (DIAN, s. f., párr. 8).

Beneficios fiscales

Los beneficios fiscales que obtienen las ESAL son amplios. Como lo explica la norma en los artículos 22 y 23 del Estatuto Tributario (Decreto 624, 1989), estos tienen lugar cuando se les aplica una tarifa del 33%. Mientras que a las compañías que, por el contrario, no generan lucro, se les da un trato preferente del 0%, siempre que la ESAL reinvierta totalmente las ganancias que obtuvo en programas o ideas innovadoras con objeto social; las cuales servirán de ayuda a una población estratégica. Esto con previa verificación de la DIAN como ente regulador tributario. Por el contrario, al obtener utilidad de la actividad se tributaría con una tarifa del 20%, solo si una parte del excedente que tuvo la organización fue reinvertida en actividades que estaban encaminadas al objeto social. Es importante mencionar que los salarios de los directores o los fundadores de estas entidades, o los gastos de representación de estos, entre otros que pueden surgir en el transcurso del desarrollo de la actividad social de la compañía no podrán superar el 30%. Asimismo, el tema de donaciones que realicen terceros a la organización da beneficio directo al donante, y el tema de los aportes a parafiscales que estipuló el artículo 114-1 del Estatuto Tributario (Decreto 624, 1989) no incluye exoneración; por lo cual se deben realizar los debidos aportes por los empleados que se tengan, ya que estos pasan a ser funcionarios de una empresa, como cualquier otra, teniendo en cuenta los criterios expuestos por el Código Laboral.

Deducciones de renta

- Cuando las ESAL registradas como régimen especial realicen compras de activo, lo pueden deducir en renta como un egreso que tuvo la compañía sin pasar el tope que indica la norma en el capítulo 5 del Estatuto Tributario (Estatuto Tributario, 2021).
- Las personas que realizan donaciones tendrán derecho al descuento tributario si y solo si estas instituciones están calificadas según la norma, artículo 257 del ET. De lo contrario, no podrán realizarlo.
- Con relación a los egresos que indica la norma, que son todos los costos y gastos que asumen estas instituciones, y que los devengue del año inmediatamente anterior (teniendo en cuenta las limitaciones que indica la norma en el título 1, libro primero del ET), no podrán pasar los topes, pero al igual serán deducibles en renta.

Causales de disolución

En cuanto a las causales para disolución de las ESAL, estas están contempladas en el Decreto 59 (1991), el cual establece tres causales:

a. Si pasados los dos años en los que se so licitó su inscripción no se iniciaron las actividades previas al objeto social, será causal de disolución.

b. Cuando se realice la cancelación de los inscritos como representantes.

c. Como lo especifica el artículo 652 del Código Civil, cuando desaparezca el patrimonio que se había destinado para el desarrollo de este, o la destrucción de bienes que se habían comprado para realizar la actividad.

d. Por decisión del representante legal, conforme a su reglamento y políticas de la compañía.

Conclusiones

Es cierto que las ESAL, en su filosofía, son entidades que deberían tener un fin loable en la solución de muchas problemáticas sociales, generadas principalmente por las desigualdades económicas y la estratificación. Asimismo, que existe un importante esfuerzo en crear alrededor de estas estructuras estrictos parámetros de vigilancia tributaria, lo que genera un amplio marco de exigibilidad para todos aquellos individuos que deseen crearlas, y que además gozan de importantes beneficios tributarios en renta e IVA. Esto le permite a las instituciones ahorrar en impuestos y poder destinar más recursos en los objetivos sociales de sus propósitos. Teniendo en cuenta lo anterior, se encontró que existen personas o entidades que buscan de forma ilícita sacar provecho a las bondades de este programa. Es así como, a continuación, veremos algunos de los muchos malos ejemplos del uso de estas entidades:

a. Universidad Rafael Núñez:

Este fue un caso particular dado que un fiscal acusó al exrector de esta universidad, y a su familia, por desviar un valor de $ 30 000 000, dinero que había ingresado a la institución con el fin de ser distribuido en el centro universitario, y que, por el contrario, se malgastó en contratos, asesorías y honorarios distintos a la actividad comercial del plantel. Además, después de realizar varias investigaciones, se determinó que la familia había adquirido propiedades en el Caribe colombiano precisamente con este presupuesto. Es por esto que el juez determinó que el exrector de la universidad y su familia debían responder ante las autoridades competentes por enriquecimiento ilícito y abuso de confianza (*Semana*, 2015a).

b. Universidad Abierta y a Distancia (Unad):

En el año 2011 es denunciada esta universidad por parte de la actual alcaldesa de Bogotá, Claudia López, quien acusó al rector de ese entonces de incurrir en alteraciones de las políticas diseñadas para la reelección de la vocería como rector. Esto lo hacía con el fin de abrir una sede en Estados Unidos (EEUU) para seguir actuando fraudulentamente y eligir como personal administrativo a sus amigos íntimos y familiares. Dadas las circunstancias, la Contraloría General de la Nación le abrió un proceso por mal manejo de los recursos económicos que le ingresaban a la universidad con fines académicos, los cuales fueron usados para cubrir gastos exorbitantes de viáticos para ir a manejar la sede de EEUU, la cual había abierto con fines lucrativos y con el prestigioso nombre de la universidad (*Renovación Sindical*, 2014).

c. Universidad Inca

Esta universidad presentó un caso particular y fue con los rectores que entonces manejaban esta institución: Enrique Conti y Alfredo García. Estos señores, con el fin de buscar nuevos estudiantes para la universidad, buscaron asesoramiento de la empresa Cordes para abrir una nueva sede. En esta compañía trabajaba uno de los hijos de Enrique Conti. Esto representó un incumplimiento del contrato que se había elaborado directamente con la Inca, lo cual dio la impresión de querer utilizar los recursos de la institución para fines familiares. A esto se sumó un escándalo con los directivos de la institución por su contacto directo con el personal administrativo de la Universidad San Martín, la cual también

estuvo involucrada en un fraude peor que llevó a su cierre definitivo por parte del Ministerio de Educación (*El Tiempo*, 1998).

d. Fundación Fundesol y Fundación Multiactiva

El caso de estas dos fundaciones generó millonarias sanciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) dado que las dos fueron partícipes de una cartelización en un proceso de contratación pública para llevar alimentos a los abuelos de la ciudad de Cartagena. Las dos sanciones sumadas dieron un valor de $ 2 500 000 000. Por otro lado, se sancionó a los dos representantes legales de dichas ESAL: "la cartelización consistió en que las fundaciones se presentaron con ofertas aparentemente independientes, cuando en realidad se trataba de propuestas coordinadas entre ellas que simulaban competir" (SIC, citada en González, 2017, párr. 5).

e. Fundación Social Flor de Vida

Esta fundación está ubicada en Barranquilla, una de las tantas ciudades marcadas por una profunda desigualdad social. Allí, el Instituto Nacional de Bienestar Familiar (ICBF) le dio dineros con el fin de ser destinados a la compra de alimentos para ser entregados tanto a niños como a niñas en los barrios más marginales. Sin embargo, al no destinar los recursos para los fines establecidos, la fundación se vio sometida a una investigación, dado que los productos que entregaron estaban vencidos, y los niños, muchas veces con hambre, los consumían. Por esa razón, el ICBF inició la indagación a fin de determinar si efectivamente se estaban destinando los recursos para los fines previstos, exigiendo así facturas y contratos, con los cuales se supone que la fundación realizaba la compra de estos productos (*La Libertad*, 2020).

Es paradójico, pero estos son unos pocos casos que nos indicarían que las bondades de todas estas exenciones han suscitado que muchas personas busquen, mediante las artimañas que les permite la ley, clasificar sus empresas bajo la modalidad de ESAL, y así hacerse acreedores de los beneficios para luego usurparlos, generando gran caos y convulsión social. Asimismo, como pan de cada día, se evidencian los escándalos de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), las fundaciones universitarias y las ONG con donaciones del exterior que hacen personas que simplemente desaparecen con el dinero, por tratarse, muy seguramente, de lavado de activos. De acuerdo con *Semana* (2015b): "la relativa facilidad para tributar bajo el (RTE) pareciera abrir múltiples oportunidades de elusión fiscal. Dentro de los abusos más recurrentes se menciona el caso de las entidades educativas" (párr. 4). En fin, se trata de un sinnúmero de irregularidades en las que se saca provecho de que el poder fiscalizador de la DIAN, en cuanto a la normatividad, es poco debido a que no existe una legislación judicial específica para las ESAL. Así como tampoco hay un ente de vigilancia que esté especializado, como en el caso de una SIC, la cual busca el cumplimiento del objetivo social de una empresa sin ánimo de lucro en pro de los desfavorecidos. La tarea de control a estas entidades es una labor titánica que es aprovechada por todo tipo de personas, desde políticos hasta mafiosos, delincuentes de cuello blanco, etc.

La DIAN hace fiscalizaciones recurrentes, pero es complejo tener dominio de las ESAL existentes en el país que se siguen creando sin control todos los días con fines que no corresponden al objetivo social de estas, logrando así ser tenidas en cuenta para beneficios tributarios. Esto debido a los vacíos normativos en términos de regulación e inspección.

El panorama acá expuesto, obliga a pensar, o mejor, a querer hallar la suficiente voluntad política que permita encontrar los correctivos para que el muy noble fin de las

ESAL pueda cumplir su labor de mitigar y solucionar las necesidades de los más vulnerables, llegando a medidas complementarias como:

a. Crear una superintendencia que regule específicamente solo a estas compañías a fin de afianzar y generar confianza en las operaciones que realizan, es decir este ente regulador debería buscar un acercamiento asertivo a fin de controlar y vigilar que estas empresas cumplan con cada uno de los objetivos para los cuales se crean.

b. Que la DIAN evalúe, dentro de su plataforma web, la publicación de los estados financieros de estas compañías, y vigile que estén debidamente firmados y aprobados por un contador y un revisor fiscal, los cuales son responsables de las cifras que están aprobando. Esto con el fin de que los ciudadanos y demás personas interesadas en el tema puedan revisar y así evaluar a quiénes se les están entregando estas ayudas, creando así solidez y transparencia frente a los recursos.

c. Las herramientas tecnológicas son un excelente medio por el cual entidades como el Estado pueden tener un fuerte acercamiento a fin de verificar que se esté trabajando con transparencia con los dineros que ingresan a las ESAL. En la actualidad, estas las utilizan solo para actualizar su página web, en la que indica cómo donar o ayudar a muchas personas, pero se están perdiendo oportunidades como cargar de archivos que permitan al Estado verificar contratos, facturación, entre otros aspectos, los cuales llevarían al Gobierno a tener mayor claridad sobre estas inversiones.

d. Es importante, además, que las entidades que están catalogadas como régimen tributario especial, de la mano de las entidades que las inspeccionan y el ente regulador tributario, permitan crear accesos en los cuales puedan publicar sus contratos y compras a fin de verificar que no se están redistribuyendo los ingresos con personas externas que no son acreedoras de tenerlos.

Referencias

Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. (1991, 21 de febrero). Decreto 59 de 1991. https://guiatramitesyservicios.bogota.gov.co/wp-content/uploads/2017/11/Decreto-059-de-1991.pdf

Consejo Técnico de la Contaduría Pública. (2015). *Documento de orientación técnica 14. Orientación técnica sobre entidades sin ánimo de lucro.* https://docplayer.es/12349835-Entidades-sin-animo-de-lucro.html

Congreso de Colombia. (1989, 30 de marzo). Decreto 624 de 1989. Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. Diario Oficial. n.º 38.756. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_tributario.html

Congreso de Colombia. (2016, 29 de diciembre). Ley 1819 de 2016. Diario Oficial. n.º 50.101. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=79140

Cruz, *A. et al.* (2007). *Cartilla sobre asociaciones, corporaciones,fundaciones y redes de voluntariado.* Imprenta Nacional de Colombia. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XC-O9USEBgsJ:186.113.12.182/catalogo/dlfile.php%3Fid%3D60170+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). (s. f.). *Entidad sin ánimo de lucro y del sector solidario.* https://www.dian.gov.co/impuestos/sociedades/ESAL/Paginas/default.aspx#:~:text=Las%20Entidades%20sin%20%C3%81nimo%20de,puesto%20que%20persiguen%20un%20fin

El Tiempo. (1998, 12 de agosto). Lío pensional en la Inca. https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-777843

Hernández, C. (2018, 08 de febrero). *ESAL: lo que debe tener en cuenta si quiere pertenecer al régimen tributario especial.* Instituto Nacional de Contadores Públicos de Colombia (INCP). https://incp.org.co/esal-lo-cuenta-quiere-pertenecer-al-regimen-tributario-especial/

González, C. E. (2017, 11 de julio). *La SIC sancionó a las fundaciones Fundesol y Multiactiva por colusión.* Asuntos:legales. https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/la-sic-sanciono-a-las-fundaciones-fundesol-y-multiactiva-por-colusion-2524925

La Libertad. (2020, 20 de abril). Fundación Social Flor de Vida, en el ojo del huracán, por entregar alimentos vencidos a niños en Soledad. https://diariolalibertad.com/sitio/2020/04/20/fundacion-social-flor-de-vida-en-el-ojo-del-huracan-por-entregar-alimentos-vencidos-a-ninos-en-soledad/

Ministerio de Hacienda y Crédito. (2017, 20 de diciembre). Decreto 2150 de 2017. Diario Oficial n.º 50.453. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=85041

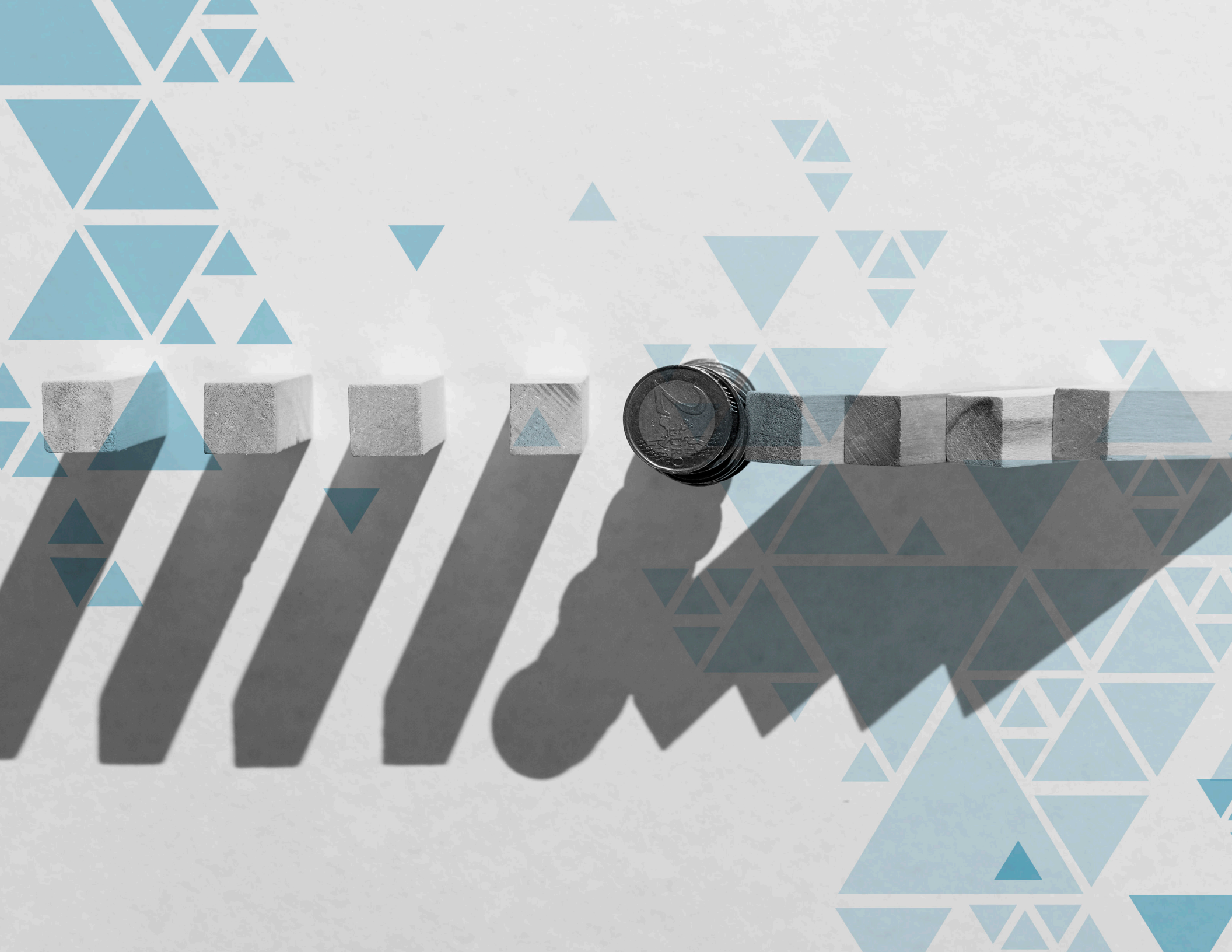
Parra, L. (2018, 24 de mayo). *La regulación de las ESAL debe ser balanceada.* Fundación Karisma. https://web.karisma.org.co/la-regulacion-de-las-esal-debe-ser-balanceada/

Puyo Velásquez, D. (2017, 08 de marzo). La reforma tributaria y las entidades sin ánimo de lucro. *Legis.* https://www.ambitojuridico.com/noticias/tributario-y-contable/la-reforma-tributaria-y-las-entidades-sin-animo-de-lucro

Renovación Sindical. (2014, 26 de noviembre). Denuncias contra universidades de garaje y propuestas para superar crisis. http://www.renovacionsindical.org/antioquia/denuncias-contra-universidades-de-garaje-y-propuestas-para-superar-crisis

Schild, P. (2011, 01 de mayo). Entidades sin ánimo de lucro. *Éxito jurídico.* http://exitojuridico.blogspot.com/2011/05/entidades-sin-animo-de-lucro.html

Semana. (2015a, 2 de julio). Otra universidad bajo la lupa del gobierno. https://www.semana.com/educacion/articulo/por-que-investigan-una-universidad-de-cartagena/433434-3/

Semana. (2015b, 4 de noviembre). El avance en contra del lavado de activos en entidades sin ánimo de lucro. https://www.semana.com/el-lavado-dinero-entidades-animo-lucro-colombia/215553/

Venegas Loaiza, A. (2019, 23 de mayo). Conozca los pasos que debe seguir para crear una fundación en Colombia. *La República.* https://www.larepublica.co/responsabilidad-social/el-abc-para-crear-una-fundacion-en-colombia-2865208