

CONCEPTO 16777 DEL 27 DE JUNIO DE 2017
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Señora

CECILIA ZAMBRANO ORTEGA

Representante Legal

Fundación Rehabilitar Nariño I.P.S.

Carrera 3 Norte 16-14 Barrio Obrero

rehabilitarnar@yahoo.es

Ipiales (Nariño)

Ref.: Radicado 100016270 del 04/04/2017

Tema	Impuesto sobre la Renta y Complementarios
Descriptor	Entidades Sin Ánimo de Lucro
Fuentes formales	Artículos 256-1 y 364-3 del Estatuto Tributario.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, es función de esta Subdirección absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la entidad.

En atención a su consulta, este despacho atenderá de manera agrupada sus preguntas y por temas así:

"1- Según el artículo 356-1 del Estatuto Tributario, todos los contratos onerosos de las fundaciones, aun los diferentes a los señalados en tal norma, celebrados con cualquier tipo de persona, deben registrarse en la DIAN?

2- El representante legal que es miembro de la junta directiva de una fundación debe estar vinculado por contrato laboral o por contrato de servicios. En general, ¿los miembros de la junta directiva a su vez puede ejercer cargos de dirección y administración bajo un contrato de prestación de servicios?"

En primer lugar, se transcribirán las normas pertinentes para resolver los anteriores interrogantes, así:

"Artículo 356-1. Distribución indirecta de excedentes y remuneración de los cargos directivos de contribuyentes pertenecientes al Régimen

Tributario Especial. (ART. MODIFICADO POR ART 147 DE LA LEY 1819 DE 2016). Los pagos por prestación de servicios, arrendamientos, honorarios, comisiones, intereses, bonificaciones especiales y cualquier otro tipo de pagos, cuando sean realizados a los fundadores, aportantes, donantes, representantes legales y administradores, sus cónyuges o compañeros o sus familiares parientes hasta cuarto grado de consanguinidad o afinidad o único civil o entidades jurídicas donde estas personas posean más de un 30% de la entidad en conjunto u otras entidades donde se tenga control deberán corresponder a precios comerciales promedio de acuerdo con la naturaleza de los servicios o productos objeto de la transacción. En caso contrario, podrán ser considerados por la administración tributaria como una distribución indirecta de excedentes y por ende procederá lo establecido en el artículo 364-3.

Las entidades pertenecientes al Régimen Tributario Especial deberán registrar ante la DIAN los contratos o actos jurídicos, onerosos o gratuitos, celebrados con los fundadores, aportantes donantes, representantes legales y administradores, sus cónyuges o compañeros o sus familiares parientes hasta cuarto grado de consanguinidad o afinidad o único civil o entidades jurídicas donde estas personas posean más de un 30% de la entidad en conjunto u otras entidades donde se tenga control para que la DIAN determine si el acto jurídico constituye una distribución indirecta de excedentes, En caso de así determinarlo, se seguirá el procedimiento de exclusión del artículo 364-3.

Únicamente se admitirán pagos laborales a los administradores y al representante legal, siempre y cuando la entidad demuestre el pago de los aportes a la seguridad social y parafiscales. Para ello, el representante legal deberá tener vínculo laboral. Lo dispuesto en este inciso no les será aplicable a los miembros de junta directiva.

El presupuesto destinado a remunerar, retribuir o financiar cualquier erogación, en dinero o en especie, por nómina, contratación o comisión, a las personas que ejercen cargos directivos y gerenciales de las entidades contribuyentes de que trata el artículo 19 de este Estatuto que tengan ingresos brutos anuales superiores a 3.500 UVT, no podrá exceder del treinta por ciento (30%) del gasto total anual de la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos fiscales, las entidades sin ánimo de lucro deberán identificar los costos de proyectos, de las actividades de venta de bienes o servicios y los gastos administrativos, para su verificación por la administración tributaria, todo lo cual deberá certificarse por el Revisor Fiscal o Contador.

PARÁGRAFO 2o. Los aportes iniciales que hacen los fundadores al momento de la constitución de la entidad sin ánimo de lucro y los aportes a futuro que hacen personas naturales o jurídicas diferentes a los fundadores, no generan ningún

tipo de derecho de retorno para el aportante, no serán reembolsables durante la vida de la entidad ni al momento de su liquidación.

PARÁGRAFO 3o. Las adquisiciones o pagos de las que trata el inciso 1o de este artículo que realicen los contribuyentes pertenecientes al Régimen Tributario Especial podrán hacerse por debajo de los precios comerciales promedio, siempre y cuando dichas transacciones sean destinadas al cumplimiento y desarrollo de sus actividades meritorias. En caso de ser una entidad obligada a enviar memoria económica en los términos del artículo **356-3** de este Estatuto, deberá dejar constancia de la transacción y del contexto de la donación en la misma, so pena de ser considerada una distribución indirecta de excedentes.

PARÁGRAFO 4o. Los pagos y los contratos a los que se refieren los incisos 1 y 2 del presente artículo no serán considerados como distribución indirecta de excedentes, cuando se realicen entre dos entidades que hayan sido admitidas y calificadas dentro del Régimen Tributario Especial.

PARÁGRAFO 5. Los pagos y los contratos a los que se refieren los incisos 1 y 2 del presente artículo deberán ser expensas y pagos necesarios para el cumplimiento de la actividad meritoria en virtud de la cual la entidad respectiva fue calificada dentro del Régimen Tributario Especial". (Resaltado fuera del texto original)

Artículo 364-3. Exclusión del Régimen Tributario Especial. (ART. ADICIONADO POR ART 160 DE LA LEY 1819 DE 2016). Serán excluidas del Régimen Tributario Especial las entidades que:

1. No cumplan con lo dispuesto en los artículos **19** a **23-2**
2. No cumplan con lo dispuesto en el Título VI del Libro Primero del presente Estatuto.
3. Cuyos miembros de junta directiva, fundadores, representantes legales o miembros de órganos de dirección:
 - a) 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;
 - b) 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.

PARÁGRAFO 1. Las entidades a las que se refiere este artículo serán excluidas del Régimen Tributario Especial y por ende 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.

*Las entidades pueden solicitar su calificación al Régimen Tributario Especial pasados tres (3) años desde su exclusión, para lo cual deberán dar cumplimiento al procedimiento previsto en el artículo **356-2** de este Estatuto.*

La exclusión de las entidades sin ánimo de lucro del Régimen Tributario Especial por el incumplimiento de los requisitos establecidos en la ley no significará que la entidad pierda su calidad de sin ánimo de lucro, salvo que la DIAN o la entidad competente demuestre que la entidad distribuyó excedentes contrario a lo dispuesto en el artículo **356-1 del presente Estatuto.**

PARÁGRAFO 2º. *Lo previsto en el numeral 3o de este artículo impedirá la calificación en el Régimen Tributario Especial.*

PARÁGRAFO 3o. *La administración tributaria, previa comprobación y mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá excluir del Régimen Tributario Especial a las entidades de que trata el artículo **19-4** del presente Estatuto que:*

*1. No cumplan con las obligaciones establecidas en la legislación cooperativa vigente y aquellas establecidas en el artículo **19-4**.*

2. Destinen el excedente o beneficio neto, en todo o en parte, en forma diferente a lo establecido en la legislación cooperativa vigente.

3. No presenten o presenten de manera extemporánea su declaración del impuesto sobre la renta y complementarios por tres (3) periodos gravables en un periodo de diez (10) años, contados a partir de la primera presentación extemporánea u omisión de declaración. Las declaraciones que, debiendo liquidar y pagar impuesto a cargo, sean presentadas sin el pago total del impuesto o de la respectiva cuota, serán tenidas como no presentadas, únicamente para los efectos de este artículo.

*De ser excluidas del Régimen Tributario Especial, las entidades de que trata el presente párrafo podrán solicitar su admisión pasados tres (3) años desde su exclusión, para lo cual deberán dar cumplimiento al procedimiento previsto en el artículo **356-2** de este Estatuto.*

PARÁGRAFO 4o. *La administración tributaria deberá proferir mediante acto administrativo debidamente motivado la decisión respectiva sobre la cual procederán los recursos de reposición y apelación. Mientras el acto administrativo correspondiente no se encuentre en firme, la entidad mantendrá su calidad de entidad sin ánimo de lucro sometida al Régimen Tributario Especial". (Resaltado fuera del texto original)*

De las anteriores normas, se infiere que el registro de los contratos o actos en la DIAN de las entidades sin ánimo de lucro exclusivamente está

establecido para:

"... los contratos o actos jurídicos, onerosos o gratuitos, celebrados con los fundadores, aportantes, donantes, representantes legales y administradores, sus cónyuges o compañeros o sus familiares parientes hasta cuarto grado de consanguinidad o afinidad o único civil o entidades jurídicas donde estas personas posean más de un 30% de la entidad en conjunto u otras entidades donde se tenga control".

Vía interpretación no se puede extender a ningún otro acto o contrato diferente a los taxativamente ya señalados.

Para contestar el segundo tema téngase en cuenta la siguiente normatividad:

"Únicamente se admitirán pagos laborales a los administradores y al representante legal, siempre y cuando la entidad demuestre el pago de los aportes a la seguridad social y parafiscales. Para ello, el representante legal deberá tener vínculo laboral. Lo dispuesto en este inciso no les será aplicable a los miembros de junta directiva".

De lo cual se infiere que:

- Obligatoriamente el representante legal tiene que tener vínculo laboral con la entidad de Régimen Tributario especial.
- Para quienes ostenten la calidad de miembros de la junta directiva de la entidad sin ánimo de lucro, no le es aplicable la norma que admite los respectivos pagos laborales para los administradores y representantes legales previo el cumplimiento de los requisitos legales.

Todo lo anterior sin perjuicio de la limitación en la remuneración señalada en el último inciso del artículo 356-1 del E.T.

En los anteriores términos se da respuesta a su consulta sin perjuicio de lo que establezca la reglamentación sobre el tema, cuyo proyecto de Decreto Reglamentario se encuentra actualmente en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito con el fin de que el público en general realice los comentarios respectivos.

Finalmente, le informamos que puede consultar la base de conceptos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en su página de INTERNET, www.dian.gov.co <<http://.dian.gov.co>>, ingresando por el icono de "Normatividad" - "técnica" dando clic en el link "Doctrina" Oficina Jurídica.

Atentamente,

PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina