

**FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y
CONTROL - IVC DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO
DE LUCRO - ESAL Y SU TRATAMIENTO
TRIBUTARIO DE CONFORMIDAD CON LOS
CAMBIOS NORMATIVOS INTRODUCIDOS POR
LA LEY 1819 DE 2016**

Alcalde Mayor de Bogotá

Enrique Peñalosa Londoño

Secretaria Jurídica Distrital

Dalila Astrid Hernández Corzo

Subsecretaria Jurídica

Gloria Edith Martínez Sierra

Directora Distrital de Política e Informática Jurídica

Alexandra Navarro Erazo

**Directora Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas Sin Ánimo de
Lucro**

Andrea Robayo Alfonso.

Autor

Daniel Felipe Ortegón Sánchez

Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 101 de 2019

ISBN

978-958-52516-0-1

Noviembre de 2019

TABLA DE CONTENIDO

1. Introducción
2. Objetivos
3. Aproximación normativa:
 - Normas que regulan las Entidades Sin Ánimo de Lucro -ESAL y reglamentan la función de Inspección Vigilancia y Control - IVC (Nacional y Distrital)
 - Función de Inspección Vigilancia y Control a las Entidades Sin Ánimo de Lucro en el Distrito Capital
4. Régimen Tributario Especial – Modificaciones de la Ley 1819 de 2016.
5. Buenas prácticas y análisis del Control a las ESAL - ¿Cómo armonizar el control a las ESAL?
6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Las relaciones entre el Estado y la sociedad Civil generan un sin número de posibilidades de relaciones siendo algunas de ellas contenciosas o en algunos casos de colaboración, tal y como lo manifiesta la OECD en el marco de su análisis de colaboración entre fundaciones y el gobierno cuando señala;

“(....) Al respecto, Anheier (2000) advierte que la relación entre ambos actores dependerá, entre otros factores, del tipo de régimen político y el paradigma dominante en la administración pública en turno. En este sentido, pueden presentarse relaciones que oscilan entre la indiferencia hasta la mayor de las tensiones. Así, encontramos formulaciones que van desde la indiferencia, el corporativismo, el neo-corporativismo, la alianza o la contraloría hasta llegar al conflicto (pudiendo coexistir más de una o todas en un mismo plano de relación. En algunos casos, las organizaciones fungen como mecanismos complementarios de las políticas públicas mediante la canalización organizada de las demandas sociales o el reclamo de determinados derechos, o bien presentándose como alternativa a la producción de bienes y servicios públicos.”¹

En el marco de esa relación de cooperación entre particulares y el Estado, la legislación Colombiana no ha sido ajena en darle un reconocimiento Constitucional y Legal a esta situación y ha dotado a una serie de figuras jurídicas una protección constitucional especial, en razón a las finalidades para las cuales son constituidas, han sido dotadas de una serie de prerrogativas que procuran estimular su creación, así como también de un estricto régimen de control para que se constate el efectivo cumplimiento de las actividades para las que se constituyen, y que los excedentes que genere en dichas actividades no se distribuyan con ánimo de generar riqueza.

Es así como estímulos y herramientas de control, se han venido desarrollando a lo largo de la legislación sin que las dos facultades se coordinen, lo que ha generado en gran medida que estos vehículos sean utilizados para fines diferentes a los que originalmente fueron concebidos.

¹ <https://www.oecd.org/dev/development-philanthropy/netFWD-Mexico-es-ebook.pdf>

Sólo a partir del año 2014 se abre una discusión en la agenda nacional en aras de establecer un control real y efectivo a las Entidades Sin Ánimo de Lucro - ESAL, partiendo de la premisa de una delimitación de actividades meritorias sobre las cuales el Estado propiciará los incentivos- en este caso de orden Fiscal-, así como las herramientas de control para que estos vehículos no se conviertan en esquemas de abuso y planeación ilegítima desde el punto de vista fiscal.

De esta manera, con las modificaciones de la Ley 1819 de 2016 las herramientas para controlar el incentivo fiscal se resumieron en controlar dos elementos esenciales de la naturaleza de las Entidades Sin Ánimo de Lucro - ESAL:

- a) que dichas entidades realicen actividades que constitucionalmente estén protegidas y que generen externalidades positivas en pro de la comunidad, y
- b) que los recursos que estos generen sean reinvertidos en su actividad, sin que puedan desviarse estos valores a finalidades diferentes.

Como se observará, el marco legal que se expidió con la Ley 1819 de 2016, más que una reforma tributaria resultó ser un estatuto de control para las Entidades Sin Ánimo de Lucro - ESAL, en adelante ESAL, otorgándole a la administración tributaria facultades para controlarlas de manera clara, para que cumplan con los supuestos previstos descritos con antelación, facultades estas que, bajo un análisis minucioso, resultan ser ajenas y en abierto desconocimiento de las derivadas del control de las Entidades territoriales en la materia.

En el caso particular de Bogotá, el marco legal vigente establece, que las facultades de Inspección Vigilancia y Control – IVC, sobre las ESAL, se encuentran en cabeza del (la) Alcalde (sa) Mayor del Distrito Capital, quien ha delegado en diferentes entidades del sector Distrital las competencias, en aras de controlar a las ESAL y conminarlas al cumplimiento de los objetivos para los cuales fueron constituidas, con un régimen sancionatorio propio, así como de amplias facultades para pedir información.

El presente documento tiene como principal finalidad hacer un breve análisis del marco Constitucional y legal de las ESAL y las facultades de Inspección, Vigilancia y Control en el Distrito Capital, así como las disposiciones de control fiscal bajo el marco de la Ley 1819 de 2016 de las ESAL, en aras de identificar lugares comunes que sirvan para identificar alternativas de mejora que ayuden en la ejecución de las funciones de las entidades del orden Distrital.

2. OBJETIVOS

El Presente documento tiene como principal finalidad observar el impacto de la modificación tributaria del régimen especial de las Entidades Sin Ánimo de Lucro, en el ejercicio de las facultades de Inspección, Vigilancia y Control que ejercen las entidades del Distrito Capital en la materia.

Para ello el esquema conceptual previsto en el presente documento busca:

- Realizar una breve reseña del régimen general de las Entidades Sin Ánimo de Lucro en lo que refiere a su concepción Constitucional y Legal.
- Determinar las facultades de Inspección, Vigilancia y Control otorgadas a los organismos distritales que tienen a su cargo esta función.
- Describir las modificaciones del Régimen Tributario Especial, conforme lo indicado en la Ley 1819 de 2016².
- Proponer las alternativas de mejora en el Régimen de Inspección, Vigilancia y Control de las Entidades Sin Ánimo de Lucro, en el Distrito Capital, a partir de las bases regulatorias vigentes en el Régimen Tributario Colombiano.

² "Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones."

3. APROXIMACIÓN NORMATIVA

A. Normas que regulan las Entidades Sin Ánimo de Lucro -ESAL y reglamentan la función de Inspección Vigilancia y Control (Nacional y Distrital)

- **Fundamento Constitucional de las Entidades Sin Ánimo de Lucro -ESAL-**

Las Entidades Sin Ánimo de Lucro - ESAL encuentran su amparo constitucional en los siguientes artículos:

- i. Artículo 38. Derecho de asociación.
- ii. Artículo 58. Promoción y protección del Estado a las formas asociativas y solidarias de propiedad.
- iii. Artículo 103. Contribución del Estado a la organización, promoción, capacitación de las asociaciones de profesionales, cívicas, comunitarias, juveniles, sindicales, benéficas o de utilidad común no gubernamentales.

Bajo esta perspectiva constitucional, las ESAL cumplen una finalidad protegida por el estatuto superior, y su importancia como prestadora en servicios de impacto a la comunidad ha conllevado que el legislador promueva una serie de incentivos desde el punto de vista fiscal, así como exigencias de control en el marco de unas competencias delegadas a entes del orden territorial.

- **Régimen Legal. - Aproximación general.**

Las ESAL encuentran su fundamento jurídico en los artículos 633 al 652 del Código Civil Colombiano, y se establecen como personas ficticias con capacidad jurídica, que, de administrarse por un grupo de individuos, se regirán por los Estatutos que el fundador o los asociados hubieren dictado.

Sus notas representativas desde el punto de vista legal son:

1. Su carencia de ánimo de lucro – no distribución de excedentes –
2. La reinversión de excedentes en los fines u objeto social para lo cual se constituye la Entidades Sin Ánimo de Lucro – ESAL.
3. Su actividad sea considerada de Interés general o utilidad común entendidas por esto cómo; *“... todas las identidades que tienen por objeto de presentar servicios a la comunidad con el concepto de beneficio social y que no persiguen fines simplemente lucrativos”*. (SIC)³

- **Tipos de Entidades Sin Ánimo de Lucro - ESAL.**

El Alcalde Mayor de Bogotá, D.C, de acuerdo con las facultades delegadas por el presidente de la República, ejerce la función de inspección, vigilancia y control, respecto de aquellas ESAL instituidas como corporaciones, asociaciones, fundaciones, e instituciones de utilidad común, las cuales se definen de la siguiente manera⁴:

Entidad	Definición
Entidad sin Ánimo de Lucro	<i>Corresponde a una persona jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente en la que se denota ausencia del concepto capitalista de remuneración de inversión, por tanto no se realiza el reparto de excedentes o beneficios obtenidos por la entidad a favor de ninguna persona natural o jurídica, los excedentes obtenidos por una organización de este tipo al final de cada ejercicio deben ser reinvertidos en su objeto social.</i>

³ La Ley 93 de 1938, en su artículo 1, al referirse a las instituciones de utilidad común, las definía como “...todas aquellas entidades que destinan un patrimonio determinado a una determinada finalidad social, sin ánimo de lucro”. Por su parte, el Decreto 3130 de 1968 establecía en su artículo 5 lo siguiente “Son instituciones de utilidad común o fundaciones las personas jurídicas creadas por la iniciativa particular para atender, sin ánimo de lucro, servicios de interés social, conforme a la voluntad de los fundadores

⁴ Decreto Distrital 530 de 2015. Artículo 2

<p>Corporación o Asociación</p>	<p><i>Es el ente jurídico que surge del acuerdo de una pluralidad de voluntades vinculadas mediante aportes en dinero, especie o actividad, a la realización de un fin de beneficio social, que puede contraerse a los asociados o corporados, a un gremio o grupo social en particular. Su régimen estatutario y decisiones fundamentales, se derivan de la voluntad de sus miembros según el mecanismo del sistema mayoritario, así puede renovarse o modificarse por la voluntad mayoritaria de sus asociados o corporados, en la forma prevista en sus estatutos, los cuales, a su vez, son susceptibles de reforma, en cualquier momento, por ministerio de esa voluntad.</i></p>
<p>Fundación</p>	<p><i>Es el ente jurídico surgido de la voluntad de una persona o del querer unitario de varias acerca de su constitución, organización, fines y medios para alcanzarlos. Esa voluntad original se torna irrevocable en sus aspectos esenciales una vez se ha obtenido el reconocimiento como persona jurídica por parte del Estado, por tal su objeto social y su naturaleza jurídica son determinados en el acto de fundación para siempre.</i></p> <p><i>El substrato de la fundación es la afectación de unos fondos preexistentes a la realización efectiva de un fin de beneficencia pública, de utilidad común o de interés social. La irrevocabilidad del querer original no obsta para que el fundador en el acto de constitución se reserve atributos que le permitan interpretar el alcance de su propia voluntad o que lo invistan de categoría orgánica en la administración de la fundación, pero siempre con subordinación al poder constituyente de la voluntad contenida en el acto fundacional y sin que ello implique la existencia de miembros de la institución a cualquier título.</i></p>

<p>Institución de Utilidad</p>	<p><i>Es el ente jurídico que se propone la realización de una actividad o servicio de utilidad pública o de interés social el cual siempre es sin ánimo de lucro</i></p>
--------------------------------	---

B. DEL RÉGIMEN DE INSPECCIÓN VIGILANCIA Y CONTROL

- **Antecedente Normativo de la Facultad de Inspección Vigilancia y Control**

La facultad de inspección y vigilancia respecto de las ESAL data originariamente de la Constitución Política de 1886, la cual fue delegada a los entes territoriales por disposiciones reglamentarias sustentadas en aquel marco Normativo.

Un recuento normativo de las facultades de inspección, vigilancia y control se encuentra en el documento técnico de política pública expedido por la Dirección Distrital de Inspección Vigilancia y Control de Personas Jurídicas Sin Ánimo de Lucro de la Secretaría Jurídica Distrital, el cual describe la evolución normativa de estas disposiciones hasta llegar al ámbito Distrital en los siguientes términos;

“(....) Con posterioridad a la expedición de la Ley 22 de 1987, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 432 de 1988, el cual desarrolló parcialmente la delegación conferida, con el fin de otorgarle facultades al Alcalde Mayor de Bogotá, que le permitiera ejercer control sobre las sesiones que realicen las asambleas de las Instituciones de Utilidad Común, domiciliadas en Bogotá.

Con el Decreto 1318 de 1988, se materializó la delegación que de acuerdo con la Ley 22 de 1987 podría hacer el Presidente de la República a los Gobernadores y al Alcalde Mayor de Bogotá, para la inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común. Este Decreto establece en cabeza del Alcalde Mayor de Bogotá: La facultad de ejercer inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común, domiciliadas en la ciudad de Bogotá, D.C., que no estén sometidas al control de otra entidad.

El Decreto de 1093 de 1989, que modificó parcialmente el Decreto 1318 de 1988, el cual consignaba en su artículo segundo ciertas atribuciones para el ejercicio de inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común, estableció que, para efectos de inspección y vigilancia, se requería que el representante legal de la institución de utilidad común presentara a estudio y consideración de los Gobernadores o del Alcalde Mayor:

- *Los estatutos de la entidad,*
- *Los proyectos de presupuesto, y*
- *Los balances de cada ejercicio.*

Posteriormente el presidente de la República profirió el Decreto 1529 de 1990 hoy compilado en el Decreto 1066 de 2015, con el fin de reglamentar los artículos 1º y 2º de la ley 22 de 1987. Esta norma, estableció entre otros, el procedimiento de cancelación de la personería jurídica de las asociaciones, corporaciones, fundaciones o instituciones de utilidad común. Adicionalmente, se hicieron algunas precisiones en lo que hace referencia a la inspección, vigilancia y control de las instituciones de utilidad común.

Como quiera que el Decreto 1529 de 1990 hoy compilado en el Decreto 1066 de 2015, refirió su ámbito de aplicación a los Departamentos, el Distrito Capital se vio en la necesidad de expedir dicho Decreto 059 de 1991, con el cual se dictaron normas sobre trámites y actuaciones relacionados con la personería jurídica de Entidades Sin Ánimo de Lucro y con el cumplimiento de las funciones de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, el Artículo 38, garantizó “...el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”.

A partir del Decreto Ley 2150 de 1995, se modificó la competencia para reconocer las personerías jurídicas de las Entidades Sin Ánimo de Lucro y dejó por regla general esta facultad en el registro que se realiza en las Cámaras de Comercio en los mismos términos y condiciones que las

sociedades comerciales (Art. 40), normativa que fue reglamentada por Decreto Nacional 427 de 1996, sin embargo, se establecieron unas excepciones a la regla general dejando dicho reconocimiento de personería jurídica en el Estado (Art. 45 del Decreto Ley 2150 de 1995 y artículo 3 del Decreto Nacional 427 de 1996), como es el caso de, las Secretarías Distritales de Educación, Salud, y Cultura, Recreación y Deporte.

No obstante, lo anterior, el Decreto Nacional 427 de 1996, en su artículo 12, determinó que para efectos de inspección, vigilancia y control de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, continuarán sujetas a la de las autoridades que venían cumpliendo tal función, es decir para las entidades domiciliadas en la ciudad de Bogotá, corresponde a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Es pertinente aclarar que jurisprudencialmente, la Corte Constitucional en la sentencia C-670 de 2005, al referirse al trámite adicional al registro, que se adelantaba hasta ese momento y que se tenía previsto, por disposición del Artículo 636 del Código Civil, de aprobación de estatutos por parte del Estado, fue tácitamente suprimido por el mismo Decreto 2150 de 1995, en cuento a que: “hay un sistema general al cual resulta opuesto el que se exija la aprobación de los estatutos de dichas organizaciones ya que en el nuevo sistema se prevé únicamente, salvo lo que en el mismo Decreto 2150 se dispone, que los estatutos acordados por las asociaciones se registren en la correspondiente cámara de comercio”.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se deroga el procedimiento investigativo que se llevaba tanto a nivel nacional como distrital, por un procedimiento sancionatorio, lo cual deroga nuevamente gran parte del Decreto 059 de 1991 y 1529 de 1990 hoy compilado en el Decreto 1066 de 2015. Finalmente, en el año 2015, se expide el Decreto Distrital 530, por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto Distrital 059 de 1991, pues se buscaba un Decreto acorde a la realidad distrital buscando la modernización y desarrollo normativo, que resultase eficaz y eficiente sobre el registro, trámites y actuaciones relacionados con la personería jurídica de las Entidades Sin Ánimo de Lucro domiciliadas en Bogotá D.C., asimismo, que propendiera por el cumplimiento de las obligaciones y deberes en ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control, garantizando los derechos de estas personas jurídicas, como las de sus asociados, terceros y de la

comunidad en general en desarrollo de la Constitución Política, y en especial del artículo 38, el cual garantiza el derecho fundamental de libre asociación”

El cuadro desarrollado en el **Anexo 1** del presente documento, resume en su totalidad el marco legal aplicable en lo que refiere a la Inspección, Vigilancia y Control- IVC.

- **Concepto de Inspección Vigilancia y Control – IVC**

Por otro lado, frente a los conceptos de inspección, vigilancia y control, los órganos jurisdiccionales de cierre han indicado el alcance de cada uno de estos conceptos definiendo que:

“La función administrativa de inspección comporta la facultad de solicitar información de las personas objeto de supervisión, así como de practicar visitas a sus instalaciones y realizar auditorías y seguimiento de su actividad; la vigilancia, por su parte, está referida a funciones de advertencia, prevención y orientación encaminadas a que los actos del ente vigilado se ajusten a la normatividad que lo rige; y, finalmente, el control permite ordenar correctivos sobre las actividades irregulares y las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Ponente: Oscar Darío Amaya Navas 2015, Radicado 06785 p. 6).

En el marco del desarrollo de las competencias del Distrito Capital, se definieron estas facultades de Inspección, Vigilancia y Control de la siguiente manera:

“Inspección. *Es la facultad para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, en la forma, detalles y términos determinados, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de las Entidades Sin Ánimo de Lucro sometidas a su competencia.*

Vigilancia. *Es la facultad para verificar las entidades en su formación, funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social para que se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejerce en forma permanente.*

Control. *Es la facultad de la autoridad correspondiente para ordenar los correctivos necesarios a fin de subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico, administrativo o de impacto social, como la potestad de imposición de sanciones a las Entidades Sin Ánimo de Lucro.*”

B. Función de Inspección Vigilancia y Control a las Entidades Sin Ánimo de Lucro en el Distrito Capital

a. Competencias Funcionales en el Distrito capital

Como se enunció en el anterior apartado de este documento las competencias en el Distrito Capital son en principio especializadas, es decir, dependiendo del sector o del objeto social de la ESAL se le asignará la respectiva entidad que ejercerá las señaladas funciones.

Adicionalmente, hay un criterio residual que indica que todo aquello que no sea competencia de las entidades especializadas, será competencia de la Secretaría Jurídica Distrital, a través de la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro, quien además tiene como principal, la de coordinar esta función a nivel Distrito, de conformidad con lo establecido en el Decreto Distrital 323 de 2016 en concordancia con el Decreto Distrital 430 de 2018, sobre las siguientes:

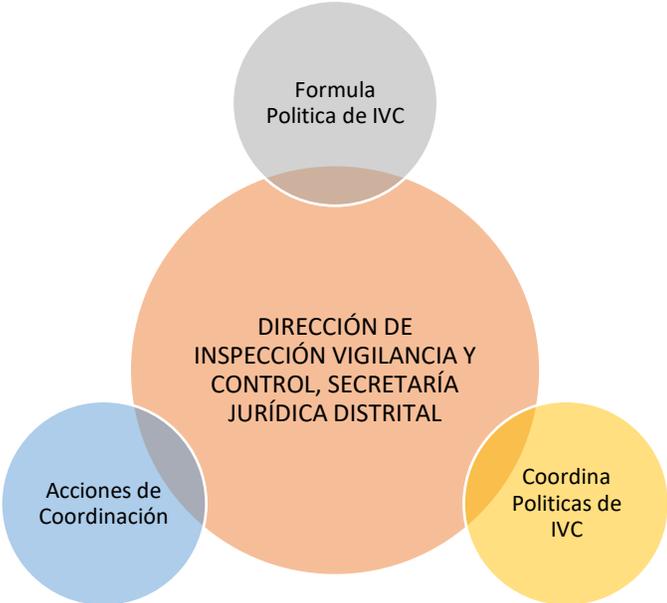
“Formular y coordinar las políticas para el ejercicio de la inspección, vigilancia y control de las Entidades Sin Ánimo de Lucro con las demás Entidades y Organismos Distritales que tienen a su cargo el desarrollo de esta función.

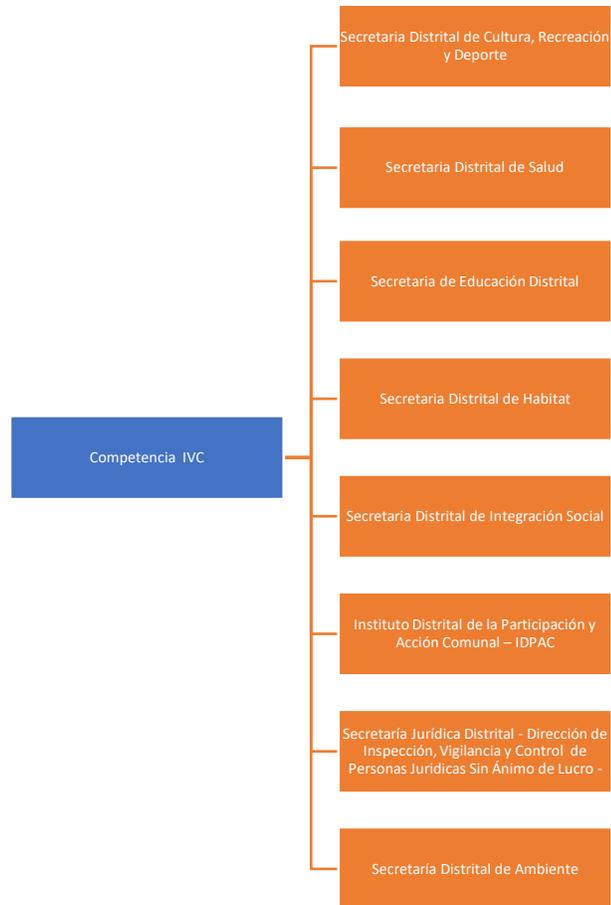
Realizar las acciones y actividades necesarias en coordinación con los sectores de la Administración Distrital, cuyas entidades integrantes tengan funciones de inspección, vigilancia y control a las Entidades Sin Ánimo de Lucro, para cumplir con dicha función y/o actividad.”

Por lo que si bien su papel, en principio podría entenderse de carácter residual respecto al ejercicio de las funciones, resulta ser preponderante en la medida en que es la dependencia que dictamina las políticas en esta materia a nivel distrital.

En suma, la competencia se observa, como lo resumen los siguientes cuadros en un papel preponderante por parte de la Dirección Distrital de Inspección Vigilancia y Control de Personas Jurídicas Sin Ánimo de Lucro en la coordinación de las políticas relacionadas con la función de inspección, vigilancia y control, y especializada en cada uno de los entes del orden Distrital que ejercen esta función atendiendo el objeto social de las ESAL, y en una competencia especializada por sectores:

Prevalencia Dirección Distrital de Inspección Vigilancia y Control





Determinadas las competencias de las entidades del Distrito Capital que tienen asignada la función de inspección, vigilancia y control, y haciendo especial énfasis que, para efectos del ejercicio de esta función, es determinante el objeto social con el que se constituyen, procederemos a una breve descripción normativa del marco legal vigente para cada una de estas entidades y el ámbito de su competencia;

ENTIDAD	COMPETENCIA	MARCO NORMATIVO
Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte	* Entidades Sin Ánimo de Lucro con fines recreativos o deportivos no vinculadas al Sistema Nacional del Deporte, registradas en la Cámara de	Decreto Distrital 619 del 27 de diciembre de 2013, Decreto Distrital 133 del 2016, y el Decreto Distrital 037 de 2017.

	<p>Comercio de Bogotá y que NO estén sometidas a la inspección, vigilancia y control del Ministerio del Deporte, antes Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre - COLDEPORTES-.</p> <p>* Entidades Sin Ánimo de Lucro con fines culturales.</p>	
Secretaría Distrital de Salud	<p>* Las Entidades Sin Ánimo de Lucro que se encuentren en el régimen reglamentario de las instituciones del subsector salud estipulado en el Decreto Nacional 1088 de 1991.</p>	<p>Artículo 33 del Decreto 530 de 2015</p>
Secretaría de Educación Distrital	<p>* Entidades Sin Ánimo de Lucro; cuyo objeto social sea la educación formal.</p> <p>* Entidades Sin Ánimo de Lucro constituidos educación para el trabajo y desarrollo humano y/o la oferta</p>	<p>Artículo 30 del Decreto 530 de 2015</p>

	<p>educación informal en los términos de las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001 y los Decretos Nacionales 907 de 1996 y 1075 de 2015,</p> <p>* Asociaciones de Padres de Familia de planteles oficiales y privado</p>	
<p>Secretaria Distrital de Hábitat</p>	<p>* Entidades Sin Ánimo de Lucro que desarrollen actividades de anuncio, captación de recursos, enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda con el objeto de prevenir, mantener o preservar el derecho a la vivienda digna, al patrimonio y al orden público</p>	<p>Decretos Distritales 121 de 2008 y 572 de 2015</p>
<p>Secretaría de Integración Social.</p>	<p>* Entidades Sin Ánimo de Lucro jurídicas, públicas y privadas, que presten el servicio de atención integral en el Distrito Capital, a niñas y niños entre los cero (0) y menores de seis (6) años de</p>	<p>Decreto Distrital 057 de 2009</p>

	edad, a excepción de los Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.	
Secretaría Distrital de Ambiente	* Entidades Sin Ánimo de Lucro con domicilio en Bogotá D.C., que tengan por objeto la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el lleno de los requisitos contemplados en la Ley 99 de 1993.	Artículo 31 del Decreto 530 de 2015
Secretaría Jurídica Distrital - Dirección de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas Sin Ánimo de Lucro -	* Entidades Sin Ánimo de Lucro domiciliadas en Bogotá D.C., que no sea de competencias asignadas en la materia, a otras entidades y organismos distritales.	Decreto Nacional 1318 de 1988 y Decreto 323 de 2016
Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal	* Organizaciones comunales de primero y segundo grado.	Acuerdo Distrital 257 de 2006 y 002 del 02 de 2007

- **De las facultades en el ejercicio de inspección, vigilancia y control- IVC**

Es importante resaltar que, para efectuar la función de inspección, vigilancia y control- IVC, las distintas autoridades podrán:

“(…) a). Practicar visitas de inspección, vigilancia y control, de oficio o a petición de parte, y adoptar las medidas a que haya lugar.

b). Solicitar informaciones y documentos que considere necesarios para el ejercicio de la inspección, vigilancia y control.

c). Realizar el examen a los libros, cuentas y demás documentos jurídicos, contables y financieros de las instituciones.

d). Solicitar los proyectos de presupuesto, informes de gestión, Estados Financieros con sus respectivas notas, con arreglo a las normas vigentes sobre la materia.

e). Mediante acto administrativo motivado, sancionar con suspensión o cancelación de la personería jurídica a las Entidades Sin Ánimo de Lucro con domicilio en Bogotá, D.C.

f). Expedir los certificados de inspección, vigilancia y control, respecto de las obligaciones jurídicas, contables y financieras con el ente de control.

g). Expedir copias de los documentos que hagan parte de los expedientes.

h). Verificar que las actividades que desarrollen las Entidades Sin Ánimo de Lucro sometidas a su inspección, vigilancia y control, correspondan a las autorizadas en sus estatutos o en su norma de creación.

i). Decretar la disolución y ordenar la liquidación, cuando se cumplan los supuestos previstos en la ley y en los estatutos, y adoptar las medidas a que haya lugar.

j). *Requerir la modificación de las cláusulas estatutarias cuando no se ajusten a la ley.*”⁵

- **De las sanciones y medidas previas**

Dentro de las atribuciones que tienen las entidades que ejercen inspección, vigilancia y control, se encuentra la facultad de cancelar o suspender la personería jurídica, sanción prevista en el artículo 22 del Decreto Distrital 059 de 1991, cuando se verifica que la ESAL:

1. Desvía sus actividades del objetivo de sus estatutos,
2. Se aparta ostensiblemente de los fines que motivaron su creación,
3. Incumple reiteradamente las disposiciones legales o estatutarias que las rijan o sean contrarias al orden público y a las leyes.

El procedimiento en estos casos será el propio previsto en los artículos 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Distrital 530 de 2015, actuación ésta que podrá iniciar, ya sea en virtud del ejercicio de las facultades propias descritas con antelación, o por queja de terceros.

Mientras se adelanta la investigación y se toma una decisión definitiva, la administración podrá de manera previa ordenar la *Congelación de Fondos*, cuando se observa preliminarmente, que la falta que se le atribuye a la entidad es grave y afecta los intereses de esta o de terceros, no obstante, los pagos de salarios y prestaciones sociales y, los gastos estrictamente necesarios para el funcionamiento de la entidad, podrán realizarse previa autorización.⁶

⁵ Decreto Distrital 530 de 2015. Artículo 22. Facultades.

⁶ Artículo 25 de Decreto Distrital 059 de 1991.

- **Facultades para pedir Información.**

Mención especial nos merece, en este alcance, las facultades plenas y suficientes que tienen las entidades que ejercen la inspección, vigilancia y control para verificar que las ESAL cumplan sus funciones en debida forma.

En tal sentido, las autoridades competentes deberán verificar que las ESAL no desvíen su objeto social, el que deberá mantenerse dentro de los límites que las normas establecen; que no se transgreda la prohibición de no repartición de utilidades o beneficios económicos; que se dé cumplimiento a las obligaciones contables y financieras de las ESAL, para lo cual anualmente (en el primer semestre del año) estas entidades deberán presentar la información respectiva a la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control.

Para fines prácticos, la Secretaría Jurídica Distrital ha venido solicitando mediante circulares unificadas, información estándar de las ESAL para el ejercicio de sus funciones, para el año vigente se materializó esta facultad mediante la Circular 008 de 2019 que, en resumen, solicita de manera física los siguientes documentos;

- i) Documentos contables;**

1. Estado de Situación Financiera o Balance General comparativo con el año anterior
2. Estado de Resultados Integral o Estado de resultados complementado con otro denominado "Otros Resultados Integrales", comparativo con el año
3. Estado de Cambios en el Patrimonio, firmado por el representante legal, contador y revisor fiscal, si lo hay. **Esta información no es obligatoria para las entidades pertenecientes al grupo 3 de las NIIF.**

4. Estado de Flujo de Efectivo, firmado por el Representante legal, contador y revisor fiscal, si lo hay. **Esta información no es obligatoria para las entidades pertenecientes al grupo 3 de las NIIF.**

5. Notas a los estados financieros y revelaciones comparativas con el año anterior que incluyan un resumen de las políticas contables significativas y sus cambios, si los hubo, y otras de información explicativa, indicando la normatividad contable aplicada de conformidad con el grupo NIIF al cual pertenezcan.

6. Certificación de Estados Financieros conforme al artículo 37 de la Ley 222 de 1995. La certificación deberá contener el nombre, firma del Representante legal y contador, adicionalmente deberá contener el número de tarjeta profesional de este último.

7. Dictamen del revisor fiscal (si lo hay), acorde con el contenido establecido en el Artículo 208 del Código de Comercio y demás normativa que le resulte aplicable.

ii) Documentos de Control de cumplimiento del objeto Social y reinversión de excedentes:

1. Copia del acta del máximo órgano de la entidad, firmado por el presidente y secretario de la reunión, donde conste la aprobación o improbación por separado de los estados financieros, del informe de gestión y del proyecto de destinación de los excedentes, los cuales deben venir incorporados o anexos al acta, conforme a lo establecido en el artículo 422 de Código de Comercio y artículos 46 y 47 de la Ley 222 de 1995. Así mismo, deberá allegar el medio de convocatoria, y la copia del acta presentada debe ser tomada del libro de actas registrado ante la entidad de registro competente.

2. Proyecto de presupuesto de la vigencia 2019, de conformidad con el artículo 2° del Decreto Nacional 1318 de 1988 modificado por el Decreto Nacional 1093 de 1989

3. Certificado de registro de libros para las entidades que se encuentren inscritas ante la Cámara de Comercio de Bogotá.

4. Copia de la tarjeta profesional y Certificado de Antecedentes Disciplinarios vigente, expedido por la Junta Central de Contadores, para los contadores y revisores fiscales que certificaron y dictaminaron los estados financieros presentados.

5. Copia completa del Registro Único Tributario (RUT) actualizado. Decreto Nacional 2788 de 2004

6. Póliza de manejo de los recursos, en los términos del artículo 2.3.4.11, Decreto Nacional 1075 de 2015 (únicamente para las Asociaciones de Padres de Familia).

4. REGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL- Modificaciones de la Ley 1819 de 2016-

A. Consideración Previa.

En el presente apartado hemos considerado de especial relevancia dar un contexto histórico respecto del régimen de protección de las - ESAL en materia fiscal, en aras de evidenciar su desarrollo a lo largo del tiempo hasta llegar a las modificaciones de Control de la Ley 1819 de 2016.

- En el año de 1974 el legislador optó por establecer un Régimen Tributario Especial – RTE- para asegurar el cumplimiento de su finalidad y su objeto social.
- Con la Ley 75 de 1986 se asimiló las ESAL a sociedades comerciales, pero se estableció un comité para calificar la procedencia de egresos y destinación de los excedentes de la ESAL, destinadas a las actividades de salud, educación cultura e investigación científica y tecnológica.

- La ley 84 de 1989 junto con el Decreto Reglamentario 868 de 1989 creó el Régimen Tributario Especial.
- La Ley 448 de 1998 modificó apartes del Régimen Tributario Especial y eliminó las funciones del comité respecto de la calificación de egresos y la destinación de los excedentes de estas entidades, previsto desde el año 1986.
- El Decreto 4400 de 2004 establece y regula las disposiciones del Régimen Tributario Especial, así como el procedimiento de determinación del beneficio o excedente neto.
- La Ley 1739 de 2014 Artículo 44, crea la comisión Ad Honorem para estudiar el Régimen Tributario Especial del impuesto sobre la renta y complementarios, aplicable a las ESAL con el fin de optimizar el acceso a los incentivos fiscales en aquellos casos en donde éstas entidades carezcan de:
 - i) Objeto social determinado.
 - ii) Falta de interés general y acceso a la comunidad.
 - iii) Falta de control patrimonial.
 - iv) Falta de publicidad de registro

Los resultados de la Comisión ad honorem en esta materia y que se reflejan en un documento de recomendaciones al Gobierno Nacional son;

- i) Reconoce que las ESAL constituyen un mecanismo para cumplir con finalidades de carácter social, ayudando a cumplir los fines del Estado.
- ii) El Régimen Tributario Especial - RTE se justifica por la importancia de estimular la actividad privada al logro de objetivos meritorios para la sociedad, pero bajo el cumplimiento de requisitos que otorguen los beneficios tributarios establecidos en la ley con un efectivo control por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

- iii) Busca que se cumplan los requisitos establecidos por la ley para evitar los abusos y garantizar la idoneidad de este instrumento de la política fiscal. El régimen significa esencialmente la exención de las rentas derivadas del objeto social meritorio y una tarifa reducida en el impuesto.
- iv) Para asegurar que los beneficios se conceden a quienes verdaderamente cumplen este papel y no se utilicen como formas de competir con ventajas frente a los agentes privados del sector real y que no sirvan como vehículos de evasión o elusión, se debe dotar a la administración tributaria de herramientas de control del cumplimiento para los fines que fueron constituidas estas entidades.

Finalmente, y con base a estas recomendaciones se expide La ley 1819 de 2016 y el Decreto Nacional 2150 de 2017 con los cuales se implementa las recomendaciones del Régimen Tributario Especial.

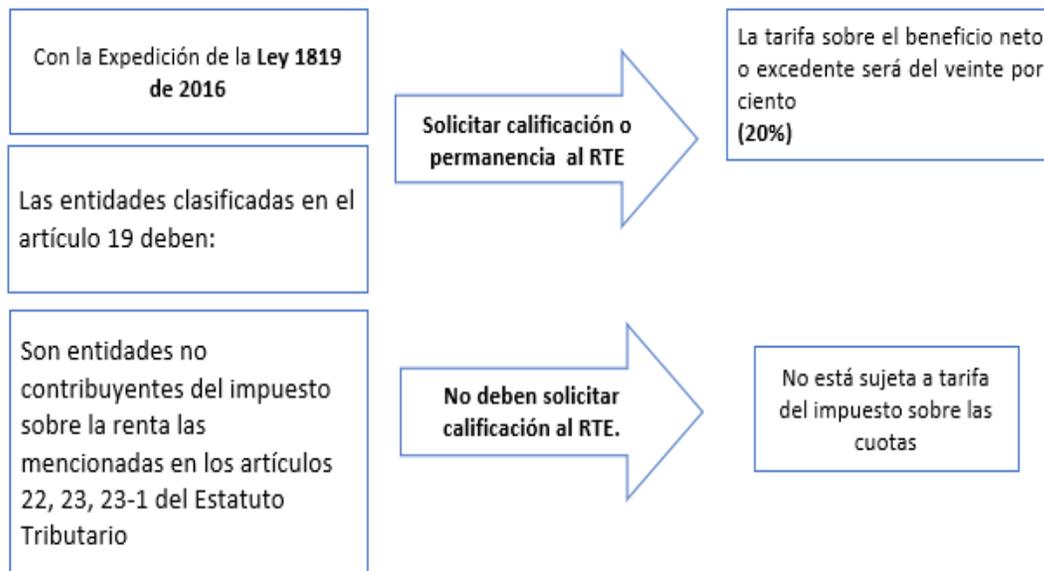
B. El régimen de la Ley 1819 de 2016.

Como hemos venido indicando la Ley 1819 de 2016, más que una reforma fiscal, es un régimen de control para que quienes puedan optar por los incentivos fiscales, cumplan con:

- i) La ejecución de una actividad protegida constitucionalmente
- ii) La reinversión de los excedentes en su actividad u objeto social.

La manera óptima que la regulación encontró para generar los controles al respecto fue optando por un proceso de reingreso al sistema, de reclasificación de actividades, de control social y administrativo del régimen, que puede resumirse de la siguiente manera;

ESTADO DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL



A continuación, procederemos a observar algunas de las modificaciones más relevantes de la Ley 1819 de 2016:

- **Actividades Meritorias.**

En aras de determinar quienes podrán optar al régimen, la legislación define tres condiciones;

- i) Que correspondan a actividades meritorias definidas en el artículo 359 del Estatuto Tributario.
- ii) Que sean de interés general
- iii) Que tenga acceso la comunidad.

Respecto de la primera de las condiciones, el artículo 359 del Estatuto Tributario define que tipo de actividades tendrán el régimen preferencial en materia impositiva;

“1. Educación. Conforme se define por las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994, 1064 de 2006, y 1804 de 2016, que 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.

Lo dispuesto en este numeral 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. 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.

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.

d. 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”

Por su parte se entiende que una entidad será de interés común y de acceso a la comunidad cuando beneficia a un grupo poblacional (sector, barrio o comunidad determinada), 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. Así mismo, 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.

Estos conceptos legales, en su intención no permiten interpretación ni ambigüedad al respecto, por lo que en aquellos casos en donde una ESAL no cumpla de manera clara con los presupuestos acá indicados no podrá acceder al Régimen Tributario Especial ni a las prerrogativas que este persigue.

- **El régimen de acceso y control de las Entidades Sin Ánimo de Lucro - ESAL.**

Ahora bien, con el fin de verificar que las ESAL cumplen con sus dos objetivos primordiales, ejercicio real de las actividades de su objeto social y reinversión de excedentes, se determina una serie de procesos para que la mismas puedan optar por el tratamiento exceptivo, el cual se resume así;



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.

Calificación: Corresponde al proceso que deben adelantar las ESAL de que trata el inciso 1 del artículo 19 del Estatuto Tributario, que aspiran a ser entidades contribuyentes del Régimen Tributario Especial del impuesto sobre la renta y complementario y las entidades que fueron excluidas o renunciaron al Régimen Tributario Especial del impuesto sobre la renta y complementario, 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 que deciden mantenerse dentro del Régimen Tributario Especial del impuesto sobre la renta y complementario.

El ciclo de cada uno de estos procesos se resume con un procedimiento abreviado ante la administración, el cual se describe a continuación⁷;

⁷ Omitimos en el presente análisis lo relacionado con el proceso de permanencia, el cual se dio por una sola vez en el año 2017.

- **CALIFICACIÓN:**

ACTUACIÓN	TERMINO
Presentar solicitud y anexos – Registro WEB	
Publicación de Información en WEB DIAN y Entidad	10 días
Traslado de Comentarios	3 días
Recepción de Comentarios	30 días
Acto que resuelve la Calificación	En caso de que sea negada – 4 meses- Interponer recursos

*Fuente propia

- **ACTUALIZACIÓN**

ACTUACIÓN	TERMINO
Presentación de la Declaración de renta (Marcar con una X)	Cada año
Presentar solicitud y anexos – Registro WEB	
Publicación de Información en WEB DIAN y Entidad	5 días
Traslado de Comentarios	3 días
Recepción de Comentarios	30 días
Acto que resuelve la Calificación	En caso de que sea negada – 4 meses- Interponer recursos

*Fuente propia.

Dentro de cada uno de estos procesos existe una información común que debe ser remitida a la administración tributaria la cual se describe a continuación:

- **Contenido de la Memoria económica;**

Verificación de destinación de excedentes, entidades con ingresos superiores a **160.000 UVT** deberán presentar memoria económica a la DIAN sobre su gestión, incluyendo una manifestación del representante legal y el revisor fiscal en la cual se acompañe la declaración de renta en que haga constar que durante el año al cual se refiere la declaración han cumplido con todos los requisitos exigidos por la ley, como reiteración de la solicitud de las exenciones solicitadas en la declaración, con la actualización de la información de la plataforma de transparencia.

Dentro de la memoria económica de que trata el artículo se deberá incluir la información certificada relacionada con las donaciones recibidas.

La memoria económica, deberá estar firmada por el representante legal y el revisor fiscal y/o contador público según corresponda.

- **Contenido del registro WEB**

1. La denominación, la identificación y el domicilio de la entidad.
2. La descripción de la actividad meritoria.
3. El monto y el destino de la reinversión del beneficio o excedente neto, cuando corresponda.
4. El monto y el destino de las asignaciones permanentes que se hayan realizado en el año y los plazos adicionales que estén autorizados por el máximo órgano social, cuando corresponda.
5. Los nombres e identificación de las personas que ocupan cargos gerenciales, directivos o de control.
6. El monto total de pagos salariales a los miembros de los cuerpos directivos, sin obligación de discriminar los pagos individuales.
7. Los nombres e identificación de los fundadores.

8. En caso de recibir donaciones, la identificación del donante y el monto de la donación, así como la destinación de la misma y el plazo proyectado para el gasto o la inversión. Para tales efectos se entiende que la donación a una entidad del Régimen Tributario Especial es una autorización de publicar los datos que contiene el registro.

9. Cuando las donaciones se perciban en eventos colectivos, sin que sea posible la identificación particular de los donantes, se deberá inscribir el monto total percibido, la fecha y la destinación del mismo.

10. Un 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.

11. Los estados financieros de la entidad.

12. El certificado del representante legal o revisor fiscal, junto con la declaración de renta donde se evidencie que han cumplido con todos los requisitos durante el respectivo año, cuando corresponda;

13. Los recursos de internacional no reembolsable que reciban o ejecuten. cooperación

- **Del régimen de reinversión de los excedentes.**

Ahora bien, para efectos de finalizar las herramientas de control que se otorga, se debe observar las relacionadas al control de los excedentes y sus posibilidades de reinversión en la actividad meritoria de la ESAL.

Así las cosas, la reinversión de excedentes en la ESAL prevé de manera general las siguientes posibilidades;

- **Asignaciones Permanentes**

Con los rubros que no sean reinvertidos inmediatamente en la actividad meritoria se puede realizar una asignación permanente.

Esta asignación, consiste en una reserva que se toma del excedente neto, para la realización de **inversiones en bienes o derechos**, con el objeto de que sus rendimientos permitan el mantenimiento y desarrollo permanente de alguna o varias de las actividades de su objeto social.

Se entiende por adquisición de nuevos activos **la compra de propiedad, planta y equipo y/o la construcción de inmuebles o muebles, que se destinen al desarrollo de la actividad meritoria.**

Se entenderá que la asignación permanente se ejecutó y no requerirá de autorización de plazos adicionales cuando se efectúe la adquisición de propiedad, planta y equipo; y/o la construcción del inmueble o muebles y se encuentren disponibles para el uso y desarrollo de la actividad meritoria.

Las formas de control de las asignaciones permanentes en esta materia son:

- ✓ Control por programa y año de constitución, en la contabilidad y/o en la conciliación fiscal o sistema de registro de diferencias.
- ✓ Término Inversión asignación:
- ✓ Más de 5 años solicitud ante la DIAN.
- ✓ Los rendimientos se tratarán como ingresos

- **Reinversión en la actividad meritoria.**

Ahora bien, si en el mismo año gravable se reinvierte el excedente determinado en la actividad meritoria, el tratamiento contable de una u otra manera de reinversión de excedentes dependerá de si se trata de una asignación permanente o una reinversión en el mismo año así:

Teniendo en cuenta la implementación de las normas internacionales de información financiera, el registro del beneficio neto o excedente que genere una ESAL y que será objeto de ejecución en actividades meritorias previa aprobación de la Asamblea o del órgano que haga sus veces, debe realizarse a través de un fondo de destinación específica el cual será disminuido en la medida en que se vaya realizando la inversión.

Bajo el entendido que, con la entrada en vigor de las Normas Internacionales de Información Financiera - NIIF, el registro contable no se ha modificado, tal como lo ha señalado el Consejo

Técnico de la Contaduría Pública en su concepto 599 de 2015, el registro contable del beneficio neto o excedente es como se describe a continuación:

“(...) constituida la reserva y en aplicación de la destinación de los excedentes, se debe realizar el siguiente procedimiento contable:

Se afecta el activo o el gasto, dependiendo la naturaleza de la operación, clasificándolo conforme a lo establecido en el decreto 2649 artículo 35. – Activos y artículo 40. – Gastos, reflejando la contrapartida en la cuenta del disponible o de la cuenta por pagar, según sea el caso, sin debitar la cuenta de reserva.

Una vez se cumple con la aplicación de la destinación específica, la asamblea o máximo órgano podrá autorizar el traslado de dicha reserva a los excedentes de ejercicios anteriores, con el ánimo de mantenerlos en esa condición, o constituir una nueva.”

Ahora bien, con el fin de entender con mayor claridad la operatividad, a continuación, presentamos el registro contable por la ejecución del beneficio o excedente netos, así:

La ESAL generó en 2018 un beneficio neto o excedente de \$ 600.000

Elemento del E.F.	Concepto cuenta registro	Débito	Crédito
P y G	Cierre resultado del ejercicio	600.000.000	
Patrimonio	Beneficio neto o excedente de 2018		600.000.000

En marzo de 2019 la ESAL aprobó la ejecución de este valor en capacitaciones para el fin del cumplimiento de su actividad Meritoria.

Elemento del E.F.	Concepto cuenta registro	Débito	Crédito
Patrimonio	Beneficio neto o excedente de 2018	600.000.000	
Patrimonio	Fondo destinación específica		600.000.000

En Julio de 2019 se aprobó la asignación de capacitaciones por valor de \$600.000.000

Elemento del E.F.	Concepto cuenta registro	Débito	Crédito
Gasto	Capacitaciones en el exterior	600.000.000	
Pasivo	Cuenta por pagar entidad exterior		600.000.000

En noviembre de 2019, una vez se cumple la ejecución, el Consejo Directivo o quien haga sus veces aprobó la reversión de la cuenta del Fondo a los excedentes

Elemento del E.F.	Concepto cuenta registro	Débito	Crédito
Patrimonio	Beneficio neto o excedente de 2018 (reinvertido)		600.000.000
Patrimonio	Fondo destinación específica	600.000.000	

La reversión del fondo de destinación específica hacia el beneficio neto o excedente neutraliza contablemente el efecto del menor beneficio neto o excedente que se obtiene en la vigencia en que se realiza la reinversión.

Ahora bien, en el caso de las **asignaciones permanentes** tenemos;

Se debe separar una parte del patrimonio y crearse una cuenta que se llame “**Asignaciones Permanentes**”, y que integrará también el patrimonio. Es de tener en cuenta que esta reserva se debe realizar conforme al activo que posee la entidad, preferiblemente en los registros del disponible, es decir, se espera que al realizar una asignación permanente el dinero provenga de unos recursos de alta liquidez y que haya una correlación entre lo que pasa en el patrimonio y lo que sucede en el activo.

Cuando se compra el activo fijo, se disminuye la cuenta en la que estaba el disponible y se reconoce el ingreso del activo fijo a la cuenta correspondiente de propiedad, planta y equipo.

Veamos el ejemplo:

aprobada la constitución de la asignación permanente fondo con destinación específica por parte de la asamblea se realizarán los siguientes registros:

1. Cuando se compra el activo:

La ESAL generó en 2018 un beneficio neto o excedente de \$ 600.000.			
Elemento del E.F.	Concepto cuenta registro	Débito	Crédito
P y G	Cierre resultado del ejercicio	600.000.000	
Patrimonio	Beneficio neto o excedente de 2018		600.000.000
1. En marzo de 2019 la ESAL aprobó la constitución de la asignación permanente.			
Elemento del E.F.	Concepto cuenta registro	Débito	Crédito
Patrimonio	Beneficio neto o excedente de 2018	600.000.000	
Patrimonio	Asignación Permanente año 2018		600.000.000
Disponible	Inversiones-Fondos restringidos	600.000.000	
Disponible	Efectivo-Bancos		600.000.000
Elemento del E.F.	Concepto cuenta registro	Débito	Crédito
Disponible	Efectivo-Bancos	600.000.000	
Disponible	Inversiones-Fondos restringidos		600.000.000
Activo	Propiedad Planta y Equipo	600.000.000	
Disponible	Efectivo-Fondos restringidos		600.000.000

2. Luego de la adquisición del activo el fondo queda a disposición de la asamblea:

Elemento del E.F.	Concepto cuenta registro	Débito	Crédito
Patrimonio	Beneficio neto o excedente de 2018 (reinvertido)		600.000.000
Patrimonio	Asignación Permanente año 2018	600.000.000	

C. De las demás causales de control de la Ley 1819 de 2016.

Finalmente, la Ley 1819 de 2016 establece una serie de disposiciones en donde indica unos mecanismos o presunciones a partir de las cuales se puede inferir que la ESAL está siendo utilizada para distribución de excedentes, y por ende pierden su tratamiento exceptivo.

Se entenderá que existe distribución indirecta de excedentes, en los siguientes casos:

- i) Cuando la remuneración a cargos directivos y gerenciales exceda del 30% del gasto total anual de la respectiva entidad, en aquellas entidades que tengan ingresos brutos anuales superiores a 3.500 UVT. Estas erogaciones se considerarán egresos no procedentes.
- ii) Cuando los pagos por prestación de servicios: arrendamientos, honorarios, comisiones, intereses, bonificaciones especiales o de cualquier otro tipo no correspondan a precios comerciales,
- iii) Cuando se genera algún tipo de reembolso para el aportante.
- iv) Cuando se disuelva y liquide la entidad sin adjudicar el remanente, conforme con lo establecido en el artículo 649 del Código Civil.
- v) Cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN determine que los contratos o actos jurídicos onerosos o gratuitos constituyen una distribución indirecta de excedentes.

Y se entenderá que se abusa o se utiliza el régimen con unos fines diferentes al cumplimiento de la actividad meritoria cuando;

- i) El fin principal de la entidad no obedezca a un interés general mediante la realización de las actividades meritorias, sino a una explotación económica.
- ii) Los fundadores, asociados, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno, los cónyuges o parientes hasta el cuarto grado, inclusive de cualquiera de ellos o cualquier entidad o persona con la cual alguno de los antes mencionados tenga la calidad

de vinculado económico, se beneficien de condiciones especiales para acceder a bienes o servicios de la entidad.

- iii) Se adquirieran a cualquier título, de manera directa o indirecta, bienes o servicios a los fundadores, asociados, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno, los cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.
- iv) La remuneración de los cargos de fundadores, asociados, representante estatutario y miembro del órgano de gobierno o de cualquier relación laboral contratada por la entidad le dé derecho a quien emplea su capacidad de trabajo a participar en los resultados económicos de la entidad
- v) Se reciben formalmente como donaciones, dinero, bienes o servicios, por los cuales, las ESAL retribuyen directa o indirectamente al donante como contraprestación implícita por la supuesta donación.

5. BUENAS PRÁCTICAS Y ANÁLISIS DEL CONTROL A LAS ESAL (¿CÓMO ARMONIZAR EL CONTROL A LAS ESAL?)

Consideración general.

Como se observó en el apartado anterior del presente documento las modificaciones previstas al régimen fiscal de las ESAL condujo a la inclusión de un régimen normativo de cumplimiento estricto, que conlleva una serie de exigencias por parte de la administración tributaria, que muchas

veces desborda su capacidad operativa, hacia quienes quieran permanecer en la categoría especial desde el punto de vista fiscal que se les otorga a estas entidades.

Si bien, como se verá en detalle a continuación, el riesgo de control ha generado que muchas de las –ESAL, cuya finalidad era simulada, hoy no estén gozando del beneficio fiscal, en la medida en que no han hecho los procesos de calificación, permanencia, o actualización que exige la legislación fiscal, también es cierto que se ha hecho una carga desde el punto de vista de costos de transacción para las ESAL el cumplir con sus obligaciones ante la administración tributaria, lo que conlleva de manera correlativa una barrera de acceso a la constitución de estas formas asociativas.

El estado debe repensar la idea de que control es el exceso de solicitud de información, alguna impertinente para las funciones que se ejercen, y que en general estos excesos generan barreras para la creación de vehículos, sobre todo aquellos que tienen una finalidad constitucionalmente protegida como son las ESAL.

Como se sugerirá en líneas posteriores, el control debe ejercerse en doble vía en caso de las ESAL, fortaleciendo la cultura del cumplimiento, robusteciendo para tal fin las medidas para que las políticas de buen gobierno impregnen a este tipo de entidades en sus partes directivas, y por otro lado, dotando a la administración de medidas eficaces de control, que cumplan con los principios de la función pública, en términos de coordinación con otras entidades del estado, de eficiencia y eficacia en la toma de decisiones por parte de los servidores públicos que ejercen funciones de control.

El presente apartado tiene como finalidad, por un lado, observar los principales logros y dificultades de la Ley 1819 de 2016 en las ESAL, y los insumos que de esta experiencia se pueden tomar, para mejorar las funciones de inspección, vigilancia y control que ejercen las entidades del Distrito Capital en los términos detallados en este documento.

- **Impacto de las modificaciones de la Ley 1819 de 2016 en las ESAL.**

La principal finalidad del régimen consagrado en la Ley 1819 de 2016, fue buscar la depuración de las entidades que estaban dentro del ámbito de control de la administración tributaria. En cálculos estimados por parte de la DIAN, *“...del universo de 193.070 entidades (7.863 de ellas creadas en 2017) inscritas en el RUT a 31 de diciembre del año 2016, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian) estimó que solo 45.711 de ellas cumplía realmente las condiciones para realizar la solicitud de permanencia a través del servicio informático electrónico del nuevo Régimen Tributario Especial (RTE), Sin embargo, solo 58,8% (26.904) diligenciaron los documentos necesarios para normalizar su situación...”*⁸

La anterior depuración de entidades sujetas a control pudo obedecer a muchas razones, en el presente caso nos enfocaremos en dos que consideramos relevantes en el presente análisis;

La primera de ellas, y que en la práctica se ha dado con mayor fuerza, es una renuncia al control de la administración tributaria, optándose por el cumplimiento de un pago de los tributos a que hay lugar, renunciando de manera expresa al régimen preferencial fiscal, por lo que, desde el punto de vista transaccional, se incluye esta variable como un costo transaccional, a veces marginal en razón a lo erosionado que se encuentra la base fiscal en el régimen colombiano para las sociedades.

Esto ha conllevado a que muchas de las ESAL consideren, de manera incorrecta, estar exentas del control de las entidades que realizan IVC, en la medida en que consideren que por el hecho de que no están sujetas al Régimen Tributario Especial, no tienen obligaciones de cumplimiento de reinversión de sus excedentes en actividades meritorias, y demás obligaciones inherentes a su naturaleza jurídica.

En segundo lugar, otra de las razones por las cuales algunas ESAL no mantuvieron su régimen especial desde el punto de vista fiscal, obedece a la excesiva cantidad de información que se solicitó por parte de la administración tributaria, lo cual conllevó, a que algunas entidades, no pudieran cumplir con estas exigencias.

⁸

<https://www.larepublica.co/economia/solo-58-de-las-entidades-sin-animo-de-lucro-solicitaron-regimen-especial-2731320>

Ahora bien, si bien el efecto de depuración de las ESAL objeto del régimen especial, pudo obedecer a razones no deseadas al momento del diseño de la legislación (como las que se acaban de enunciar), debe reconocerse que uno de los mayores logros de la regulación incluida en el 2016 fue optar por un sistema de control social, en donde la comunidad tuviera la oportunidad de dar las opiniones sobre si, en efecto, las ESAL cumplían con su actividad meritoria y si la información que reportaban en su informe de gestión era veraz.

Este tipo de control social es de especial importancia en este tipo de entidades, en la medida en que su función social tiene un impacto tan relevante en la comunidad, que sólo esta puede ejercer una correcta veeduría respecto de la ejecución de sus actividades.

En suma, puede concluirse que el efecto de la Ley 1819 de 2016 en las ESAL depuró, para efecto de control de la administración tributaria, un número importante de entidades, algunas por las razones aquí indicadas, logrando generar una percepción de riesgo subjetivo frente a las entidades que hoy permanecen en el Régimen Tributario Especial, en la medida en que anualmente deben realizar una labor de comunicación de información a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en adelante DIAN, que genera en el administrado una sensación de control.

Sin embargo, debe cuestionarse si en efecto la DIAN con esta información y con el limitado personal de trabajo de la entidad logra realizar las acciones de control para verificar que las ESAL cumplen con la reinversión de excedentes y no distribuyen de manera indirecta los mismos, es más, es válido cuestionar si en efecto la información que se solicita es pertinente para cumplir tal finalidad.

Igualmente, una pregunta más relevante en esta materia es sí en efecto es misión de la DIAN vigilar este tipo de entidades a este nivel de detalle o si por el contrario el legislador debe migrar a un modelo diferente, en donde empodere las facultades de inspección, vigilancia y control que hoy tienen las entidades del orden territorial, y establezca un procedimiento armónico de coordinación entre estas y la administración tributaria, corrigiendo los efectos no deseados de la legislación.

- **Oportunidades de mejora en las facultades de inspección vigilancia y control en el distrito capital.**

El presente apartado, recoge algunas de las buenas prácticas instauradas en la Ley 1819 de 2016, y algunas iniciativas propias, después de haber observado la gestión de las Entidades del Distrito Capital, sobre las ESAL y las situaciones prácticas que hoy en día son consideradas problemáticas, las cuales se pueden focalizar en dos grandes grupos;

- Imposibilidad de verificar que las ESAL bajo su control cumplen con su objeto social y reinvierten sus excedentes en la actividad meritoria.
- Inexistencia de un régimen sancionatorio, que disuada de manera efectiva a los administrados

a) Depuración de Entidades sujetas a Control. – ESAL no operativas -

Si bien el Distrito Capital goza, a diferencia de la DIAN en su momento, de un sistema de registro y control de las ESAL, el mismo puede contener datos inexactos e imprecisos, en la medida en que muchas Entidades que son objeto de control pueden estar inactivas, o no han reportado la información necesaria a las entidades que ejercen las facultades de inspección, vigilancia y control en el Distrito Capital.

El no tener claro las entidades objeto de sus competencias, y el efecto de depurar constantemente las bases de datos del Distrito Capital puede ser una carga operativa importante y poco eficiente que limita de manera especial el verdadero efecto de las funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades del Distrito Capital, por lo que se sugiere adoptar un modelo similar al que optó la Ley 1819 de 2016 en el proceso de permanencia para depurar las entidades a su cargo.

Así las cosas, mediante un proyecto de Ley se sugiere establecer que las ESAL deberán remitir los datos – vgr. RUT, cámara de comercio vigente / certificado de existencia o representación legal y/o estatutos- para convalidar su “existencia” a las entidades del orden local que ejercen su IVC

dentro del término que se establezca por parte de estas, so pena de la cancelación de su personería jurídica, la cual operará por el simple hecho de no remitir esta información.

El trámite de esta cancelación de personería jurídica deberá manifestarse como toda actuación administrativa, mediante acto administrativo el cual será objeto de los recursos a que hubiere lugar de conformidad con las reglas aplicables en el CPACA.

Si bien esta es una postura abiertamente eficiente para la administración pública, puede generar ciertos grados de injusticia, en la medida en que fijar términos perentorio sin la efectiva comunicación de la medida puede dejar por fuera entidades que han venido cumpliendo sus obligaciones de manera correcta, ante lo cual podrá plantearse una alternativa intermedia, que hoy ya tiene un antecedente en el Plan de Desarrollo Nacional, el cual indica que las sociedades que no renueven su registro mercantil o no envíen la información requerida por la superintendencia de sociedades por un término de 3 años podrán ser declaradas de oficio como disueltas por la Superintendencia, supuesto este que se podrá trasladar a las Entidades Sin Ánimo de Lucro.

Consideramos que esta segunda opción puede presentar un margen más amplio de acción para las Entidades del orden distrital, por las siguientes razones;

- La anterior iniciativa puede plantearse inclusive en el trámite de normas de orden distrital, en la medida en que las normas locales le otorgan la facultad al(la) Alcalde(sa) Mayor para realizar el control de este tipo de entidades.
- La consecuencia normativa, disolución o cancelación de la personería jurídica hoy ya está prevista en el ordenamiento jurídico Distrital.

a) Mejores prácticas para el control del cumplimiento del objeto social y la reinversión de excedentes.

Una de las situaciones más problemáticas no solo a nivel local sino en el diseño de políticas del orden nacional en materia de las ESAL, es la falta de un control efectivo del cumplimiento de su

objeto social y su reinversión de excedentes, lo que en gran medida explica el exceso de medidas encaminadas a verificar estos supuestos, descritos en la Ley 1819 de 2016.

La misma problemática se verifica hoy en día en el orden local, las Entidades Distritales que ejercen esta facultad, por su capacidad limitada de acción, no logran controlar con efectividad el cumplimiento de estas obligaciones de parte de las ESAL, por lo que se sugiere abordar este aspecto de tres maneras;

- Control social efectivo sobre el cumplimiento de su actividad meritoria.
 - Perfilamiento del Riesgo
 - Optimización de la solicitud de la información.
-
- **Control social efectivo sobre el cumplimiento de su actividad meritoria;**

Sobre el particular, si bien se observa que dentro de los documentos solicitados por parte de la Secretaría Jurídica Distrital se encuentran el informe de gestión y el proyecto de destinación de los excedentes, consideramos importante que este tipo de información sea de público conocimiento por parte de la ciudadanía.

La estrategia que se persigue es en doble vía, no solo logra el efectivo seguimiento de la ciudadanía en el cumplimiento del objeto social de las ESAL, sino que visibiliza la labor que realizan que puede ser desconocida por la ciudadanía en general.

En consecuencia, en este punto se recomienda lo siguiente:

1. Solicitar una rendición de cuentas semestral a las ESAL, en la que se deberá informar las labores realizadas en desarrollo de su objeto social.
2. El modelo de informe de rendición de cuentas podrá ser de público conocimiento en las respectivas entidades del orden distrital, y sujetas a comentarios por parte de la comunidad.

El modelo de informe de rendición de cuentas solicitado podrá hacerse mediante una circular expedida por parte de la Secretaría Jurídica Distrital, y podrá contener los siguientes datos;

- Objeto social
- Monto de beneficio o excedente del periodo anterior.
- Ejecución- Detalle mínimo del proyecto y evidencia que lo sustente-
- En el caso de asignaciones permanentes, el monto que se ha ejecutado y la evidencia que lo sustente

- **Perfilamiento del Riesgo.**

Atendiendo una problemática general de las entidades que realizan actividades de control, y en especial la coyuntura del sector público en Colombia, en donde la rigidez de la carrera administrativa no permite la contratación de manera flexible de personal para el cumplimiento de las labores de una determinada entidad administrativa, se busca la adecuación de políticas públicas que generen eficiencias a la administración para el cumplimiento de sus funciones, una de ellas, que ha venido haciendo carrera en diferentes entes, está basada en la gestión del riesgo que están llamado a controlar.

La teoría de la gestión del riesgo y del perfilamiento, ha sido desplegada de manera correcta en las autoridades aduaneras del mundo, lo que ha generado incentivos en las operaciones de comercio exterior, y hoy en día se ha trasladado a temas netamente tributarios con un gran éxito.

En virtud de esta teoría, se parte de la base que todas las administraciones están en la capacidad de gestionar una serie de riesgos, y que de manera correlativa deben desempeñar las acciones que sean necesarias para controlarlos, optimizando para ellos sus recursos físicos y sin imponer cargas innecesarias a los que son cumplidores de sus obligaciones, quienes pueden jugar un papel como aliados de la administración.

En suma, gestionar riesgo, implica “ perfilar” las acciones de la administración a ciertos sectores o grupos que se han detectado como no cumplidores de sus obligaciones a cargo, o en términos

más coloquiales, tal y como lo indica CAMARGO en su estudio en lo que respecta a la regulación aduanera, el perfilamiento “ *sitúa bajo los reflectores de la autoridad a ciertas personas —o, incluso, grupos de personas— que se convierten así, en los “sospechosos de siempre” (“the usual suspects” como en la película del mismo nombre), y que por lo tanto corren el riesgo de ser perseguidos solo porque son sospechosos, y lo son solo porque han sido perfilados.*”⁹

El presente esquema de perfilamiento puede ser adoptado en la gestión de las facultades de inspección, vigilancia y control que ejercen las entidades del Distrito Capital, ya que en ultima su función es evitar que se configuren situaciones de incumplimiento normativo, siendo algunos sectores más sensibles que otros a cometer este tipo de infracciones, mientras que otros por diseño son cumplidores de sus funciones.

El modelo de perfilamiento del riesgo que se sugiere en el presente caso puede construirse bajo el análisis de dos variables;

1. Tendencia al Incumplimiento. – De los registros de la información que se solicita quienes son más propensos a no remitir información.
2. Estructura de los órganos de toma de decisión y sus competencias: Una débil estructura de gobierno corporativo indica un alto potencial de carencia de autogestión al nivel de un órgano colegiado, esto puede observarse al momento de la revisión de los estatutos de las ESAL.

Detectados los sectores y demás variables que se considere para la estructuración de un correcto perfilamiento del riesgo, se pueden encaminar las acciones de control en grupos focalizados, haciendo más efectiva las acciones de la administración. Inclusive este esquema permitirá en términos generales identificar “*entidades o sectores confiables*” las cuales pueden actuar de la

⁹ Camargo González, Juan Manuel. I perfil de riesgo en la nueva regulación aduanera: bondades y riesgos
Revista Legis N° 199 Ene.-Feb. 2017

mano de la administración otorgando incentivos o facilidades en los trámites e información a revelar a las entidades distritales.

- **Optimización de la solicitud de la información.**

Como se indicó la Secretaría Jurídica Distrital ha venido adelantando una solicitud de información contable a las ESAL que son sujetas a inspección, vigilancia y control en el Distrito Capital. Esta información contable permite nutrir la base de datos de la administración, pero al igual que lo que se enunció en líneas anteriores para la DIAN, sucede en el presente caso, respecto de la imposibilidad de dar un tratamiento correcto a esta información.

Por otro lado, si bien se considera que el hecho de solicitar información genera una percepción de control a los administrados, no debe perderse de vista que toda solicitud de información debe obedecer a un propósito mayor que este, el cual en el presente caso se resume en: control respecto del cumplimiento del objeto social y reinversión de los excedentes en su actividad meritoria.

Adicionalmente, el alcance de esta solicitud excluye, por razones técnicas, a las entidades pertenecientes al grupo 3, las cuales son un foco importante para controlar.

En este punto se sugiere;

- a) Incluir un informe de rendición de cuentas en los términos descritos en el apartado anterior
- b) Para todas las entidades un detalle de:
 - Del movimiento de los últimos 5 años de las cuentas de reservas del patrimonio de las asignaciones permanentes.
 - Plan de Cuentas del costo y del gasto detallada – según la política contable de la ESAL-
 - Relación del detalle de salarios pagados – por nómina y honorarios-

c) Para las entidades que hacen parte del Grupo 3 un informe breve de:

- Ingresos en el año – Fuente de los Ingresos –
- Egresos-
- Gasto por nómina
- Donaciones en especie recibidas-

Esta información puede ser una fuente sustituta del detalle del nivel contable que se pide hoy para el sector, el cual es propenso a no llevar contabilidad detallada, y los datos que entregan no son fiables.

La explicación de estos campos solicitados se procede a indicar a continuación:

- Del movimiento de los últimos 5 años de las cuentas de reservas del patrimonio de las asignaciones permanentes; lo anterior permite determinar el control de la ejecución de los excedentes destinados al fortalecimiento del patrimonio de la ESAL, una disminución de la reserva indica ejecución, mientras que el mismo valor o un aumento considerable es indicio de no reinversión en el objeto social.
- Plan de Cuentas del costo y del gasto detallada – según la política contable de la ESAL-; en el plan de cuentas se observa el detalle del gasto de la ESAL, pueden indagarse conceptos pagados que no tienen relación de causalidad con el objeto social del ESAL y que pueden ser considerados indicios de distribución indirecta de excedentes o no cumplimiento del gasto en su objeto social
- Relación del detalle de salarios pagados – por nómina y honorarios; puede utilizarse como insumo para inferir con una *ratio* similar a la regla fiscal que, si más del 30% de los ingresos se destina a gastos de nómina, o pago de honorarios a junta directiva hay distribución indirecta de beneficios.

Finalmente, se sugiere que los tiempos de entrega de esta información por simplicidad se establezcan de manera posterior a la entrega de información a la DIAN para permanecer en el Régimen Tributario Especial.

- **Fortalecimiento del régimen sancionatorio.**

Como es de conocimiento cualquier modificación de las sanciones que puede aplicar una entidad de derecho público, debe ser objeto de una modificación desde el punto de vista legal en atención al principio de legalidad por lo que sugerimos se incluyan en una próxima oportunidad legislativa.

Entendemos que las facultades de suspensión, y/o cancelación debe ser residual, por lo que previo a estas sanciones debe existir un intermedio que permita disuadir al administrado a encaminar su conducta, supuesto que hoy en día lo encontramos dispuesto en el artículo 39 del Decreto Distrital 059 de 1991 que otorga la siguiente facultad:

“Artículo 39°.- Cuando se compruebe que una institución de utilidad común en ejercicio de su actividad excede los límites impuestos por la Ley, por la voluntad de sus fundadores o por sus propios estatutos, podrá decretarse la suspensión de los actos ilegales o que no se acomoden a los fines perseguidos por la institución, bajo apremio de multas diarias, sucesivas hasta de quinientos mil pesos (\$500. 000.00) cada una.”

Como se observa, en mi criterio, que en caso de que alguna de las entidades que realizan inspección, vigilancia y control evidencie que la actividad excede los límites impuestos por la Ley, es decir, no cumple con su objeto social o no reinvierte sus excedentes, la administración podrá imponer sanciones sucesivas, en los términos acá previstos, en aras de conminar a la Entidad a adecuar su comportamiento al ordenamiento jurídico, el procedimiento sería el siguiente;

- a) Una vez la entidad que ejerce inspección, vigilancia y control detecte la irregularidad, conmina persuasivamente a modificar la conducta acompañando el régimen sancionatorio.

- b) En caso de que persista la irregularidad, mediante acto previo impone sanción desde el día de conocimiento de los hechos, la cual culminara en el momento en que se modifique el comportamiento por parte del administrado – cesen los hechos-
- c) A partir de los hechos se constituye el respectivo acto administrativo, el cual será objeto de discusión en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- d) Para efecto de su ejecución, conforme lo establecido en el artículo 121 del Acuerdo Distrital 645 de 2016 y demás disposiciones que lo reglamentan, la Dirección Distrital de Cobro hará la gestión coactiva cuando el acto administrativo este en firme.

Entendemos que existen algunos reparos desde el punto de vista legal, no solo sobre la aplicación de la norma, sino sobre su vigencia, ante lo que consideramos que para solventar cualquier discusión hacia futuro podría solicitarse ante la Sala de Consulta del Consejo de Estado una consulta en donde se busque el análisis de los siguientes temas;

- a) Naturaleza de la sanción conforme lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto Distrital 059 de 1991.
- b) Tasación de la sanción,
- c) Vigencia de la norma.

6. CONCLUSIONES

Tal y como se ha observado a lo largo del presente documento, la importancia de las ESAL ha exigido el adecuar nuestro ordenamiento jurídico con una serie de mecanismos para incentivar su creación, así como para controlar que sus actividades estén dentro del marco de la legalidad y de las finalidades para las cuales han sido concebidas; lo que de suyo ha impuesto una serie de retos

a los tomadores de decisiones al momento de diseñar las políticas públicas y los marcos legislativos que lo desarrollan, las cuales han tenido más virtudes que defectos y los cuales son en parte insumo para una propuesta de fortalecimiento de las funciones de las entidades del Distrito Capital.

Sin embargo, se considera que una alternativa correcta es especializar las funciones y dotar de mayores herramientas a las entidades que realizan funciones de inspección, vigilancia y control a las ESAL a nivel local, quienes en últimas son las que tienen el conocimiento especializado para realizar estas acciones y la cercanía con este tipo de entidades.

El haber desplazado a la administración tributaria el control de dos de los pilares a partir de los cuales se construyen las funciones de inspección, vigilancia y control – cumplimiento del objeto social y reinversión de excedentes, - deslegitima en medida a las entidades locales y genera un grado de confusión al administrado sobre quienes ejercen el control sobre sus labores.

Adicionalmente, el exceso de información solicitada a las ESAL y la descoordinación entre nivel nacional y local para ejercer el control sobre estas entidades, en vez de generar sinergia, amplían el grado de incertidumbre, y profundiza la sensación de incertidumbre jurídica que puede ser aprovechada en situaciones inadecuadas por ciudadanos no bien intencionados.

Finalmente, se considera que una propuesta legislativa sensata en la materia, se debe encaminar en dotar de las facultades correctas a las entidades del orden local para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control, utilizando mucho de los insumos ya desarrollados por la Ley 1819 de 2016, y que fueron parte de construcción de este documento, y dejar sin competencias a la administración tributaria que está llamada a cumplir y que en términos prácticos no cumple.

ANEXO 1

NORMA	NÚMERO	FECHA DE EXPEDICIÓN			EPÍGRAFE
		DÍA	MES	AÑO	

Constitución Política de Colombia		06	07	1991	<i>"en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente"</i>
Ley		26	5	1873	<i>" Código Civil"</i>
Ley	89	15	11	1890	<i>"por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que se reduzcan a la vida civilizada".</i>
Ley	22	12	3	1987	<i>"Por el cual se asigna una función"</i>
Ley	489	30	12	1998	<i>"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".</i>

Ley	689	28	8	2001	<i>"Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994"</i>
Ley	962	8	7	2005	<i>"Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos"</i>
Ley	1314	13	7	2009	<i>"Por la cual se regulan los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia, se señalan las autoridades competentes, el procedimiento para su expedición y se determinan las entidades responsables de vigilar su cumplimiento."</i>
Ley	1437	18	1	2011	<i>"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."</i>
Ley	1564	12	6	2012	<i>"Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones"</i>
Ley	1755	30	6	2015	<i>"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento"</i>

					<i>Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"</i>
Decreto Ley	410	27	3	1971	<i>"Por el cual se expide el Código de Comercio"</i>
Decreto Ley	2150	5	12	1995	<i>"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".</i>
Decreto Ley	19	10	1	2012	<i>"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".</i>
Decreto Nacional	54	18	1	1974	<i>"Sobre la vigilancia de instituciones de utilidad común"</i>
Decreto Nacional	1441	24	5	1982	<i>"Por el cual se regula la organización, el reconocimiento y el régimen de control y vigilancia de las ligas y asociaciones de consumidores y se dictan otras disposiciones"</i>
Decreto Nacional	361	26	2	1987	<i>"Por el cual se dictan normas sobre la vigilancia de las instituciones de utilidad común"</i>
Decreto Nacional	432	10	3	1988	<i>"Por el cual se ejerce parcialmente la facultad conferida por el artículo 2 de la Ley 22 de 1987, en relación con instituciones de utilidad común".</i>

Decreto Nacional	1318	6	7	1988	<i>"Por el cual se ejerce la facultad conferida por el artículo 2 de la Ley 22 de 1987, en relación con las Instituciones de Utilidad Común".</i>
Decreto Nacional	1093	23	5	1989	<i>"Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1318 de 1988"</i>
Decreto Nacional	2649	29	12	1993	<i>"Por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia"</i>
Decreto Nacional	1074	26	5	2015	<i>"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo."</i>
Decreto Nacional	2420	14	12	2015	<i>"por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario de las Normas de Contabilidad, de Información Financiera y de Aseguramiento de la Información y se dictan otras disposiciones."</i>
Decreto Distrital	59	21	2	1991	<i>"Por el cual se dictan normas sobre trámites y actuaciones relacionados con la personería jurídica de Entidades Sin Ánimo de Lucro y con el cumplimiento de las funciones de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común"</i>
Decreto Distrital	161	26	5	2005	

					<i>"Por el cual se dictan normas para promover la participación ciudadana en relación con la designación de los Vocales de Control como miembros de la Junta Directiva de las Empresas Oficiales de Servicios Públicos del orden distrital, y se dictan otras disposiciones sobre la materia"</i>
Decreto Distrital	397	17	8	2012	<i>"Por medio del cual se establecen para las entidades y organismos distritales procedimientos de incorporación de datos en el Sistema de Información de Personas Jurídicas - SIPEJ"</i>
Decreto Distrital	530	15	12	2015	<i>"Por el cual se dictan normas sobre registro, trámites y actuaciones relacionados con la personería jurídica y se asignan funciones en cumplimiento del ejercicio de inspección, vigilancia y control sobre Entidades Sin Ánimo de Lucro domiciliadas en Bogotá D.C., y se dictan otras disposiciones."</i>
Decreto Distrital	323	2	8	2016	<i>"Por medio del cual se establece la Estructura Organizacional de la Secretaría Jurídica Distrital, y se dictan otras Disposiciones"</i>
Circular	26	12	2	2014	<i>"Solicitud de información financiera, contable y otras disposiciones"</i>
Circular	58	27	4	2015	<i>"Orientaciones de carácter informativo sobre proceso de convergencia de normas locales a estándares internacionales NIIF"</i>

Circular	7	28	4	2017	<i>"Orientaciones de carácter informativo sobre el proceso de convergencia de normas locales a los nuevos marcos normativos con referencia a las Normas Internacionales de la Información Financiera — NIIF. y reporte de la correspondiente información financiera a la Entidades Distritales que ejercen la función de Inspección, vigilancia y Control de Entidades Sin Ánimo de Lucro domiciliadas en el Distrito Capital."</i>
Circular	3	5	2	2018	<i>"Orientaciones de carácter informativo y reporte de la correspondiente información financiera a las entidades distritales que ejercen la función de inspección, vigilancia y control de Entidades Sin Ánimo de Lucro domiciliadas en Bogotá, D.C."</i>
Circular	8	11	03	2019	<i>"Orientaciones de carácter informativo y reporte de la correspondiente información financiera y contable a las entidades distritales que ejercen la función de inspección, vigilancia y control de Entidades Sin Ánimo de Lucro domiciliadas en Bogotá, D.C."</i>

* Fuente Dirección de Inspección Vigilancia y Control – Secretaría Jurídica Distrital

