

Aspectos controversiales del concepto unificado del régimen tributario especial

En semanas pasadas, la DIAN dio a conocer el Concepto 481 del 27 de abril del 2018, documento por medio del cual se recogió la doctrina que en materia de régimen tributario especial del impuesto sobre la renta y las donaciones a las entidades pertenecientes a este régimen se había expedido, armonizando su posición interpretativa con las disposiciones de la Ley 1819 del 2016 y el Decreto 2150 del 2017.

En su contenido, compuesto por ocho títulos, responde, entre otras, a diferentes inquietudes sobre el tratamiento de las donaciones que otorgan descuento tributario, los requisitos para su procedencia y las condiciones especiales de las ESAL para adelantar los procedimientos de registro web, con miras a realizar el proceso de actualización, permanencia o calificación. Precisamente, sobre este registro, llama la atención el viraje que ha tomado la administración tributaria con respecto a la existencia de una página web, propiedad de la entidad, para efectos de la publicación del proceso de registro web, pues al parecer ya no es necesario que la entidad posea su propia página web, sino que ahora bastará con que la publicación de la información requerida se haga a través de un medio idóneo que permita el acceso a la información sin restricción alguna; es decir, existe una alta probabilidad de que las entidades sin ánimo de lucro de menores recursos puedan adelantar las etapas del registro desde las redes sociales o cualquier sitio web. Sin embargo, sigue manteniéndose la inquietud sobre cuántas entidades interesadas en pertenecer al régimen especial tendrán acceso a estos medios idóneos.

Otro aspecto a resaltar es el alusivo a la remuneración y la forma de vinculación del representante legal de la entidad sin ánimo de lucro, pues si bien el artículo 356-1 del estatuto tributario, preceptúa que únicamente se admitirán los pagos laborales en favor de los administradores y al representante legal, siempre y cuando la entidad demuestre el pago de los aportes a la seguridad social, parafiscales y, además, el representante legal esté vinculado laboralmente; vía interpretativa, se ha determinado que no será necesario la existencia de una remuneración al representante legal y que por lo tanto pueda prestar sus servicios a título gratuito o *ad honorem*, pues la existencia de remuneración dependerá de la realidad económica de la entidad, de la misma forma que la modalidad de vinculación.

Una de las posiciones doctrinarias incluidas en el concepto que más llama la atención, es, sin lugar a dudas, la contenida en el título 8 numeral 8.10, el cual ha determinado la posibilidad de que las normas que regulan el régimen tributario especial se apliquen en forma simultánea con las normas del régimen franco; es decir, que a partir de la promulgación del Concepto 481 del 2018, cuando una entidad sin ánimo de lucro, ya sea del artículo 19 o de los artículos 22 y 23 del estatuto tributario, sea declarada como zona franca especial o se encuentre ubicada en una zona franca, se le deberá aplicar de manera armónica las disposiciones que componen el ordenamiento jurídico tanto en materia tributaria como aduanera, esto según la administración, por cuanto las mismas no resultan excluyentes, especialmente cuando no existe prohibición legal que así lo contemple, dado que la condición de zona franca o de usuario de zona franca no le cambia la naturaleza jurídica de entidad sin ánimo de lucro, de esta forma cambiando en forma contundente la perspectiva fijada en pronunciamientos anteriores, en los cuales defendía la imposibilidad de emparejar estos dos regímenes.