DIAN

MINHACIENDA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

www.dian.gov.co

Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá, D.C. 01 FEB. 2018

100202208- 0096

DIAN No. Radicado 000S2018002436
Fecha 2018-02-02 09:12:59 AM
Remitente Sede NIVEL CENTRAL
Depen DIR GES JURIDICA
Destinatario ERNESTO DE FRANCISCO LLOREDA
Folios 3 Anexos 0
COR-000S2018002436

Señor
ERNESTO DE FRANCISCO LLOREDA
ernesto@defranciscolloreda.com
Av 19 108 45 OF 401
Bogotá

Ref: Radicado 100074814 y 040768 del 01/12/2017

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 es función de esta Dirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad

Mediante el radicado de la referencia el consultante pretende: "*Obtener un pronunciamiento por parte de la autoridad fiscal, en el sentido de confirmar, que con las modificaciones introducidas por la ley 1819, la situación fiscal de la Cámaras de Comercio Binacionales, continúan siendo la de asociaciones de carácter gremial, obligadas a presentar declaración de ingresos y gastos, pero no tiene la condición de contribuyente.* "

Fundamenta su petición manifestando que las Cámaras de Comercio Binacionales tienen el mismo tratamiento de las Cámaras de Comercio de que trata el Título VI del Libro primero del Código de Comercio, reglamentadas mediante el Decreto 2042 de 2014.

Con el fin de absolver la consulta planteada, es importante recordar que no es función de esta entidad calificar la naturaleza jurídica de una entidad, por lo tanto cada contribuyente bajo la normatividad vigente debe identificar su naturaleza jurídica y cumplir con sus obligaciones tributarias que le corresponda, en todo caso con el fin de brindarle elementos jurídicos al consultante para defina su naturaleza jurídica, se hace las siguientes precisiones.

Sea lo primero establecer que la reforma tributaria Ley 1819 del 2016 hizo cambio sustanciales en el tratamiento tributario que deben cumplir las entidades sin ánimo de lucro, siendo modificados en especial los artículo 19 y 23 del Estatuto Tributario, los cuales se transcriben a continuación:

> *"Art. 19. Contribuyentes del régimen tributario especial. Todas las asociaciones, fundaciones y corporaciones constituidas como entidades sin ánimo de lucro, serán contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, conforme a las normas aplicables a las sociedades nacionales.*
> *Excepcionalmente, podrán solicitar ante la administración tributaria, de acuerdo con el*

www.legismovil.com 007

www.legismovil.com.co

artículo 356-2, su calificación como contribuyentes del Régimen Tributario Especial, siempre y cuando cumplan con los requisitos que se enumeran a continuación:

1. Que estén legalmente constituidas.
2. Que su objeto social sea de interés general en una o varias de las actividades meritorias establecidas en el artículo 359 del presente Estatuto, a las cuales debe tener acceso la comunidad.
3. Que ni sus aportes sean reembolsados ni sus excedentes distribuidos, bajo ninguna modalidad, cualquiera que sea la denominación que se utilice, ni directa, ni indirectamente, ni durante su existencia, ni en el momento de su disolución y liquidación, de acuerdo con el artículo 356-1.

PARÁGRAFO 1. La calificación de la que trata el presente artículo no aplica para las entidades enunciadas y determinadas como no contribuyentes, en el artículo 22 y 23 del presente Estatuto, ni a las señaladas en el artículo 19-4 de este Estatuto.

PARÁGRAFO 2. Para la verificación de la destinación de los excedentes, las entidades que superen las 160.000 UVT de ingresos anuales, deberán presentar ante la Dirección de Gestión de Fiscalización una memoria económica, en los términos del artículo 356-3 del presente Estatuto.

PARÁGRAFO 3. Para gozar de la exención del impuesto sobre la renta de que trata el artículo 358, los contribuyentes contemplados en el presente artículo, deberán cumplir además de las condiciones aquí señaladas, las previstas en el Titulo VI del presente Libro.

PARÁGRAFO TRANSITORIO PRIMERO. Las entidades que a 31 de diciembre de 2016 se encuentren clasificadas dentro del Régimen Tributario Especial continuarán en este régimen, y para su permanencia deberán cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 356-2 del presente Estatuto y en el decreto reglamentario que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO TRANSITORIO SEGUNDO. Las entidades que a 31 de diciembre de 2016 se encuentren legalmente constituidas y determinadas como no contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios y que a partir del 1 de enero de 2017 son determinadas como contribuyentes del régimen ordinario del impuesto sobre la renta y complementarios que pueden solicitar su calificación al Régimen Tributario Especial, se entenderán automáticamente admitidas y calificadas dentro del mismo. Para su permanencia deberán cumplir con el procedimiento establecido en el presente Estatuto y en el decreto reglamentario que para tal efecto expida el Gobierno Nacional

Art. 23. Otras entidades no contribuyentes declarantes. No son contribuyentes del impuesto sobre la renta los sindicatos, **las asociaciones gremiales**, los fondos de empleados, los fondos mutuos de inversión, las iglesias y confesiones religiosas reconocidas por el Ministerio del Interior o por la ley, los partidos o movimientos políticos aprobados por el Consejo Nacional Electoral; las asociaciones y federaciones de Departamentos y de Municipios, las sociedades o entidades de alcohólicos anónimos, los establecimientos públicos y en general cualquier establecimiento oficial descentralizado, siempre y cuando no se señale en la ley de otra manera. Estas entidades estarán en todo caso obligadas a presentar la declaración de ingresos y

www.legismovil.com 009

patrimonio.

Las entidades de que trata el presente artículo deberán garantizar la transparencia en la gestión de sus recursos: y en el desarrollo de su actividad. La DIAN podrá ejercer fiscalización sobre estas entidades y solicitar la información que considere pertinente para esos efectos." (cursiva y negrilla fuera de texto)

Por otra parte se trae a colación el artículo 1 del Decreto 2042 de 2014, así:

Artículo 1°. Naturaleza jurídica. ***Las cámaras de comercio son personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, administradas y gobernadas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil que tengan la calidad de afiliados.*** *Son creadas de oficio o a solicitud de los comerciantes mediante acto administrativo del Gobierno nacional y adquieren personería jurídica en virtud del acto mismo de su creación, previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el efecto y verificación de su sostenibilidad económica que garantice el cumplimiento eficiente de sus funciones. (cursiva y negrita fuera de texto)*

De conformidad con las normas expuestas, para el caso en concreto se considera que las Cámaras de Comercio Binacionales no se enmarcan dentro del marco legal del Título VI del Libro primero del Código de Comercio, modificado por la Ley 1727 de 2014 y que fue reglamentado mediante el Decreto 2042 del 2014, en consideración a que la Ley es la que le establece su naturaleza jurídica, sus funciones, prohibiciones y demás formas de actuar, situación que no se da para las Cámaras de comercio binacionales ya que estas son organizaciones que se crean por iniciativa particular, no requieren un acto administrativo del Gobierno Nacional para su constitución, sus funciones no se encuentran regladas, es decir tienen autonomía para el desarrollo de sus actividades, entre muchas otras diferencias que son de carácter especial y reservadas únicamente para las Cámaras de Comercio que regula el Código de Comercio.

Por otra parte la jurisprudencia que se transcribe a continuación trae algunas consideraciones frente al concepto de Asociación gremial, estableciendo que no existe una definición legal para tal concepto, aspecto que ha sido tratado por el Consejo de Estado en diferentes sentencias, tales como: Sentencia 13299 de junio 10 de 2004 Consejera Ponente Elizabeth Whittingham García, Sentencias 13448 de abril 22 de 2004 y 14161 de mayo de 2005 del Consejero Ponente JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, para lo cual se trae apartes del Sentencia 13448, así:

"...Como lo señalan las partes, no existe definición legal de "asociación gremial", por lo tanto debe acudirse a definiciones tanto de doctrinantes como de uso corriente para desentrañar su significado.

En primer lugar "Asociación" es definida por el Diccionario de la Lengua Española en su segunda acepción como "Conjunto de los asociados para un mismo fin y, en su caso, persona jurídica por ellos conformada."

La Constitución Política de Colombia contempla el derecho de libre asociación en el artículo 38 en estos términos:

www.legismovil.com 010

"Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad."

Para el doctrinante José Ignacio Narváez García Derecho Mercantil Colombiano, Teoría General de las Sociedades, Octava Edición, Legis. Pág.29. *"las asociaciones se constituyen y funcionan con arreglo a las disposiciones que para las corporaciones contiene el Código Civil, aunque algunas están sujetas a regímenes específicos. Pero el común denominador de la asociación – que es el género - y de la sociedad – que es una de sus especies – reside en que son uniones voluntarias, duraderas y organizadas, de personas que tienen en mira la consecución de un fin unitario. (...) son uniones organizadas porque la coordinación de esfuerzos individuales en pos de la finalidad común superior exige órganos que faciliten la formación de voluntad social y dirijan su cumplimiento; (...)"*

En tratándose de las asociaciones sin ánimo de lucro, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 10 de agosto de 1997, las definió como: "Pluralidad de personas que reúnen sus esfuerzos y actividades para una finalidad no lucrativa, sino de orden espiritual o intelectual o deportivo o recreativo".

La ausencia del ánimo de lucro se traduce en que la finalidad de la asociación no sea la de repartir entre sus asociados las utilidades que de la misma resulten de acuerdo con unas cuotas de antemano fijadas. (artículo 98 del Código de Comercio)

Ahora bien, según el Diccionario de Lengua Española, "Gremial" significa: "Perteneciente a un gremio, oficio o profesión" y según la misma Obra, "Gremio" es el "Conjunto de personas que tienen un mismo ejercicio, profesión o estado social"

De acuerdo a lo anterior, considera la Sala que haciendo uso de estas expresiones, podría entenderse por asociación gremial sin ánimo de lucro, como aquella persona jurídica conformada por la agrupación de ***personas que tienen un mismo ejercicio o profesión y que pretenden en defensa de sus intereses comunes la consecución de un fin unitario****, despojada de la finalidad de la distribución o reparto entre sus miembros de las utilidades o rendimientos que de la misma resulten.*

En efecto, una asociación gremial surge por la necesidad del ser humano de agruparse con otros semejantes con los que comparten las mismas actividades o afinidades vocacionales en aras a satisfacer todos los requerimientos y objetivos que le son inherentes y los singularizan dentro la sociedad..." (Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo a lo transcrito anteriormente, es del resorte de cada contribuyente, en especial las entidades que se consideran sin ánimo de lucro para efectos tributarios evaluarse si cumple los preceptos legales para enmarcarsen como entidades del artículo del 19 del Estatuto Tributario y por consiguiente cumplir las obligaciones sustanciales y formales que le corresponde por esa clasificación, o si considera que se enmarca dentro del artículo 23 del Estatuto Tributario, es decir, entidades no contribuyentes declarantes, cumplir también las obligaciones que le correspondan.

Finalmente, no por el hecho de unirse varias personas para la conformación de una entidad, se pueden calificar automáticamente como una asociación gremial, estas deben ajustarse a lo que

www.legismovil.com 011

ha venido manifestando el Consejo de Estado en sus diferentes sentencias mencionadas anteriormente.

En los anteriores términos se resuelve en esta consulta.

Cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: http://www.dian.gov.co siguiendo los iconos: "Normatividad" – "Técnica" y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica

Atentamente,

LILIANA ANDREA FORERO GOMEZ
Directora de Gestión Jurídica

Proyecto. LAP