

FO-HAPU-729

Versión 2

OFICIO SIH N° de 2017

Formato
FO-HAPU-ING-Oficio SIH Soporte Juridico

Rad No. 105416
Aechivese



Alcaldía de Medellín

FENALCO ANTIOQUIA

15 ENE 2018

Oficio SIH 0043
Medellín, 09 de enero de 2018

Pase a:

Atención

201830006271

PETICIONARIO: JUAN FERNANDO PULGARÍN ACOSTA – FENALCO ANTIOQUIA
DIRECCIÓN: Cll. 50 Nro. 42-54
TELÉFONO: 6684999 EXT284
CORREO ELECTRONICO: ifpulgarin@fenalcoantioquia.com

Asunto: Respuesta a Consulta – Efectos de la ley en el tiempo – Acuerdo 066 de 2017 – Sujeción pasiva de la Copropiedades Mixtas y Comerciales.

La consulta se enmarca en los siguientes interrogantes:

“1.- ¿A partir de qué día entra en vigencia el acuerdo 066 de 2017?

2.- ¿Las modificaciones a los impuestos de periodo introducidas por el acuerdo 066 de 2017 a partir de qué momento tienen efectos?

Según el decreto 1018 de 2013 el artículo 24 los contribuyentes, responsables, agentes retenedores o declarantes, deberán cumplir los deberes formales señalados en la ley, personalmente o por medio de sus representantes y a falta de estos, por el administrador del respectivo patrimonio, de conformidad con las normas establecidas en el Estatuto Tributario y en el presente Decreto.
Pregunta:

3.- A una entidad a quien por el acuerdo 066 de 2017 se le establece la condición de contribuyente en materia de ICA (impuesto de periodo) a partir del periodo 2018: ¿se le puede exigir inscribirse en ICA desde el año 2017?. En caso afirmativo: ¿Cuál es el fundamento normativo para ello? En caso negativo: ¿Cuál es la condición de las entidades que se inscribieron sin estar obligadas a ello?

4.- ¿Cuáles son las actividades comerciales por la cuales una propiedad horizontal se convierte en contribuyente de ICA?”

FO-HAPU-729

Versión 2

OFICIO SIH N° de 2017

Formato
FO-HAPU-ING-Oficio SIH Soporte Jurídico



Alcaldía de Medellín

De conformidad con el artículo 6 del Acuerdo 066 de 2017, Estatuto Tributario Municipal, radican en este despacho las potestades tributarias de administración, control, recaudo, fiscalización, determinación, imposición de sanciones, discusión y devolución. Por tanto, en el ámbito de su competencia, se procede a dar respuesta a la consulta planteada.

Frente a los interrogantes contenidos en los numerales 1 y 2, por cuanto contienen una unidad de materia respecto a los efectos de la ley en tiempo, se manifiesta:

En primer término, es necesario definir criterios de aplicación de las disposiciones contenidas en el Acuerdo 066/17, con el objeto de establecer la entrada en vigencia de las mismas y prever posibles errores en su aplicación.

El Acuerdo 066, es de público conocimiento a partir de su publicación en la Gaceta Nro. 4486 del 14 de diciembre de 2017.

Este cuerpo normativo territorial contiene normas de naturaleza sustancial, que tratan sobre aspectos estructurales de los tributos municipales y sobre la extinción de la obligación fiscal que aplican para los hechos gravables sucedidos bajo su vigencia, dando especial importancia a su causación y periodicidad. También contiene ciertas disposiciones de naturaleza procedimental que se aplican preferentemente a las actuaciones que se inicien bajo su imperio, sin dejar de lado la facultad protempore establecida al ejecutivo y que se direcciona al desarrollo del régimen adjetivo complementarios de la tributación en el Municipio de Medellín.

De las primeras, aquellas que tienen naturaleza sustancial, conforme con lo consagrado en el artículo 338 de la Carta Política, ya que regulan contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.; en este orden de ideas, las normas sustantivas, esto es, las relacionadas con cualquiera de los elementos de la obligación tributaria tales como sujetos, hecho generadores, base gravable y tarifas, iniciarán su vigencia a partir del 1 de enero de 2018, pues por competencia constitucional, la definición de los elementos del tributo se encuentra radicada de manera omnimoda en el Congreso de la República, de tal suerte que al referirse la norma a alguno de los elementos de la obligación tributaria, frente a impuestos adoptados en el Municipio, tales modificaciones requieren una vinculación directa en la normativa local que le genere a estas nuevas

FO-HAPU-729

Versión 2

OFICIO SIH N° de 2017

Formato
FO-HAPU-ING-Oficio SIH Soporte Jurídico



Alcaldía de Medellín

disposiciones efectos directos.

En este Sentido, en la Sentencia No.C-232 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara, la Corte Constitucional, señaló:

"En cuanto a la autonomía de que gozan las entidades territoriales, dispone el artículo 287 de la Carta Política que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley; dicha autonomía les confiere ciertos derechos, como gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales.

Es evidente que, como lo dispone la norma citada, dicha autonomía se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y legales, o sea, que no se trata de una autonomía en términos absolutos, pues aquella en ningún momento puede concebirse al margen del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales."

Al respecto, debe reafirmarse:

"...para realizar el principio de autonomía de las entidades territoriales y con el objeto de asegurar que el patrimonio de éstas no resulte afectado por decisiones adoptadas a nivel nacional, el Constituyente ha prohibido de manera terminante que por ley se concedan exenciones o preferencias en relación con tributos que les pertenecen (artículo 294 C.P.).

La Carta Política reconoce a las entidades territoriales la propiedad sobre sus bienes y rentas y equipara la garantía que les brinda a la que merecen los particulares sobre los suyos, de conformidad con la Constitución (artículo 362 C.P.).

Más todavía, el artículo que se acaba de mencionar dispone en forma perentoria que, con la única excepción de la guerra exterior -y eso temporalmente-, los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y, en consecuencia, la ley no podrá trasladarlos a la Nación. Menos podría hacerlo, agrega la Corte, a sus entidades descentralizadas, ya que ello representaría la facultad de atribuir al ente subalterno posibilidades de las cuales carece el principal, sin que de todas maneras desaparecieran objetivamente las razones

FO-HAPU-729

Versión 2

OFICIO SIH N° de 2017

Formato
FO-HAPU-ING-Oficio SIH Soporte Jurídico



Alcaldía de Medellín

en las cuales se funda la restricción que a éste se impone". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-177 del 29 de abril de 1996)" (negrillas y subrayas fuera del texto).

En efecto, según la jurisprudencia transcrita, es del caso reafirmar que corresponde al legislador fijar las reglas fundamentales a las que están sujetas las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales cuando establecen tributos, lo cual significa que según el ordenamiento superior, a aquél le compete señalar las actividades y materias que pueden ser gravadas, así como los procedimientos de orden fiscal y tributario, sin que sea válido sostener que cuando así actúa, esté desconociendo o cercenando la autonomía que constitucionalmente se le confiere a las entidades territoriales.

Ahora bien, con fundamento en lo dispuesto en el preámbulo y en los artículos 1o., 287, 294, 300-4, 313-4, 317 y 338 de la Carta Política, y teniendo en cuenta que el Estado colombiano está organizado en forma de República unitaria, la autonomía que se concede por estos preceptos a los entes territoriales, no es absoluta, pues está supeditada en cuanto a la gestión de sus propios intereses, como los del orden fiscal y tributario, a los límites que le señalen la Constitución y la ley, lo cual significa que la potestad impositiva regional y local es relativa y, en tal virtud, el legislador puede señalar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales para su ejercicio, siempre que se respete el núcleo esencial de la autonomía, es decir, que no se desnaturalice la esencia de ésta de modo que se la desvirtúe o desconozca.

A su turno las de orden procedimental de aplicación directa en el Municipio de Medellín, tiene operancia a partir de la vigencia de la propia ley, esto es, a partir del 14 de diciembre de 2017.

La aplicación de las disposiciones de carácter procedimental en el territorio, opera por remisión al Estatuto Tributario Nacional, en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 788 de 2002, artículo 59, sin perder de vista que en particular esta norma permite simplificar y acortar los procedimientos acorde con la naturaleza de los tributos territoriales, de tal suerte que las disposiciones procedimentales adoptadas en la normativa nacional tiene aplicación directa en el Municipio de Medellín, siempre y cuando se trate de regulaciones de procesos igualmente aplicables y existentes en el territorio, y adicionalmente, siempre y cuando en el ordenamiento propio no se encuentren reguladas reglas diferentes a las nacionales dirigidas a simplificar términos, trámites y procedimientos, pues de existir en nuestra regulación reglas más simples que las nacionales, éstas continuarán estando vigentes, hasta tanto el Concejo de la ciudad



decida modificarlas.

Frente al tercer interrogante, es importante establecer una línea de interpretación que enmarque puntualmente la situación a analizar, la cual se verifica a partir de la necesidad del parámetro objeto de este concepto, que se establece con fundamento en el cuarto interrogante y se sintetiza bajo la premisa:

“Son las propiedades horizontales mixtas o comerciales, sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio y sus complementario y desde que momento deben cumplir sus obligaciones sustanciales y formales?”

Para esto, se parte del artículo 143 de la reforma tributaria estructural contenida en la Ley 1819 de 2016:

“ARTÍCULO 143. Adiciónese un nuevo artículo 19-5 al Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 19-5. Otros contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios. Las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal que destinan algún o algunos de sus bienes, o áreas comunes para la explotación comercial o industrial, generando algún tipo de renta, serán contribuyentes del régimen ordinario del impuesto sobre la renta y complementarios y del impuesto de industria y comercio.

PARÁGRAFO. Se excluirán de lo dispuesto en este artículo las propiedades horizontales de uso residencial.”

En consecuencia tenemos que respecto de la norma contenida en la Ley 1819 de 2016 se presenta una modificación o ampliación a los sujetos pasivos del ICA, generando una carga obligacional a las Copropiedades de carácter mixto o comercial.

Para la entrada en vigencia de la ley de marras, se encontraba vigente en el Municipio de Medellín el Acuerdo 064 de 2012, que para el caso puntual establecía una serie de tratamientos que determinaban la vinculación de este tipo de entidades al régimen fiscal. Concretamente, el artículo 152 ibídem establecía las actividades de prohibido gravamen, así:

“ARTÍCULO 152: ACTIVIDADES DE PROHIBIDO GRAVAMEN. No se gravan, ^e las siguientes actividades con el impuesto de industria y comercio:

FO-HAPU-729

Versión 2

OFICIO SIH N° de 2017

Formato
FO-HAPU-ING-Oficio SIH Soporte Jurídico



Alcaldía de Medellín

(...)

8. *La propiedad horizontal.*

(...)"

Por lo anterior, la disposición municipal excluía expresamente la propiedad horizontal en forma genérica, generando una no gravabilidad de las entidades especificadas bajo este concepto, las cuales necesariamente son determinados por la normativa nacional en la ley 675 de 2001, que contiene las definiciones y marco regulatorio de dicho esquema especial del dominio. Estas definiciones se enmarcan principalmente en tres tipos de propiedades horizontales (artículo 3 ibidem):

Edificio o conjunto de uso residencial: Inmuebles cuyos bienes de dominio particular se encuentran destinados a la vivienda de personas, de acuerdo con la normatividad urbanística vigente.

Edificio o conjunto de uso comercial: Inmuebles cuyos bienes de dominio particular se encuentran destinados al desarrollo de actividades mercantiles, de conformidad con la normatividad urbanística vigente.

Edificio o conjunto de uso mixto: Inmuebles cuyos bienes de dominio particular tienen diversas destinaciones, tales como vivienda, comercio, industria u oficinas, de conformidad con la normatividad urbanística vigente.

Puede entonces abstraerse, que la normativa territorial entregaba una exclusión total de este tipo de ente jurídico. Disposición que fuera modificada con el contenido del artículo 19-5 adicionado al Estatuto Tributario Nacional y que en forma directa modifica elementos sustanciales contenidos en la norma tributaria local.

En consecuencia con la tesis expuesta en el desarrollo del primer interrogante, este despacho atiende al principio de no retroactividad de la ley tributaria y más puntualmente en el contexto que a la luz de la autonomía tributaria territorial, la ley nacional necesitaba una adaptación en lo local para que esta pudiese generar efectos en las obligaciones tributarias municipales.

Así las cosas, mediante la expedición del Acuerdo Municipal 066 de 2017, que derogó expresamente las disposiciones contenidas en el Acuerdo 064 de 2012, se estipuló como actividades de prohibido gravamen única y exclusivamente las desarrolladas por



las propiedades horizontales de carácter residencial, así:

"ARTÍCULO 47. ACTIVIDADES NO SUJETAS (PROHIBIDO GRAVAMEN). No se gravan las siguientes actividades con el impuesto de Industria y Comercio:

(...)

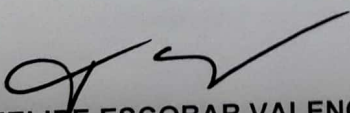
6. La propiedad horizontal de uso residencial, por las actividades propias de su objeto social.

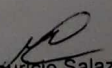
(...)"

En consecuencia, los sujetos pasivos que por sus características pertenezcan al régimen de propiedad horizontal de uso comercial y mixto, lo serán a partir de la entrada en vigencia del acuerdo 066 de 2017, teniendo en cuenta que las obligaciones sustanciales entrarán a regir a partir del periodo siguiente a su promulgación. Por tanto, las propiedades horizontales aquí descritas que durante el año 2018 y subsiguientes realicen el hecho generador consagrado en la normativa, esto es, que destinen algún o algunos de sus bienes, o áreas comunes para la explotación comercial o industrial, generando algún tipo de renta, serán contribuyentes del régimen ordinario del impuesto de industria y comercio.

Corolario de lo anterior, las obligaciones formales deberán surtirse en los plazos y condiciones establecidas en la normativa territorial.

Atentamente,


DANIEL FELIPE ESCOBAR VALENCIA
Subsecretario de Ingresos


Proyectó: Mauricio Salazar
Abogado Asesor