

7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Doctor

Luis Fernando Ortiz Sánchez

Alcalde

Alcaldía municipal de Girardota

Carrera 15 No 6-35 - Palacio Municipal

Girardota – Antioquia

Radicado: 2-2015-021548

Bogotá D.C., 8 de junio de 2015 16:02

Radicado entrada 1-2015-041705

No. Expediente 3913/2015/RPQRS

Asunto : Oficio No. 1-2015-041705 del 28 de mayo de 2015
Tema : Impuesto de industria y comercio
Subtema : Retención en la fuente

Cordial saludo doctor Ortiz:

Mediante escrito radicado en este Ministerio con número 1-2015-041705 del 28 de mayo de 2015 el señor Rolando Areiza elevó consulta a esta dirección en relación con la aplicación del mecanismo de retención en la fuente en el impuesto de industria y comercio frente a operaciones de arriendo de inmuebles. Teniendo en cuenta que dentro de las funciones asignadas a esta Dirección por el Decreto 4712 de 2008, se encuentra la de prestar asesoría a las entidades territoriales, remitimos la presente respuesta usted en su calidad de Alcalde Municipal.

Sea lo primero anotar que de acuerdo con el mencionado Decreto nuestra labor no se extiende a la solución directa de casos específicos, razón por la cual atendemos la solicitud en los términos y con los estrictos alcances del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo que la respuesta será general, no tendrá efectos obligatorios ni vinculantes, y no comprometerá la responsabilidad de este Ministerio

En relación con la pregunta es necesario iniciar señalando que para que se genere la obligación de efectuar la retención en la fuente el agente de retención debe encontrarse frente a una operación que sea gravada con el impuesto de industria y comercio en el Municipio en el cual se ostenta la calidad de agente de retención.

En relación con la sujeción de las operaciones de arrendamiento de bienes inmuebles propios al impuesto de industria y comercio se ha pronunciado de manera reiterada el Consejo de Estado señalando lo siguiente:

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co

Continuación oficio

*“Ahora bien, en cuanto al arrendamiento de bienes inmuebles propios, la parte actora puso de presente que mediante sentencia del 26 de enero de 20094, la Sala precisó que, conforme con el numeral 2º del artículo 20 del C.Co., sólo constituye acto de comercio, “La adquisición a título oneroso de bienes **muebles** con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; **el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos.**”(negrilla fuera de texto).*

Que, en el caso concreto, está probado que la parte actora arrendó bienes inmuebles propios y que, por tanto, esa actividad no está calificada como acto de comercio. Que, por lo mismo, no es pertinente interpretar el artículo 28 de la Ley 820 de 2003, en el sentido de que constituye acto de comercio el arrendamiento de bienes inmuebles propios, por el hecho de que esa norma exija obtener cierta matrícula de arrendadores a las personas naturales o jurídicas que, en calidad de propietario o subarrendador, celebren más de cinco (5) contratos de arrendamiento sobre uno o varios inmuebles.

(...)

Por lo tanto, el problema jurídico se contrae en establecer si cuando una persona jurídica, cuyo objeto social principal es la beneficencia, y en desarrollo de su objeto secundario, arrienda más de cinco inmuebles de su propiedad está gravada con el impuesto de industria y comercio.

La Sala considera que no, por cuanto, efectivamente, de conformidad con el numeral 2º del artículo 20 del C.Co., tratándose del arrendamiento de cosas muebles o inmuebles, sólo son actos de comercio, las siguientes actividades:

- Adquirir a título oneroso bienes muebles con destino a arrendarlos;
- Arrendar bienes muebles;
- Arrendar toda clase de bienes para subarrendarlos,
- Subarrendar toda clase de bienes.

Habida cuenta de que en el caso concreto la parte actora adquirió bienes inmuebles, que no muebles, como lo prevé la norma en comento, con destino a arrendarlos, la actividad que ejecutó la parte actora no es un acto de comercio.

Tampoco lo es por el hecho de que el artículo 28 de la Ley 820 de 2003 exija a "(...) todas las personas naturales o jurídicas que en su calidad de propietarios (...) celebren más de cinco (5) contratos de arrendamiento sobre uno o varios inmuebles, (...), matricularse ante la autoridad administrativa competente".

En efecto, la Ley 820 de 2003 se expidió con el fin de regular el régimen de arrendamiento de vivienda urbana, exclusivamente, no el contrato de arrendamiento, en general, que se sigue rigiendo, entre otras normas, por el Código Civil y el Código de Comercio.

Continuación oficio

Ahora bien, como la Ley 820 de 2003 se expidió con el objeto de fijar los criterios que deben servir de base para regular los contratos de arrendamiento de los inmuebles urbanos destinados a vivienda, en desarrollo de los derechos de los colombianos a una vivienda digna y a la propiedad con función social, el artículo 28 de la citada ley debe interpretarse orientado a ese fin.

(...)

En consecuencia, en el caso concreto, no eran pasibles del impuesto de industria y comercio los ingresos que por arrendamiento de bienes inmuebles propios obtuvo la parte actora. Prospera el cargo de apelación de la parte actora¹

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita puede concluirse que el arrendamiento de bienes propios no es una actividad gravada con el impuesto de industria y comercio por no constituir ejercicio de una actividad comercial de acuerdo con el Código de Comercio. Sin embargo, si se trata de la adquisición a título oneroso bienes muebles con destino a arrendarlos, del arrendamiento de bienes muebles, del arrendamiento de bienes para subarrendarlos o de actividades de subarriendo si se estaría frente a una actividad gravada con el impuesto.

Así las cosas, será necesario que la administración tributaria municipal analice en cada caso particular cuál es la actividad desarrollada por los contribuyentes, para así poder determinar si se encuentra o no gravada con el impuesto de industria y comercio y por ende si se debe o no efectuar la retención en la fuente.

Cordialmente,

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: Andrea Pulido Sánchez

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del primero de septiembre de 2011. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Rad.: 17364