



6.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial



Radicado: 2-2021-057025

Bogotá D.C., 26 de octubre de 2021 20:58

Señor

RAFAEL VILLOTA BENAVIDES

Abogado de Industria y Comercio

Alcaldía Municipal de Pasto – Nariño

industriaycomercio@haciendapasto.gov.co

Radicado entrada 1-2021-090434
No. Expediente 30190/2021/RPQRSD

Tema : Impuesto de Industria y Comercio
Subtema : Sujetos pasivos – Curadores urbanos

Respetado señor Villota:

Con el número de radicación del asunto recibimos su consulta relativa a la sujeción pasiva del impuesto de Industria y Comercio en el caso de los curadores urbanos y su obligación de inscribirse y pagar el impuesto. En atención a lo anterior, damos respuesta en el ámbito de nuestra competencia y en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir de manera general y abstracta, por lo que no tiene carácter obligatorio ni vinculante, y no compromete la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

De conformidad con las normas generales, el impuesto de industria y comercio es un impuesto municipal que debe ser declarado y pagado por los sujetos pasivos definidos en la ley¹ y que se genera por la realización de actividades industriales, comerciales o de servicios de manera directa o indirecta, permanente u ocasional, con o sin establecimiento de comercio. Son sujetos pasivos las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, así como los consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos y aquellas en quienes se realice el hecho gravado, en los términos del artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, modificado por el artículo 177 de la Ley 1607 de 2012.

¹ Artículo 54 Ley 1430 de 2010, modificado por el artículo 177 de la Ley 1607 de 2012.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co

El Consejo de Estado², en procesos de discusión relativos a la sujeción pasiva de entidades de derecho público en el impuesto de Industria y Comercio, ha señalado:

“En relación con los sujetos pasivos del impuesto de Industria y Comercio, ha sostenido la Sección en reiteradas oportunidades, que no es necesario dilucidar la naturaleza jurídica de la entidad de derecho público y tampoco determinar si persigue o no ánimo de lucro en la prestación del servicio o actividad desarrollada, debido a que el hecho gravado, por mandato del artículo 32 de la Ley 14 de 1983, lo constituye el ejercicio o realización de las actividades industriales, comerciales o de servicios, y por cuanto la ley para el efecto, no hace ninguna distinción respecto de las personas jurídicas que las realizan. De manera que para determinar si una persona es sujeto pasivo del impuesto, debe examinarse el origen de sus ingresos, y solo si estos provienen habitual u ocasionalmente del ejercicio de alguna de aquellas actividades, podrá configurarse la realización de la materia imponible que causa la obligación tributaria en cabeza de quien la ejecuta como sujeto pasivo, a menos que la Ley consagre un tratamiento preferencial respecto de determinados sujetos o entidades.

”

Como se observa, de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado y las normas generales del impuesto de Industria y Comercio, son sujetos pasivos quienes realicen las actividades gravadas con el impuesto, independientemente de su naturaleza jurídica. Para tal efecto, el legislador definió qué se entiende por actividades industriales, comerciales y de servicios³, de tal forma que quien realice tales actividades está obligado a registrarse, declarar y pagar el impuesto de Industria y Comercio y ser objeto de retención en la fuente en los municipios en donde se encuentre establecido este sistema de recaudo anticipado.

Sobre el tema de consulta, consideramos necesario referirnos al pronunciamiento del Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente: Augusto Trejos Jaramillo, con fecha 7 de diciembre del 2000, Radicación número: 1309, mediante el cual se responde el siguiente interrogante al Ministro del Interior: *“¿El servicio prestado por particulares, como Curadores Urbanos, es objeto del cobro del impuesto de industria y comercio?”*.

Destacamos los apartes más ilustrativos, de los cuales se concluye que las actividades de los curadores urbanos están sometidas al impuesto de Industria y Comercio y, por ende, deben cumplir con las obligaciones formales de inscribirse en el registro, presentar declaraciones y pagar, por cuanto constituye actividad de servicios. Veamos:

“En una interpretación gramatical del alcance del hecho generador de la actividad de servicio, extendida no solamente a los supuestos señalados por el legislador, sino también

² Consejo de Estado, Sección Cuarta E. No. 13345 de 2004

³ Artículos 197, 198 y 199 del Decreto Ley 1333 de 1986, éste último modificado por el artículo 345 de la Ley 1819 de 2016.

las “análogas” a las allí previstas, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua expresa el significado del vocablo análogo como perteneciente o relativo a la analogía y entiende por ésta las siguientes acepciones: relación de semejanza entre cosas distintas; método por el que una regla de ley o de derecho se extiende a campos no comprendidos en ella; atribución de la misma nota o carácter de varios objetos en distinto sentido; relación de varios objetos o conceptos entre sí, por lo cual se les aplica un término común.

De este elemento de interpretación gramatical^{4[5]} puede establecerse que las actividades análogas, para efectos de determinar el hecho generador del impuesto de industria y comercio por la realización de actividades de servicio, está comprendido no sólo por las señaladas enunciativamente por el legislador, sino por las que, siendo distintas de aquellas, tienen relación de semejanza o correspondencia, de tal manera que cumplan la función de satisfacer necesidades de la comunidad.

(...)

En este mismo sentido se pronunció la Sección Cuarta de esta Corporación al señalar que “el legislador al referirse a las actividades de servicio sobre las cuales recae el gravamen de industria y comercio, realizó una enunciación no taxativa de éstas, por lo que la calificación de las actividades análogas a las enumeradas en el citado artículo 36 de la ley 14 de 1983 corresponde efectuarla a los Concejos Municipales, en su calidad de entes facultados constitucionalmente para fijar tributos en sus respectivas jurisdicciones, dentro de los límites señalados en la Constitución y la ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 1o., 287-3, 313-4 y 338 de la Constitución”^{5 [6]} .

De todo lo anterior puede concluirse que el legislador, al regular el impuesto de industria y comercio y autorizar su imposición por los municipios, determina todas las actividades de servicio allí enunciadas, mediante las cuales se satisfacen necesidades de la comunidad; corresponde a los concejos el ejercicio de la competencia tributaria compartida para precisar cuáles son las actividades análogas a aquellas previstas por el legislador, quien en forma abstracta ha establecido el hecho generador del impuesto, para que cada corporación de elección popular municipal lo adopte.

(...)

I. 3. Curadores Urbanos

Esta Sala expresó sobre el régimen aplicable a los curadores urbanos, en consulta No. 1.060, lo siguiente:

⁴ [5] El elemento gramatical o lingüístico tiene por objeto la palabra o vocablo. Su realización ha de hacerse según las reglas del lenguaje y de allí su denominación. Puede afirmarse que la interpretación se inicia por su tenor literal, de tal manera que el significado de una palabra como parte de una composición gramatical debe tener en cuenta su contexto. El significado de un término, pues, es función del enunciado en que aparece, de su contexto verbal y de la situación en que se utiliza. Es decir, se integra con el contexto y la situación, y no exclusivamente con el significado de las palabras.

⁵ Auto de 5 de noviembre de 1999. Rad. 9833.

*“La ley 388 de 1997 considera al curador urbano como un **particular** encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanismo o de construcción y prevé que su desempeño implica el **ejercicio de una función pública**. Atribuye al alcalde municipal o distrital las facultades de designar a los curadores urbanos por un término de cinco años y de vigilar y controlar que cumplan las normas urbanísticas;” (...)*

En relación con su carácter de particulares y ejercicio de funciones, dijo:

*“El artículo 123 constitucional defiere a la ley determinar el régimen aplicable a los **particulares** que temporalmente desempeñen funciones públicas, en tanto que el artículo 124 ibídem exige de la ley establecer para los **servidores públicos** su responsabilidad y la forma de hacerla efectiva. El segundo mandato está concretado en la ley 200 de 1995. El primero, en cambio, se determina en diversas disposiciones legales, según la función pública específica que desempeñe el particular”.*

El régimen normativo establece que la labor del curador urbano de estudiar, tramitar y expedir las licencias de urbanismo o de construcción, implica el ejercicio de una función pública, por cuyo cumplimiento se generan dos costos de carácter económico: uno representado por las expensas que deben sufragarse por los particulares que realizan trámites ante las curadurías, y otro constituido por la remuneración de quienes ejercen la función, esto es, a favor de los curadores, la cual se determina teniendo en cuenta, entre otros, la cuantía y naturaleza de las obras que requieren la licencia y las actuaciones que sean necesarias para expedirlas, tal como lo prevé la ley 388 de 1997, artículo 101 numeral 4.

(...)

El ingreso o remuneración personal que, como expensas, recibe el curador constituye la base gravable del impuesto de industria y comercio, pues los impuestos, gravámenes, tasas y contribuciones asociados a la expedición de licencias, son independientes y a cargo del interesado.

Ahora bien, debe establecerse si la actividad que cumplen los curadores urbanos, de verificación de las normas urbanísticas y de edificación destinadas a la expedición de licencias de construcción o urbanismo, calificadas por el legislador como función pública, y por cuya realización perciben una remuneración, constituyen un servicio análogo a los previstos por el artículo 199 del decreto 1333 de 1986, de manera que constituyan hecho generador del impuesto de industria y comercio y, en consecuencia, den nacimiento a la obligación tributaria.

*Si bien tales actividades corresponden al ejercicio de función pública, los servicios prestados constituyen actividades análogas a las de servicio enunciadas en el artículo 199 del decreto ley 1333 de 1986, particularmente por ser análogas a la interventoría y asociadas a las de urbanismo o construcción allí previstas, sin que resulte relevante el ánimo de lucro de la actividad que se cumple, adicionalmente por ser prestados los servicios por particulares y sin que tengan, en el presente caso, una exoneración a su favor, **como***

lo ha señalado esta Corporación en relación con los notarios. (Sentencia de 9 de junio de 1995. Sección Cuarta. Exp. 5667)."

En relación con su eventual condición de agentes retenedores del impuesto de Industria y Comercio, es necesario tener presente que la retención en la fuente no es un impuesto, sino un mecanismo de recaudo anticipado que consiste en restarle al valor del pago o abono en cuenta, el porcentaje establecido en la norma municipal o distrital. En ese orden de ideas, habrá lugar a practicar retenciones cuando la entidad territorial lo adopta y reglamenta y en los casos en que los pagos se originen en operaciones constitutivas de hechos generadores de la obligación tributaria por parte de un sujeto pasivo.

Así, si las normas territoriales establecen el sistema de retenciones en tributos, como, por ejemplo, el impuesto de industria y comercio, habrá lugar a practicar retención cuando:

1. Los pagos se realicen por parte de un agente retenedor establecido en las normas.
2. El beneficiario del pago sea sujeto pasivo del impuesto
3. El pago corresponda a una operación gravada o constitutiva de hecho generador del impuesto. De esta forma, si el beneficiario del pago es persona natural, jurídica o sociedad de hecho originado en la venta o suministro de un bien o servicio, podemos deducir que se dan los presupuestos normativos para gravarse la operación con el impuesto de industria y comercio y, entonces, habrá lugar a practicar la retención aplicando la tarifa correspondiente establecida en el Estatuto Tributario de la entidad territorial.

Según lo anterior, personas naturales o jurídicas pueden ser designadas como agentes retenedores en tanto realicen pagos por operaciones gravadas con el impuesto de Industria y Comercio a beneficiarios sujetos pasivos del mismo, caso en el cual, corresponde a la entidad territorial verificar la pertinencia de tal designación y establecerla en sus normas de retención.

Cordialmente

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: Claudia H Ojalora C

Firmado digitalmente por: LUIS FERNANDO VILLOTA QUINONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co