



6.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial



Radicado: 2-2021-005829

Bogotá D.C., 9 de febrero de 2021 09:18

Doctor
John Janner Hernández Sanchez
Contador
Alcaldía Municipal de Guataqui- Cundinamarca
contador@guataqui-cundinamarca.gov.co

Radicado entrada 1-2021-008615
No. Expediente 2607/2021/RPQRS

Asunto: Radicado 1-2021-008615 del 3 de febrero de 2021

Cordial saludo Doctor Hernández:

Mediante Oficio radicado en el buzón de atención al cliente de este Ministerio con el número y en la fecha del asunto, haciendo referencia a la Ley 2075 de 2021 y a la Ley 901 de 2004, efectúa usted una serie de interrogantes que serán atendidos en el mismo orden de consulta no sin antes anotar que las respuestas emitidas por esta Dirección se ofrecen de manera general y abstracta, en los términos y con los alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de manera que no son obligatorias ni vinculantes y no comprometen la responsabilidad de este Ministerio.

En relación con su primer interrogante, le comunicamos que fue remitido por competencia al Departamento Nacional de Planeación, en los términos del artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“2. (...) ¿Para efectos del reporte al Boletín de deudores morosos del Estado cual es la fecha a partir de la cual se debe empezar a contar los 6 meses para que se cumpla el requisito de reporte de que trata el artículo 2 de la Ley 901 de 2004?”

Al efecto, el parágrafo 3º del artículo 2º de la Ley 901 de 2004, establece:

“Artículo 2º. Modifíquese y adiciónese al artículo 4o de la Ley 716 de 2001, el cual quedará así:

Parágrafo 3o. Las entidades estatales para relacionar las **acreencias a su favor pendientes de pago** deberán permanentemente en forma semestral, elaborar un boletín de deudores morosos, cuando el valor de las **acreencias** supere un plazo de seis (6) meses y una cuantía mayor a cinco (5) salarios mínimos legales vigentes. Este boletín deberá contener la identificación plena del **deudor moroso**, bien sea persona natural o jurídica, la identificación y monto del acto generador de la obligación, su fecha de vencimiento y el término de extinción de la misma”.

Nótese como la norma se refiere expresamente a los términos “*acreencias pendientes de pago*” y a “*deudor moroso*”, de lo que se colige que el criterio determinante para la inclusión en el boletín de morosos es que se trate de obligaciones respecto de las cuales no medie plazo ni condición para su exigibilidad, pues solo ese tipo de obligaciones pueden considerarse como acreencias, y los obligados como deudores.

En ese contexto, tratándose del impuesto predial, los seis meses a que se refiere la norma *sub examine* deberán contarse desde la fecha de vencimiento del plazo establecido por la entidad territorial para el pago del impuesto, y en su defecto, desde el 1º de enero fecha en que el impuesto predial se hace exigible, como lo ha señalado el Consejo de Estado al expresar:

“Ahora bien, a partir del año 2003, el artículo 86 de la Ley 788 de diciembre de 2002 modificó las reglas para contabilizar el plazo de prescripción, (artículo 817 del E.T.)[18] pero, esa norma parte del supuesto de que el contribuyente debía presentar declaración tributaria, y, por eso, para contabilizar el plazo de cinco años de prescripción se toma como referente la fecha de vencimiento del plazo para declarar, la fecha en que se presentó la declaración extemporáneamente o la fecha en que la declaración se corrigió. También previó que cuando se expidiera el acto administrativo de determinación o discusión de impuestos, el plazo se contaría a partir de la ejecutoria de ese acto.

*Dado que en el caso concreto el Municipio de La Estrella no probó que la normativa de ese municipio exigiera presentar la declaración del impuesto predial de los años 2003 a 2006, y que ha quedado en evidencia que el municipio demandado liquidó el impuesto a cargo del contribuyente en acto administrativo anterior al mandamiento de pago del 12 de mayo de 2008, para la Sala, **lo propio es que, para este caso concreto, el plazo de prescripción se cuente a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible, esto es, a partir de enero de cada año. De no entenderse así, quedaría al arbitrio del municipio el cobro del impuesto**”¹. (Énfasis añadido)*

En esa misma línea, dijo esa alta corporación:

*Sin embargo, para la Sala, en el caso concreto ha quedado en evidencia que el municipio demandado liquidó el impuesto a cargo del contribuyente por primera vez en la Resolución 240 demandada. En consecuencia, lo propio es que, por excepción, se aplique el mismo principio que rige para cuando se toma como fecha de referente la de presentación de la declaración, que no es otra que la fecha en que la obligación se hace exigible. **Esta regla, valga precisar, se aplica de manera excepcional en el caso concreto habida cuenta de que, se reitera, el municipio no probó que el Departamento del Meta tuviera la obligación de declarar y pagar el impuesto predial.***

En ese contexto, habida cuenta de que el impuesto predial es un impuesto que se causa el primero de enero del respectivo período gravable, la obligación a cargo del Departamento del Meta se hizo exigible el primero de enero de cada año, y, por lo tanto, la acción de cobro de las obligaciones causadas a partir del año 2002 a 2006 prescriben en los años 2007 a 2011, respectivamente, y, por tanto, se encuentra probado en el proceso, que

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 05001 23 31 000 2011 01559 01 (21531) Consejera Ponente (E): Martha Teresa Briceño De Valencia

para el 25 de octubre de 2006, fecha en que el municipio demandado formuló el mandamiento de pago, si se interrumpió la prescripción”². (Énfasis añadido)

“3- El Municipio es propietario de un predio en la jurisdicción de otro municipio. pregunta: ¿Son los Municipios sujetos pasivos del Impuesto predial?”

En relación con este interrogante, se pronunció esta Dirección mediante Oficio 043760 de 2017, así:

“Para dar respuesta a sus inquietudes debemos inicialmente remitirnos al análisis del Artículo 170 del Decreto 1333 de 1986, cuyo texto señala:

“ARTICULO 170. Los bienes de los municipios no pueden ser gravados con impuestos directos nacionales, departamentales o municipales...” (El subrayado es nuestro)

*De la lectura del artículo transcrito podemos observar que la norma contempla una exención sino de **una prohibición legal de gravar los bienes de los municipios tanto con impuestos nacionales, como departamentales o municipales**, razón por la cual ésta aplica por disposición de la ley sin que sea necesario que la adopten los entes territoriales en sus Estatutos Tributarios.*

*Así las cosas, consideramos que en el caso por usted consultado resulta aplicable el artículo 170 del Decreto 1333 de 1986, **pues si el bien es de propiedad del Municipio, no importa que su uso se haya entregado a un tercero a través del contrato de comodato, pues por el solo hecho de ser de propiedad del municipio se encuentra amparado por la mencionada prohibición y en esa medida no se genera el impuesto predial respecto de ese bien**”.* (Énfasis añadido)

4- ¿Cuál es el procedimiento adecuado para establecer si se aplica o no retención en la fuente respecto al pago de los honorarios de los Concejales?

Respecto de este interrogante, consideramos que se trata de un asunto de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, entidad a la que le sugerimos remitirse.

Sin perjuicio de lo anterior, a título meramente informativo le comunicamos que la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se ha pronunciado a ese respecto mediante Oficio 100208221-355 del 21 de abril de 2020, así:

“Por su parte el artículo 383 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 42 de la Ley 2010 de 2019, en el parágrafo 2º establece:

“Parágrafo 2º. La retención en la fuente establecida en el presente artículo **será aplicable a los pagos o abonos en cuenta por concepto de ingresos por honorarios y por compensación por servicios personales obtenidos por las personas que informen que no han contratado o vinculado dos (2) o más trabajadores asociados a la actividad.**

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta - Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicación: 500012331000200700320-01 No. Interno: 18818

La retención a la que se refiere este párrafo se hará por "pagos mensualizados". Para ello se tomará el monto total del valor del contrato menos los respectivos aportes obligatorios a salud y pensiones, y se dividirá por el número de meses de vigencia del mismo. Ese valor mensual corresponde a la base de retención en la fuente que debe ubicarse en la tabla. En el caso en el cual los pagos correspondientes al contrato no sean efectuados mensualmente, el pagador deberá efectuar la retención en la fuente de acuerdo con el cálculo mencionado en este párrafo, independientemente de la periodicidad pactada para los pagos del contrato; cuando realice el pago deberá retener el equivalente a la suma total de la retención mensualizada." (Negrilla fuera del texto)

Los artículos 65 y 66 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" establecen que los miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho, entre otros, al reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias.

Este pago se causa durante los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias que celebren estas corporaciones, no tiene un carácter de remuneración laboral ni da derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.

Con el fin de dar aplicación, la Ley 1368 de 2009 establece la forma como se liquidan estos honorarios y en su artículo 3º dispone:

"Artículo 3o. retención en la fuente. La retención en la fuente a los pagos efectuados por cada período sesionado en los términos del artículo 23 de la Ley 136 de 1994, correspondiente a honorarios a los concejales no declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, será la que resulte de aplicar a dichos pagos la siguiente tabla:

(...)" (Negrilla fuera del texto)

Sin perjuicio de lo antes mencionado, sobre la retención en la fuente para el caso de los concejales no declarantes, este Despacho a través del oficio 079815 del 12 de diciembre de 2013 había señalado que la norma aplicable era el artículo 383 del Estatuto Tributario:

"Para el caso de los concejales no declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, el artículo 3º de la Ley 1368 de 2009 establecía unos parámetros para aplicar la retención en la fuente por cada período sesionado, igualmente el artículo 1º del Decreto 260 de 2001 consagra la tarifa del 10 % para personas naturales por concepto de honorarios o comisiones.

Este tratamiento tributario debe entenderse modificado por efecto de lo dispuesto en la ley 1607 de 2012, razón por la cual es importante precisar que este si vincula a los concejales y el régimen de retención en la fuente aplicable sobre los pagos o abonos en cuenta efectuados dependerá de la categoría tributaria en la cual deban clasificarse de conformidad con el artículo 329 del Estatuto Tributario, en los términos del Oficio No. 017857 del 26 de marzo de 2013 anteriormente citado.

Así las cosas, si los ingresos del concejal provienen en un ochenta por ciento (80%) o más, por la asistencia a las sesiones plenarias en el Consejo y de la prestación de otros servicios en los términos del artículo 329 del Estatuto Tributario, clasifica en la categoría tributaria de empleado, y por tanto le aplica a partir del 1 de enero de 2013, la tabla de retención en la fuente contenida en el artículo 383 del Estatuto Tributario. (...)" (Negrilla fuera del texto)

Si bien esta tesis jurídica se planteó bajo el marco normativo derivado de la Ley 1607 de 2012, para el presente análisis también resulta oportuno concluir que la norma de retención en la fuente aplicable para los honorarios percibidos por los concejales (declarantes y no declarantes del impuesto de renta) es el artículo 383 del Estatuto Tributario.

En efecto, es oportuno recordar que ha sido propósito del legislador desde la expedición de la Ley 1819 de 2016 (que introdujo el parágrafo 2º en los actuales términos) que los honorarios hacen parte del concepto “rentas de trabajo” del artículo 103 del Estatuto Tributario, situación que incide en tanto en la determinación del impuesto sobre la renta como en la retención en la fuente. Este último caso con la precisión que hace el parágrafo 2º del artículo 383 de este Estatuto, esto es, que no hayan contratado o vinculado dos o más trabajadores asociados a la actividad.

Tenga en cuenta que el artículo 388 del Estatuto Tributario, consagra todo lo relacionado con la depuración de la base del cálculo de la retención en la fuente. En ese sentido el citado artículo establece cuáles son los elementos que se pueden deducir del pago o abono en cuenta: 1) los ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional (previstos en la Ley), y 2) las deducciones del artículo 387 del Estatuto y las rentas exentas.

También se debe considerar lo contenido en el artículo 1.2.4.1.6. del Decreto 1625 de 2016, que reglamenta los elementos a considerar en la depuración de la base del cálculo de la retención en la fuente, norma que trae una serie de precisiones sobre los ingresos que no provengan de una relación laboral, o legal y reglamentaria.”

Cordialmente,

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: César Segundo Escobar Pinto

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