



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE HACIENDA



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201941310400012401

Fecha: 04-02-2019

TRD: 4131.040.13.1.953.001240

Rad. Padre: 201941310410001474

NOHRA ELENA OCORO

Jefe Oficina Técnico Operativa de Fiscalización y Determinación

Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales

CAM

Asunto: Causación Impuesto de ICA - Arrendamiento de bienes Inmuebles Propios

Radicación Orfeo: 201941310410001474 del 25 de enero de 2019

Dando alcance a la consulta realizada sobre el tema de causación del Impuesto de Industria y Comercio respecto al arrendamiento de bienes inmuebles propios, es necesario precisar lo siguiente:

Caso Concreto: Se genera el siguiente interrogante *"Indicar si aplica la retención del Impuesto de Industria y Comercio para el arrendamiento de bienes inmuebles o si existe alguna exclusión"*.

Normatividad Municipal - Impuesto de Industria y Comercio

De conformidad con lo establecido en el artículo 66 del Acuerdo 0321 de 2011, el hecho imponible del Impuesto de Industria y Comercio "recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades industriales, comerciales y de servicios que se ejerzan o realicen dentro de la jurisdicción Municipio de Santiago de Cali, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hechos, ya sea que se cumpla en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimiento de comercio o sin ellos."

Así mismo y teniendo en cuenta el Acuerdo 0434 del 2017 "por medio del cual se modifica parcialmente el estatuto tributario municipal", mediante artículo 7 modifica el artículo 72 del Acuerdo 0321 de 2011 compilado en el artículo 77 del Decreto Extraordinario 0259 de 2015 respecto al concepto de las actividades de servicio, quedando de la siguiente manera:

"Artículo 77. Actividad de Servicios: Se consideran actividades de servicio todas las tarea, labores o trabajos ejecutados por persona natural o jurídica o por sociedad de hecho, sin que medie relación laboral con quien los contrata, que genere contraprestación en dinero sin importar que en ellos predomine el factor material o intelectual."

Que la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016, adoptado por el Acuerdo 0434 del 2017 en su artículo 8:

Centro Administrativo Municipal CAM Plataforma I – Subdirección de Impuestos y Rentas - Teléfono: 8890164
www.cali.gov.co

3



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE HACIENDA

"Artículo 342. Base Gravable y Tarifa. El artículo 33 de la Ley 14 de 1983, compilado en el artículo 196 del Decreto-ley 1333 de 1986, quedará así:

"Artículo 196. Base gravable y tarifa. La base gravable del impuesto de industria y comercio está constituida por la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos en el respectivo año gravable, incluidos los ingresos obtenidos por rendimientos financieros, comisiones y en general todos los que no estén expresamente excluidos en este artículo. No hacen parte de la base gravable los ingresos correspondientes a actividades exentas, excluidas o no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, exportaciones y la venta de activos fijos."

Frente a lo anterior, si bien la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara y reiterativa en cuanto a que el arrendamiento de bienes inmuebles propios, independiente de si el titular de estos es una persona natural o jurídica, NO ES una actividad comercial y por ende no está gravada con el Impuesto de Industria y Comercio; no obstante, varias entidades territoriales insisten en gravar tal actividad con el impuesto descrito; siendo necesario exponer:

- El arrendamiento de bienes inmuebles propios no es una actividad comercial

Tanto a nivel nacional (Ley 14 de 1983 – art 34 a 36) como a nivel municipal (Acuerdo 0321 de 2011 – compilado por el Decreto 0259 de 2015 y modificado por el Acuerdo 0434 de 2017) se establece claramente que actividades se consideración industriales, comerciales y de servicios para efectos del impuesto de industria y comercio. Allí se establece que serán comerciales, entre otras, las actividades definidas como tales por el código de Comercio.

Así mismo, dicho código de comercio establece en su artículo 20 numeral 2, que serán mercantiles, para todos los efectos legales, las siguientes actividades: *"la adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos"*.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que el acto de arrendar bienes inmuebles propios no se enmarca dentro de la anterior clasificación, no siendo posible por ende, su tipificación como acto mercantil e imposibilitando la clasificación de tal actividad como "mercantil" para efectos de determinar si es o no un hecho generador del Impuesto de Industria y Comercio.

- Jurisprudencia del Consejo de Estado

En desarrollo del tema objeto de discusión, se puede observar que a partir del año 2000, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unívoca en afirmar que el arrendamiento de bienes inmuebles propios no es una actividad comercial y por consiguiente no puede

3



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE HACIENDA

considerarse como generadora del Impuesto de Industria y Comercio; pues en sentencia del 05 de mayo de 2000¹, introdujo dos elementos importantes a esta discusión; primero, se estableció la distinción entre la actividad de arrendar bienes inmuebles propios (actividad civil), a la de arrendar bienes para subarrendarlos (actividad mercantil), y segundo, aclaró que aunque las partes de un contrato de arrendamiento fueren comerciantes, ello no desnaturalizaba el carácter civil de un contrato de arrendamiento de bienes propios.

Apartes de la sentencia antes descrita del Consejo de Estado, expone:

"Pues bien, el artículo 20 numeral 2 del Código de Comercio considera como acto de comercio el arrendamiento de bienes inmuebles, al igual que "el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos". En este orden de ideas, es un acto mercantil el arrendamiento de inmuebles para su subarriendo, lo que no es realmente la actividad la actividad de la actora, pues la misma se circunscribe al arrendamiento de inmuebles sin la finalidad de subarrendar.

Ahora bien, advierte la sala que si bien la arrendadora (la actora), y el arrendatario son comerciantes, y el contrato es mercantil por mandato de los artículos 518 al 524 del Código de Comercio, tales circunstancias no le quitan el carácter de actividad civil al simple arrendamiento de inmuebles propios de la sociedad, como tampoco pierden el carácter de sociedades civiles, las compañías que no adopten dentro de su objeto social actos mercantiles, a pesar de que para todos los efectos se rijan por la legislación mercantil (C. Co, art. 100), pues en estos casos no es la normatividad aplicable la que determina que la actividad sea civil o mercantil, o que la sociedad sea civil o mercantil, sino la naturaleza misma del acto".

En la referida sentencia del Consejo de Estado se aclaró que, en materia de arrendamientos, sólo existiría actividad de servicios gravada con el Impuesto de Industria y Comercio cuando la administración de los inmuebles opere a través de sociedades inmobiliarias y no de forma directa, pues *"lo que constituye el objeto de imposición en lo que atañe con los inmuebles es la intermediación comercial sobre los mismos"*.

Vale la pena resaltar que esta posición jurisprudencial se consolidó, convirtiéndose en un verdadero precedente judicial, con las sentencias del 07 de febrero de 2008², del 26 de enero de 2009³, 07 de octubre de 2010⁴, 14 de octubre de 2010⁵ y 01 de septiembre de 2011⁶ proferidas igualmente por el Consejo de Estado.

¹ Sentencia del Consejo de Estado del 05/mayo/2000, Sección Cuarta, Exp. 68001-23-31-000-11016-01, M.P Delio Gómez Leyva

² Sentencia del Consejo de Estado del 07/febrero/2008, Sección Cuarta, Exp. 15785, M.P María Inés Ortiz Barbosa

³ Sentencia del Consejo de Estado del 26/enero/2009, Sección Cuarta, Exp. 16821, M.P Ligia López Díaz

⁴ Sentencia del Consejo de Estado del 07/octubre/2010, Sección Cuarta, Exp. 17552, M.P William Giraldo

⁵ Sentencia del Consejo de Estado del 14/octubre/2010, Sección Cuarta, Exp. 17926, M.P Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

⁶ Sentencia del Consejo de Estado del 01/sept/2011, Sección Cuarta, Exp. 17364, M.P Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

2



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE HACIENDA

Así mismo, la sección cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 05 de noviembre de 2009 / MP. Beatriz Martínez Quintero; estableció que al no darse la intermediación comercial en el arrendamiento de inmuebles, y al no haber sido esta alegada ni probada por la parte demandante, los ingresos percibidos por el arrendamiento de bienes propios no hacen de la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio. Así mismo, el tribunal estableció que como dichos ingresos fueron percibidos por una entidad sin ánimo de lucro para cumplir con su fin social, tampoco por ello podía predicarse el carácter comercial de las operaciones de arrendamiento de bienes propios.

Igualmente, el Consejo de Estado ha reiterado la tesis según la cual el arrendamiento de bienes solo constituye actividad comercial para efectos del Impuesto de Industria y Comercio cuando se dan los presupuestos establecidos en el numeral 2 del artículo 20 del Código de Comercio.

- Concepto 042544 del 13 de diciembre de 2017 - DGAF

Frente a todo lo anterior, se hace necesario traer a colación el Concepto 042544 del 13 de diciembre de 2017 proferido por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, el cual expresa:

"En relación con el arrendamiento de inmuebles, como hecho generador del Impuesto de Industria y Comercio, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 05 de mayo de 2000, Consejero Ponente: Delio Gómez Leyva, en relación con los arrendamientos dijo...

... Tampoco es una actividad de servicios, tal como se observa del texto del artículo 4 del Acuerdo en mención, que en términos generales reitera el artículo 36 de la Ley 14 de 1983. Si bien es cierto la norma en mención, relaciona las actividades de servicio a título enunciativo, y por tal razón caben dentro de dicha relación, actividades análogas como bien lo prevé esa misma disposición, a juicio de la Sala, el arrendamiento de bienes inmuebles no es una actividad que se encuadre dentro de las actividades de servicios que prevé o permite la misma. En efecto, en relación con el arrendamiento de inmuebles, la actividad análoga sería la Administración de los mismos, sin embargo, se observa que en el contexto del artículo 4 del Acuerdo 039 de 1989, la Administración de los inmuebles hace parte de la intermediación comercial, es decir, que dicha actividad no es considerada en sí misma como de servicios y para ser tenida como tal requiere ser ejercida a través de intermediarios profesionales o mejor comerciales. Así las cosas, el arrendamiento de inmuebles en sí mismo considerado y como forma de administración directa de tales bienes, no es una actividad de servicios gravada con el Impuesto de industria y comercio y por ende, no existe razón lógica ni jurídica que permita gravar con dicho impuesto los ingresos que se perciban en virtud de un contrato en las condiciones que se han precisado. Dicho de otra manera, la administración de inmuebles sólo constituye hecho gravado como actividad de servicios cuando se ejerce como una forma de intermediación comercial, lo que excluye la administración directa por parte de los propietarios..."

3



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE HACIENDA

De la misma manera, expone dicho concepto que el arrendamiento de bienes inmuebles propios NO constituye en sí mismo una actividad comercial gravada con el Impuesto de Industria y Comercio. En consecuencia, el arrendamiento de bienes inmuebles propios, de una persona natural o de una persona jurídica que no tenga naturaleza mercantil, no estará gravado con el Impuesto de Industria y Comercio.

No obstante, expone dicho concepto de la DGAF, que el arrendamiento de bienes inmuebles de propiedad de las sociedades mercantiles, al estar dentro de su objeto social, si estará gravado con el Impuesto de Industria y Comercio, al constituirse dicha actividad de arrendamiento en una actividad comercial.

Si el objeto social de la sociedad es exclusivamente comercial, la sociedad sólo tiene capacidad para ejercer actos comerciales (art. 99 del C. Co.), a menos que ellos fueran accesorios de su actividad principal, caso en el cual el acto civil se convertiría en acto de comercio, por mandato expreso del artículo 21 del Código de Comercio.⁷

De acuerdo con las consideraciones que tuvo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para indicar que el arrendamiento de bienes inmuebles propios no está gravado con el Impuesto de Industria y Comercio, al final del concepto 042544 de 2017 manifiesta que esto aplica tanto para los bienes inmuebles propios de las personas naturales como de las jurídicas, siempre y cuando no tengan una naturaleza mercantil; pues para dicha entidad el arrendamiento de inmuebles de propiedad de sociedades mercantiles se considera como una actividad comercial y por tanto se encuentra gravada con ICA.

Como conclusión, se puede decir que las distintas jurisprudencias del Consejo de Estado las cuales fueron mencionadas anteriormente, crearon un precedente judicial, según el cual, el arrendamiento de bienes inmuebles propios no está gravado con el Impuesto de Industria y Comercio.

Este precedente debe ser aplicado por los funcionarios de las entidades territoriales, por cuanto dichos ingresos no pueden ser considerados como hechos generadores del tributo en discusión y como consecuencia de lo anterior, no se encuentra sujeto a retención en la fuente a título del Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Santiago de Cali.

⁷ Concepto 042544 del 13 de diciembre de 2017 proferido por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE HACIENDA

Es importante resaltar que dicha situación no implica que la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales no pueda adelantar las funciones de fiscalización respectivas para cada caso en particular, con el fin de constatar la existencia o inexistencia de hechos generadores por concepto de Impuesto de Industria y Comercio.

Cordialmente,

PAULA ANDREA LOAIZA GIRALDO
Subdirector Departamento Administrativo
Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales

Proyectó: Diana Carolina Rodríguez Tigreros – Abogada contratista
Revisó: Paula Andrea Loaiza Giraldo – Subdirectora de Impuestos y Rentas Municipales