



▶ DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

Servicio notarial salvo Ley o Acuerdo municipal o distrital que estipule lo contrario, se encuentra gravado por Impuesto de Industria y Comercio – ICA. Sentencia 08001233100020130018201 de 2018. Consejo de Estado.



Foto: Bufete Boulanger & Asociados

El Consejo de Estado decide el un recurso de apelación interpuesto a una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Atlántico, en el cual se solicita por parte de una Notaria la nulidad de unos actos administrativos proferidos por el Distrito de Barranquilla por medio de los cuales se hacía exigible el pago de impuesto de Industria y Comercio respecto de actividad notarial, siendo esta una actividad gravada con este tributo.

Argumentó la parte demandante que en el año 2006 mediante resolución distrital se había reconocido que la actividad que desarrollaba no era hecho generador del tributo, por lo

>>

CONTENIDO

▶ INFORMACIÓN JURÍDICA NACIONAL

Servicio notarial salvo Ley o Acuerdo municipal o distrital que estipule lo contrario, se encuentra gravado por Impuesto de Industria y Comercio – ICA. Sentencia 08001233100020130018201 de 2018. Consejo de Estado.

Pág. 1

Superintendencia de Servicios Públicos reitera que no es competente a pronunciarse sobre casos en donde no exista el contrato de prestación de servicios públicos. Concepto 430 de 2018. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Pág. 4

Se debe adelantar proceso licitatorio para celebrar contratos que rijan la entrega de infraestructura de servicios públicos del municipio al prestador. Concepto 427 de 2018. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Pág. 5

Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, expone en comisión séptima del senado el requerimiento en materia presupuestal para la continuidad de los programas de vivienda. Comunicado de Prensa del 22 de agosto de 2018. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Pág. 6



<<

que la administración no podía revocar los efectos jurídicos que en esa oportunidad se habían generado. Así mismo, manifestó que según el artículo 36 de la Ley 14 de 1983, la competencia impositiva del Distrito de Barranquilla en esta materia se define por la Constitución y la Ley, a lo que sumó el hecho de que la función registral no se encuadra a ninguna de las actividades actualmente gravadas en esa jurisdicción.

Seguidamente, mencionó que el cobro que se estaba realizando correspondía a los años 2005 a 2008, con base en una normativa expedida en el 2010, por lo que se desconocía la irretroactividad de las normas tributarias, por cuanto en ese periodo no era exigible el ICA a la actividad notarial. A lo anterior expuso los argumentos que la Administración en el 2006 había utilizado con base en el Decreto 1333 de 1986, respecto a lo que se debe determinar para considerar como actividad análoga:

- Que se trate de una labor, tarea o trabajo.
- De orden mercantil
- Desarrollada por cualquier persona con capacidad legal para contratar u obligarse.

También comentó que el ICA supondría una doble tributación, ya que actualmente se hace un aporte del 10% a la administración de justicia respecto de lo recaudado por actos y facturas y otro aporte al Fondo Especial de la Superintendencia de Notaría y Registro liquidado según el número de escrituras.

Por último, manifestó que en caso de no ser procedentes los argumentos, se declarara la caducidad o prescripción probadas en el trámite; además solicitó que, en el evento de ser cobrado de manera coactiva, la devolución preventivamente de las sumas indexadas al momento de su reintegro acompañado de los intereses liquidados a la tasa bancaria corriente.

A lo anterior, la administración Distrital contestó que la demanda ostentaba ineptitud sustantiva al solicitar la devolución solicitada. Además, que la parte demandante estaba obligada a pagar ICA desde el año 2004, tomando como referencia la Ley 14 de 1983, norma que, si bien establece un listado de actividades gravadas, también aclaró que lo serán aquellas actividades análogas, para lo cual se citó una sentencia de la Corte Constitucional que secundaba dicha afirmación.



Foto:www.notariaaliagacaballero.com

Finalmente, manifestó que el Acuerdo 022 de 2004, era la norma susceptible de ser cuestionado por el juicio de nulidad, debido a que de este acto general es que se desprenden los particulares que, si son objeto de demanda, tema que no ocurrió.

Con base en los argumentos planteados, el Tribunal Administrativo de Atlántico, negó las pretensiones estableciendo que efectivamente conforme a la Ley 14 de 1983 y la jurisprudencia constitucional, las actividades análogas también son gravadas con ICA, esto unido al hecho de que el servicio notarial no surge por cuenta de una relación laboral y conlleva a la contraprestación de dinero a cambio de una obligación de hacer.

A la sentencia, el demandante interpuso recurso de apelación argumentando que en el 2006 la administración profirió una resolución en donde revocó una sanción por no declarar ICA en los años 2002 y 2003, hecho que no es posible desatender en el caso. Adicionalmente, solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad

>>



<<

e ilegalidad de las disposiciones que se encuentren vulnerando el régimen vigente. Además, que conforme a la Ley 1579 de 2012, los actos notariales no pueden estar gravados con tasas o contribuciones de orden municipal o departamental.

Conocido el caso por la Sala, la misma determinó los siguientes puntos como objeto de análisis: i) Si el servicio notarial está gravado con ICA en Barranquilla; ii) si la resolución que revocó la sanción en el 2006 incide en la legalidad de los actos demandados; iii) si la liquidación oficial se profirió en tiempo; iv) si se configuró doble tributación; y v) si la Ley 1579 de 2012 tiene aplicación.

En primer lugar, la Sala procedió a dar repaso de los hechos probados en los cuales se soporta el caso. Seguidamente, plantea unas consideraciones preliminares sobre los impuestos complementarios al ICA en Barranquilla, los cuales son el de aviso y tableros y una sobretasa bomberil que se liquida sobre el mismo ICA, además, anotó que en los actos enjuiciados se liquidó la estampilla pro tercera edad, sobre la cual no recaen los argumentos de la nulidad, por lo que la sentencia no tendrá efectos sobre la misma. Además, aclaró de que, si bien los actos demandados hacen alusión a los bimestres del 1 al 6 de los años 2006 a 2008, la liquidación se hizo de todo el año, tal como lo determina el Decreto 1333 de 1986.



Foto: ISO 45001

Entrado en los puntos objeto de análisis, inició recordando lo establecido en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986 respecto del hecho generador de ICA, como la realización de actividades comerciales, industriales o de servicios, citando la definición de las últimas. A esto le sumó lo manifestado por la Corte Constitucional, sobre el artículo 36 de la Ley 14 de 1983, el cual precisa que las actividades análogas deben ser determinadas por los concejos, los cuales no pueden ser aquellos excluidos expresamente por la Ley, conforme lo ha manifestado la jurisprudencia del mismo Consejo de Estado.

Precisado esto, se adentró en la actividad notarial como tal, la cual teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional, ha sido definida como un servicio público que además entraña una función pública, a lo cual suma la jurisprudencia del Consejo de Estado, en donde por ser precisamente un servicio, era gravado con ICA, salvo que por ley o acuerdo municipal fuese excluido o exonerado.

Continuamente, repasó el acuerdo distrital del 2004, que regía en el momento en que se expidieron los actos acusados, los cuales efectivamente se relacionaban con la actividad notarial, que cumplía con puntos tales como:

- Es la prestación de servicio donde no media relación laboral.
- Existe una contraprestación por la labor.
- El servicio es la ejecución de una obligación de hacer una función de dar fe pública.

Así mismo, recordó que efectivamente la actividad notarial se acepta como un servicio gravado con ICA, conforme a la jurisprudencia de la misma Sala, lo cual resulta contrario a lo que la misma actora manifiesta del caso, por lo que no se encontró argumentos para que fuese procedente aplicar por inconstitucionalidad o ilegalidad la normativa. En cuanto a la afirmación que el ICA solo era aplicable luego del año 2009, se precisó que el acuerdo de ese año solo realizó la inclusión de la actividad económica 304 (actividad notarial), pero como ya se había afirmado, esto se entendía incluido desde el Acuerdo de 2004.

>>



<<

Ahora bien, respecto de la resolución proferida en el 2006 que revocaba la sanción, esta se encontraba relacionada con el ICA de los años 2002 y 2003. En donde si bien en ese momento la Administración determinó que la actora no era sujeto pasivo del ICA, respecto de bimestres gravables diferentes a los analizados; recordando entonces la Sala que cada acto administrativo tiene un control particular e independiente, haciendo precisión que en ese momento esa sanción fue revocada con base en el Decreto Ley 1421 de 1993 - Estatuto Orgánico de Bogotá - que no se hace extensible a los otros distritos.

Respecto del tiempo para fiscalizar, repasó que fue el Decreto 204 de 2005 el que fijó al Distrito los plazos, el cual, para el ICA del año 2006, se vencía el 16 de enero de 2007, por lo que se tenía para notificar la liquidación oficial de aforo hasta el 16 de enero de 2012, situación que ocurrió el 8 de noviembre de 2011, por lo cual no operó la caducidad.

Sobre la doble tributación, relacionado con los otros aportes que el servicio notarial tiene, la Sala advirtió que es la realización de la actividad la que da lugar a la obligación de pagar el ICA, a pesar de que existan otros tributos, ya que no recaen sobre el mismo hecho generador y no agotan la misma fuente de riqueza.

Frente a la prohibición de gravar actos notariales de impuestos, tasas o contribuciones municipales o departamentales, de que trata el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 1579 de 2012, recordó la Sala lo manifestado por esta entidad en el 2014, donde se precisó que no tenía relación con el caso ya que los servicios notariales sujetos a registro son diferentes de los ingresos que perciben las notarías por virtud de los trámites que realizan los ciudadanos, poniendo un ejemplo, no estaría gravada la escritura pública de compraventa, pero si el servicio notarial, lo cual entra también en consonancia con lo ya manifestado por la corte constitucional.

Finalmente, por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado procedió a confirmar la sentencia en primera instancia.

Superintendencia de Servicios Públicos reitera que no es competente a pronunciarse sobre casos en donde no exista el contrato de prestación de servicios públicos. Concepto 430 de 2018



Foto: El Cronista

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a consulta elevada sobre si pueden pronunciarse respecto de las consecuencias que aplican a personas que no hayan celebrado contrato de prestación de servicios y se conectan de manera irregular y fraudulenta, procedió a responder en los siguientes términos.

Lo anterior fue planteado, debido a que no existía claridad sobre la condición del usuario en la consulta. Preciado esto, procedió a manifestar que conforme al artículo 79 de la Ley 142 de 1994 el ámbito de la competencia de ellos como Superservicios, es la inspección, vigilancia y control respecto del cumplimiento de los contratos de servicios públicos. Por tal motivo, no pueden dar algún

concepto relacionado con el consumo que surge por situaciones diferentes a la celebración de un contrato de servicios públicos.

>>



<<

Adicionalmente, recordó conforme a la Ley 142 de 1994, se entiende que existe un contrato de esta índole desde el momento en que la empresa define las condiciones uniformes en las que va a prestar el servicio a quien solicita recibirlo, desde que el bien se encuentre en condiciones para ello.

Ahora bien, en cuanto a quienes se conectan de manera ilegal o fraudulenta, la SuperServicios ha establecido que pueden ser sancionadas por las empresas prestadoras, además de poder suspender la prestación del servicio cuando se evidencie esto. Además, también podían tener consecuencias penales.

Recordó entonces un anterior pronunciamiento en donde se había manifestado sobre las consecuencias tanto administrativas como penales en este tipo de caso, el cual se encontraba tipificado en el Código Penal como defraudación de fluidos.

Se debe adelantar proceso licitatorio para celebrar contratos que rijan la entrega de infraestructura de servicios públicos del municipio al prestador. Concepto 427 de 2018.

La Superintendencia de Servicios Públicos, a consulta elevada sobre cómo se debe hacer la entrega de infraestructura el municipio a la empresa prestadora y si se debe adelantar licitación para ello, procedió a responder en los siguientes términos.

En primer lugar, precisó que conforme al artículo 22 de la Ley 142 de 1994 las empresas de servicios públicos no requieren de permiso para desarrollar su actividad, pero si deben obtener de las autoridades competentes los permisos, concesiones y licencias para su operación, por lo que no habrá necesidad de que medie un contrato de operación que lo habilite.



Foto: Centro Jurídico Internaciona

Sin embargo, si el prestador requiere de la infraestructura municipal deberá acceder a ella mediante diversas modalidades contractuales, que se denominan contratos especiales en la Ley 142 de 1994. Esto son aquellos que transfieren la propiedad o el uso y goce que se destinan para prestar servicios públicos; o concesiones o similares, a terceros para que pueda realizar dichas actividades, a lo cual también precisó que deberán ser seleccionados mediante un proceso de licitación pública regido por el Estatuto General de Contratación Pública.

Por lo anterior, se entiende que, si un prestador requiere de la infraestructura de un municipio, deberá esperar que realice la apertura de la respectiva licitación. Esto también iría en línea para el caso de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, con lo estipulado en la resolución CRA 151 de 2001, en donde para este tipo de actos se requiere un procedimiento que estimule y garantice la libre concurrencia de oferentes.

Finalmente, aclaró que si lo que busca el municipio es participar en la conformación de una empresa y entregar la infraestructura como aporte a la sociedad, puede hacerlo como mecanismo de capitalización el cual se encuentra reglado por las normas del Código de Comercio quien regula al prestador, y las disposiciones que rijan a los municipios para el caso de este.

>>



<<

► SABÍAS QUE...

Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, expone en comisión séptima del senado el requerimiento en materia presupuestal para la continuidad de los programas de vivienda. Comunicado de Prensa del 22 de agosto de 2018. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

El Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, Jonathan Malagón, durante el debate citado de presupuesto en la Comisión Séptima del Senado afirmó que lo que necesitaba su cartera es un 1 billón de pesos en recursos de inversión, de lo contrario tendría que frenar la mitad de las obras de acueducto y no se podrían construir casas, lo que es importante de cara a enfrentar el fenómeno del Niño.

Lo anterior va atado a que la reducción frenaría varios planes que tiene el actual Gobierno Nacional, tales como programas de arrendamiento social y arrendamiento con opción de compra y la reducción de 35 mil cupos de Mi Casa Ya a 7 mil. Adicionó también que tiene 13 metas en materia de vivienda, ciudad, territorio, agua potable y saneamiento básico, cuya primera estaría que el PIB de edificaciones crezca sobre el PIB promedio, entregando 1 millón 40 mil viviendas nuevas al término de gobierno con 600 mil mejoras integrales de vivienda.



Foto: Urna de Cristal

Así mismo, respecto a la vivienda rural manifestó que se debe aumentar el número de hogares de 13 mil a 20 mil; en agua potable, se debe mejorar la calidad de los proyectos y el acceso; además en cuanto al suelo, se hacía necesario habilitar 16 mil hectáreas. Respecto a las casas gratis, se tenía que revisar de manera exhaustiva el impacto a la sociedad para determinar mejoras para el éxito de estos programas.

Por último, concluyó que el presupuesto solicitado era para cumplir de manera lineal el plan a cuatro años y atender requerimientos que han salido sobre la marcha como la ola invernal.