



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
SUB SECCIÓN B

Bogotá D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011)

MAGISTRADA PONENTE: **DRA. BEATRIZ MARTÍNEZ QUINTERO**
DEMANDANTE: **CIUDADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO**
EXPEDIENTE: **25000-23-27-000-2010-00192-01**

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La CIUDADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, por medio de apoderado judicial, acude ante esta jurisdicción en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pretendiendo lo siguiente:

- “a) Se declare la nulidad de la Liquidación de Aforo 322412009000069 de febrero 27 de 2009, mediante la cual se determinó impuesto sobre las ventas por el primer bimestre de 2004 a cargo de la **CIUDADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO NIT 860.043.896-7**.*
- b) Se declare la nulidad de la Resolución 900020 de marzo 16 de 2010, por medio de la cual se confirmó Liquidación de aforo 322412009000069.*
- c) Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se restablezca en su derecho a la **CIUDADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO NIT 860.043.896-7**, declarando que no está obligada a presentar declaración de impuesto sobre las ventas, ni a pagar IVA por el primer bimestre de 2004.” (fl. 80).*

ANTECEDENTES

Se exponen en la demanda los siguientes:

El 27 de febrero de 2009, la División de Fiscalización Tributaria de la Administración Especial de Impuestos de Bogotá profirió la Liquidación

Oficial de Aforo No. 3224142009000069 en contra de la CIUDADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO.

La sociedad demandante en oportunidad interpuso recurso de reconsideración contra los anteriores actos, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 900020 de 16 de marzo de 2010, confirmando la decisión.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se demanda la nulidad de los siguientes actos administrativos emanados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través de los cuales se liquidó oficialmente el Impuesto Sobre las Ventas del 1º Bimestre del año 2004 a cargo de la sociedad demandante:

- Liquidación Oficial de Aforo No. 322412009000069 de 27 de febrero de 2009.
- Resolución de Reconsideración No. 900020 de 16 de marzo de 2010 confirmatoria de la anterior.

Lo precedente por cuanto considera transgredidos los artículos 86 de la Constitución Política; 19, 22, 32, 33, 34, 70 y 72 de la Ley 675 de 2001; 1º del Decreto 1060 de 2009; 4, 558, 643 y 717 del Estatuto Tributario. Expone el concepto de violación de la siguiente manera:

NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE.

Violación del artículo 29 de la Constitución Política y de los artículos 717 y 643 del Estatuto Tributario.

Expresa que la Liquidación de Aforo es nula, por cuanto se practicó y se notificó, sin que previamente se hubiera agotado el procedimiento de imposición de la sanción por no declarar.

Cita el artículo 717 del Estatuto Tributario, para concluir que la DIAN puede realizar liquidación de aforo al contribuyente, siempre y cuando previamente agote el procedimiento de la sanción por no declarar previsto en el artículo 643 del E.T.

Estima que se violaron los artículos 717 y 643 del E.T. y por consiguiente, se violó el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, toda vez que se procedió a practicar y notificar la liquidación de aforo, sin que se hubiera resuelto aún el recurso de reconsideración interpuesto por UNICENTRO en contra de la resolución que impuso sanción.

Violación de los artículos 19, 22, 32, 33, 34, 70 y 72 de la Ley 675 de 2001; del artículo 1º del Decreto 1060 de 2009 y de los artículos 4º y 558 del estatuto Tributario

Afirma que la persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal (Unicentro) no es responsable del impuesto a las ventas.

Cita el artículo 33 de la Ley 675 de 2001¹, y expresa que cuando la ley dispone que la persona jurídica no es contribuyente de impuestos nacionales, está afirmando que no es responsable del impuesto al valor agregado, por las siguientes razones:

- a). El IVA es un impuesto del orden nacional y esta connotación no se discute en el proceso, ya que es aceptada por los actos demandados.

- b). Los términos “contribuyente” y “responsable” son sinónimos para

¹ Ley 675 de 2001. Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS. La persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro. Su denominación corresponderá a la del edificio o conjunto y su domicilio será el municipio o distrito donde este se localiza y tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, así como del impuesto de industria y comercio, en relación con las actividades propias de su objeto social, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986.

PARÁGRAFO. La destinación de algunos bienes que produzcan renta para sufragar expensas comunes, no desvirtúa la calidad de persona jurídica sin ánimo de lucro.

efectos del IVA y así lo disponen los artículos 4 y 558 del Estatuto Tributario.

Asegura que la discusión radica en definir cuáles son las actividades que están dentro del objeto social de la propiedad horizontal. Alega que si se examinan los actos demandados se aprecia que la sanción por no declarar radica en la apreciación de la DIAN, en el sentido de que UNICENTRO sí es responsable del IVA, porque las actividades que lleva a cabo no están dentro de su objeto social.

Comenta que se observa que el acto administrativo que impuso la sanción, exige la concurrencia de dos requisitos para que surja la obligación de declarar, como son: que se realicen actividades paralelas a las actividades propias del objeto social, y que se trate de un IVA recaudado por la persona jurídica.

Señala que la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, considera que los servicios que presta el Centro Comercial están gravados, independientemente de su denominación, dado que si el Estatuto Tributario los califica como gravados en cabeza de los responsables, los mismos están gravados cuando los realiza la propiedad horizontal, independientemente de que ésta haya sido catalogada como no responsable del IVA.

En cuanto a la motivación contenida en el Resolución No. 900020 en relación con las actividades que no son propias del objeto social, dice que la Ley 675 de 2001, no estableció una exclusión del IVA para determinados servicios prestados por la propiedad horizontal. El artículo 33 de dicho ordenamiento consagró una exclusión de carácter general para todos los servicios que presta la persona jurídica, al indicar que dicha persona jurídica no es responsable del IVA.

Asegura que al señalar que no es responsable del IVA, está diciendo que no debe cumplir ninguna de las obligaciones asignadas a los responsables, como son:

- Facturar el IVA en la venta de bienes y servicios.
- Presentar declaración del IVA.
- Pagar a la DIAN, el IVA facturado a los usuarios del servicio.

Explica que de acuerdo con la legislación del IVA, los responsables del impuesto tributan y declaran sobre los bienes y servicios gravados, pero no tributan ni declaran sobre los bienes y servicios excluidos.

Analiza la definición de hecho generador del gravamen, obligación tributaria y concluye que *“no existe duda alguna, porque así lo reconoce la propia DIAN, que para la configuración de la obligación tributaria, tanto sustancial (pago del impuesto) como formal (obligación de declarar IVA), es presupuesto esencial la existencia del responsable o sujeto pasivo. En el caso que nos ocupa, no existe el sujeto pasivo o responsable del impuesto, porque el artículo 33 expresamente dice que la propiedad horizontal no es responsable del impuesto, por ende no está obligada a cumplir obligaciones sustanciales (pago), ni formales (presentación del IVA)”*.

Manifiesta que la motivación del acto demandado presenta gran confusión tanto jurídica como conceptual, pues el acto acusado había señalado que la propiedad horizontal debía tributar sobre todas las actividades gravadas, sin consideración a su calidad de no responsable del IVA y posteriormente, afirma que Unicentro no es responsable del IVA respecto de las actividades desarrolladas en virtud del objeto social, pero que sí es responsable del IVA cuando se trate de actividades que no son propias del objeto social.

Indica que el problema jurídico radica en definir si las actividades de parqueadero en zona común y arrendamiento de espacios en zonas comunes, son actividades propias del objeto social de la propiedad horizontal o no lo son.

Sostiene que los bienes que la persona jurídica administra y maneja

son los bienes comunes; no puede administrar ni manejar otro tipo de bienes. A su vez, enfatiza en que no existe ninguna posibilidad de que las personas jurídicas que surgen como consecuencia de la constitución de la propiedad horizontal, ejecuten, celebren negocios jurídicos que no estén contemplados en su objeto, el cual, está determinado por la Ley 675 de 2001 y su Decreto Reglamentario 1060 de 2009.

Asevera que la explotación económica de bienes y zonas comunes es propia del objeto social de la propiedad horizontal, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 19 parágrafo 2, 22, 32, 33 parágrafo 34, 70 y 72 de la Ley 675 de 2001.

Advierte que el Decreto 1060 de 2009 en su artículo 1º señala *“entiéndase que forman parte del objeto social de la propiedad horizontal, los actos y negocios jurídicos que se realicen sobre los bienes comunes por su representante legal, relacionados con la explotación económica de los mismos que permitan su correcta y eficaz administración, con el propósito de obtener contraprestaciones económicas que se destinen al pago de expensas comunes del edificio o conjunto y que además faciliten la existencia de la propiedad horizontal, su estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular”*.

Violación del artículo 264 de la ley 223 de 1995

Según el artículo 264 de la Ley 223 de 1995, los contribuyentes que actúen con base en conceptos escritos de la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdicción con base en los mismos. En aplicación de lo anterior, cita los Conceptos 64527 de 27 de septiembre de 2004, 22474 de abril de 2005, 20192 de 12 de abril de 2005, 40457 de 29 de junio de 2005 y 47303 de junio de 2005 emitidos por la DIAN, referidos a que la persona jurídica originada en la constitución de propiedad horizontal no es responsable del impuesto a

las ventas, en relación con las actividades propias de su objeto social.

Violación del artículo 83 de la Constitución Política –Principio de Buena Fe y Confianza legítima

Sostiene que en abril de 2002, a raíz de la expedición de la Ley 675/01, UNICENTRO solicitó a la DIAN la cancelación del RUT como responsable del IVA, solicitud que fue aceptada.

Aduce que mediante oficio de 9 de abril de 2002, el representante legal de Unicentro informó a la Administración de Impuestos Nacionales, la cancelación del registro como responsable del IVA, en virtud del artículo 33 de la Ley 675 de 2001, por ello, explica, a partir de esa fecha, la hoy parte actora, figura como no responsable del impuestos sobre las ventas.

Sobre el tema específico del servicio de estacionamiento que prestan los centros comerciales, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital se pronunció en reiterados conceptos, advirtiendo que una cosa son los “parqueaderos vinculados a un uso” y otra los parqueaderos públicos

Analiza el concepto de parqueadero público y parqueadero o estacionamiento asignado a un uso, teniendo en cuenta conceptos de Planeación Distrital y concluye que las zonas de estacionamiento de centros comerciales en desarrollo de propiedad horizontal, no corresponden al concepto de parqueaderos públicos y, por ello, no le son exigibles los requisitos que deben cumplir los comerciantes que se dedican profesionalmente a prestar este servicio.

Menciona que Planeación Distrital ha sido enfática al concluir que una cosa son los parqueaderos públicos que realizan un negocio, vale decir, una actividad comercial, y otra muy diferente los parqueaderos vinculados a un uso, que corresponden a las áreas de estacionamiento que toda edificación debe prever para sus usuarios o visitantes.

Concluye que el servicio de estacionamiento o parqueaderos vinculados a un uso, como el que presta Unicentro, no constituye una actividad comercial, sino que se trata de una actividad intrínseca a la propiedad horizontal.

En aplicación del Decreto 1060 de 2009, la DIAN ha accedido a catalogar en el RUT como no responsables de IVA, a 4 propiedades horizontales

Anota que la Administración, dando aplicación al Decreto 1060 de 2009, accedió a catalogar como no responsable del IVA a cuatro² propiedades horizontales, hechos que demuestran la posición discriminatoria de la DIAN frente a UNICENTRO, lo que trae consigo la violación del artículo 23 de la C.P.

La DIAN ha adoptado una posición totalmente contraria en el caso de las universidades e instituciones de educación superior, que también han sido catalogadas por la ley como no responsables del IVA y a las cuales la DIAN les ha respetado dicho carácter. Con este proceder, la DIAN ha violado el principio de igualdad en el artículo 13 de la Constitución Política

Precisa que la Administración ha adoptado una posición contraria en el caso de las universidades e instituciones de educación superior, que también han sido catalogadas por la ley como no responsables del IVA y a las cuales la DIAN les ha respetado dicho carácter.

Así las cosas, es dable concluir que en el caso de UNICENTRO, la demandada interpreta la norma de manera restrictiva, lo que conlleva a un trato discriminatorio que atenta contra el principio de equidad e igualdad que debe guiar el sistema tributario.

² Edificio Pax Asocopax, Edificio Centro del Comercio Propiedad Horizontal, Victoria Centro Comercial – Regional Propiedad Horizontal y Paseo Comercial Arkacentro.

Violación del artículo 38 de la Ley 388 de 1997

Destaca que en el caso específico de los centros comerciales, los planes de ordenamiento territorial (POT) exigen la construcción de un número mínimo de parqueaderos o estacionamientos para que los clientes puedan acudir a las instalaciones del centro comercial a realizar sus compras. Adicionalmente, conforme con el artículo 380 del Decreto 619 de 2000, el total de cupos de estacionamiento correspondientes a un proyecto, será el resultante de la suma de cupos establecidos para cada uno de los usos que se desarrollen en el mismo.

De la misma manera, el artículo 5 del Decreto Distrital 159 de 2004, sobre los estacionamientos, dispone: *“En el decreto reglamentario de cada UPZ se determina la exigencia de estacionamientos para todos los usos y áreas de actividad, de conformidad con el artículo 380 y el cuadro anexo No. 4 del POT, con las salvedades y precisiones señaladas para el tratamiento de conservación en dicho plan y en sus disposiciones reglamentarias”*.

En virtud de lo expuesto anteriormente, arguye que la propiedad horizontal no construye estacionamientos destinados a un uso por simple capricho, sino porque los planes de ordenamiento territorial obligan a tener un número determinado de parqueaderos por metro cuadrado, por lo tanto, *“resulta violatorio de la ley y además evidencia un absoluto desconocimiento de las normas que regulan el funcionamiento de la propiedad horizontal, aseverar, como lo hacen los actos demandados, que esa labor de administración no está dentro del objeto social de la persona jurídica que ha sido creada precisamente para que cumpla esas funciones”*.

ARGUMENTOS DE DEFENSA

A través de su escrito de contestación a la demanda, la División Jurídica Tributaria de la Administración Especial de Impuestos de los

Grandes Contribuyentes de Bogotá – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se opuso a las pretensiones de la demanda con base en las siguientes razones:

Menciona que la H. Corte Constitucional, en la sentencia C-812 de 2009, señaló en relación a la interpretación del artículo 33 de la Ley 675 de 2001, lo siguiente: *“Será competencia de las autoridades tributarias nacionales y municipales, en relación con los tributos nacionales en el primer caso, y con el de industria y comercio, en el segundo, determinar, en cada caso concreto, si una persona jurídica originada en la constitución de una propiedad horizontal, realiza actividades ajenas a su objeto social, las que serían materia de gravamen.”*

Con base en lo anterior, destaca tres conclusiones a saber:

1. Las propiedades horizontales sólo tiene la calidad de no responsables de impuestos nacionales en relación con las actividades que desarrollen dentro de su objeto social.
2. Que corresponde a las autoridades tributarias determinar si una persona jurídica originada en la constitución de una propiedad horizontal realiza actividades ajenas a su objeto social, con la consiguiente imposición de gravamen.
3. Que su objeto social sólo puede circunscribirse a la administración de la propiedad horizontal, limitando las actividades que pueden desarrollar, so pena de perder la condición de no contribuyente de impuestos nacionales, o del impuesto de industria y comercio, cuando sea el caso.

Indica que la propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica de naturaleza civil y sin ánimo de lucro conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular, cuyo objeto consiste en administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los

propietarios de bienes privados, y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal.

Argumenta que la explotación de bienes comunes como los parqueaderos, es un servicio inminentemente comercial y complementario a la actividad de la propiedad horizontal, constituyéndose de esta forma en una actividad paralela al verdadero objeto social.

Precisa que la persona jurídica constituida a partir de la propiedad horizontal como entidad sin ánimo de lucro puede desarrollar actividades que, sin afectar su naturaleza, lleven a que se incremente su patrimonio, actividades que por esta razón y por el sólo hecho de estar consagradas en el reglamento de copropiedad no hacen parte de su objeto social en la forma como lo entiende el demandante, ya que de aceptarse tal interpretación se estaría aceptando el desarrollo de actividades que son propias de un comerciante o de un establecimiento de comercio tales como la prestación del servicio de parqueadero, contrato oneroso a través del cual la propiedad horizontal incrementa su patrimonio.

Dice que el Decreto 1060 de 2009 establece que los actos y negocios jurídicos que se realicen sobre los bienes comunes de la propiedad horizontal por su representante legal, relacionados con la explotación económica de los mismos, que permitan su correcta y eficaz administración, con el propósito de obtener contraprestaciones económicas debe estar acorde con su objeto social, y no puede extenderse a desarrollar actividades de tipo mercantil.

Afirma que al desarrollar actividades comerciales, la única consecuencia tal como lo establece el artículo 33 de la Ley 675 de 2001, es que debe realizarse la tributación correspondiente y a la que se encuentra obligada. Por último, concluye que las propiedades horizontales pueden desarrollar actividades que se encuentren por fuera de su objeto social, sin embargo, no están dentro de la exclusión prevista en el artículo 33 de la Ley 675 de

2001, en relación con los impuestos nacionales. De manera que, al no estar expresamente excluida del impuesto a las ventas la actividad de prestación del servicio de parqueadero desplegada por parte de las propiedades horizontales, genera el impuesto a las ventas que debe ser recaudado y trasladado al fisco por quienes prestan dicho servicio.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida el 3 de septiembre de 2010 (fl. 367 a 268), ordenándose notificar al director de la DIAN o a quien hiciera sus veces; así como al señor Agente del Ministerio Público; fijar el negocio en lista y solicitar a la DIAN el allegamiento de los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos demandados.

La Dirección de Impuestos contestó oportunamente la demanda mediante escrito visible de folios 299 a 311.

Mediante auto de 29 de abril de 2011 se abrió a pruebas el proceso (fls. 319 a 321).

El 26 de agosto de 2011 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 339). Dentro del término señalado, la parte demandante presentó escrito visible a folios 340 a 398, reiterando sustancialmente lo expuesto en la demanda.

El Ministerio Público no solicitó traslado especial.

CONSIDERACIONES

Al no existir causal de nulidad procesal que invalide lo actuado, procede la Sala a emitir su decisión.

Se discute en este proceso la legalidad de los siguientes actos administrativos emanados de la División de Fiscalización Tributaria de la Administración Especial de Impuestos de las Personas Jurídicas de

Bogotá, a través de los cuales se liquidó oficialmente el Impuesto Sobre las Ventas del 1° bimestre del año 2004 a cargo de la CIUDADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO:

- Liquidación Oficial de Aforo No. 322412009000069 de 27 de febrero de 2009.
- Resolución de Reconsideración No. 900020 de 16 de marzo de 2010 confirmatoria de la anterior.

De los argumentos expuestos en los antecedentes narrados, encuentra la Sala que la litis se centra en determinar lo siguiente:

1. Si la Administración Tributaria Distrital violó el procedimiento legalmente establecido, por haber expedido la Liquidación de Aforo, sin que previamente se hubiera resuelto el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto de imposición de la sanción por no declarar.
2. Si la actividad desarrollada por la demandante es propia de su objeto social. En caso negativo, si se encuentra sujeta o excluida del impuesto a las ventas.

Para resolver, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones:

En cuanto a la liquidación de aforo, el artículo 717 del E.T. establece:

“ARTÍCULO 717. LIQUIDACIÓN DE AFORO. *Agotado el procedimiento previsto en los artículos 643, 715 y 716, la Administración podrá, dentro de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar, determinar mediante una liquidación de aforo, la obligación tributaria al contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que no haya declarado.”*

Debe entenderse de este artículo que lo que se determina en la Liquidación de Aforo es la obligación tributaria sustancial, es decir, el impuesto que debió ser declarado y pagado por el contribuyente, sobre el cual cuenta el ente fiscalizador con 5 años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar, para expedirlo.

Por su parte, los artículos 643, 715 y 716 preceptúan:

“ARTÍCULO 643. SANCIÓN POR NO DECLARAR. LA sanción por no declarar será equivalente:

(...)

2. En el caso de que la omisión se refiera a la declaración del impuesto sobre las ventas, al diez por ciento (10%) de las consignaciones bancarias o ingresos brutos de quien persiste en su incumplimiento, que determine la Administración por el período al cual corresponda la declaración no presentada, o al diez por ciento (10%) de los ingresos brutos que figuren en la última declaración de ventas presentada, el que fuere superior.

(...)

PARAGRAFO 2o. Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar, el contribuyente, responsable o agente retenedor, presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá al diez por ciento (10%) del valor de la sanción inicialmente impuesta por la Administración, en cuyo caso, el contribuyente, responsable o agente retenedor, deberá liquidarla y pagarla al presentar la declaración tributaria. En todo caso, esta sanción no podrá ser inferior al valor de la sanción por extemporaneidad, liquidada de conformidad con lo previsto en el artículo 642

ARTÍCULO 715. EMPLAZAMIENTO PREVIO POR NO DECLARAR. Quienes incumplan con la obligación de presentar las declaraciones tributarias, estando obligados a ello, serán emplazados por la Administración de Impuestos, previa comprobación de su obligación, para que lo hagan en el término perentorio de un (1) mes, advirtiéndoseles de las consecuencias legales en caso de persistir su omisión.

El contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que presente la declaración con posterioridad al emplazamiento, deberá liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad, en los términos previstos en el artículo 642.

ARTÍCULO 716. CONSECUENCIA DE LA NO PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN CON MOTIVO DEL EMPLAZAMIENTO. Vencido el término que otorga el emplazamiento de que trata el artículo anterior, sin que se hubiere presentado la declaración respectiva, la Administración de Impuestos procederá a aplicar la sanción por no declarar prevista en el artículo 643.”

Lo que se pretende con el acto administrativo consagrado en el artículo 643 antes transcrito es imponer una sanción al remiso, es decir, a quien estando obligado a declarar no lo hizo, la cual es adicional a la

obligación tributaria y se configura al no presentar el denunciario rentístico dentro del mes siguiente a la notificación del emplazamiento.

Así las cosas, para que se profiera la liquidación oficial de aforo, los únicos presupuestos que la normativa consagra son los de emplazar al contribuyente para que en un tiempo perentorio de un mes presente la declaración respectiva, y si dicho emplazamiento es desatendido, la imposición de la sanción por no declarar establecida en el artículo 643 del Estatuto Tributario.

Siendo clara esta diferenciación, de las pruebas aportadas al proceso se encuentra que la Administración actuó de la siguiente manera:

1. Por medio de auto de apertura No. 300632007006389, la DIAN ordenó iniciar investigación contra la CIUDADELA COMERCIAL UNICENTRO, por omitir presentar la declaración del 1º bimestre del IVA del año gravable 2004 (fl. 1 c.a.).

2. El 18 de marzo de 2008 se profirió el requerimiento ordinario No. 300632008000620, notificado el 22 del mismo mes y año (fls. 2 a 4 c.a.), el cual fue contestado por el demandante mediante escrito radicado el 3 de abril de 2008.

3. La Administración profirió emplazamiento para declarar No. 300632008000058 el 30 de mayo de 2008 (fls. 83 a 91). Dentro del término señalado el contribuyente no presentó la declaración privada, motivo por el cual la Administración profirió la Resolución Sanción No. 300642008000101 de 19 de agosto de 2008 (fls. 108 a 111 c.a.). Contra dicho acto la demandante interpuso recurso de reconsideración el 21 de octubre de 2008 (fls. 113 a 139 c.a.), el cual se desató mediante la Resolución No. 900023 de 29 de julio de 2009, confirmando el acto impugnado (fls. 243 a 259).

4. La DIAN expidió la liquidación de aforo No. 322412009000069 de 27 de febrero de 2009 (fls. 119 a 135), acto contra el cual el actor

interpuso el recurso de reconsideración el 27 de abril de 2009 (fls. 136 a 169), el cual se decidió mediante la Resolución No. 900020 de 16 de marzo de 2010, modificando la liquidación de aforo, esto es, fijando una suma diferente a la determinada en el acto impugnado (fls. 185 a 206).

Es evidente que la Administración procedió a determinar el impuesto que debió ser declarado y pagado por el contribuyente, a través de la Resolución Liquidación de Aforo No. 322412009000069 de 27 de febrero de 2009, independientemente de haberse resuelto el recurso de reconsideración contra la resolución que impuso la sanción por no declarar No. 300642008000101 de 19 de agosto de 2008.

En cuanto al procedimiento de aforo, el Consejo de Estado ha señalado³:

“Ahora bien, el Ordenamiento Tributario Nacional en lo relacionado con el proceso de aforo dispone para su validez el cumplimiento del siguiente procedimiento:

** Emplazamiento previo por no declarar, en donde el obligado es emplazado por la administración de impuestos, previa comprobación de su obligación, para que declare en el término perentorio de un (1) mes (art. 715 E.T.). Este es un acto de trámite pero su expedición previa es requisito de validez para el debido adelantamiento del proceso de aforo.*

*** Si el contribuyente persiste en su omisión, vencido el término otorgado en el emplazamiento, procede la sanción por no declarar [art. 643 ib.], contra la cual puede interponerse el recurso de reconsideración.*

**** Agotadas las etapas relacionadas con el emplazamiento por no declarar y la imposición de la anotada sanción, la Administración dentro de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo para declarar, puede determinar mediante liquidación de aforo la obligación tributaria del omiso [art. 717 E.T.], contra la cual procede el recurso de reconsideración.”*

³ Sección Cuarta, Sentencia de 3 de octubre de 2007, Exp. 15530, M.P: Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

Así las cosas, las normas fiscales contemplan de manera precisa el procedimiento administrativo para imponer mediante liquidación de aforo la obligación tributaria del omiso por no declarar.

Es decir, que surtido el emplazamiento por un mes para que el contribuyente declare, si no cumple, procede la sanción, y subsiguientemente la Administración puede proferir la liquidación de aforo, pero de ello no se puede predicar que sea necesario haberse resuelto por parte de la Administración el recurso de reconsideración interpuesto contra la sanción por no declarar, para que proceda la expedición de la liquidación de aforo.

De modo que por expresa disposición legal la Administración no está impedida para expedir la liquidación de aforo, mientras que se tramita la resolución que resuelve el recurso de reconsideración contra el acto que impuso la sanción por no declarar.

Entonces, al haberse proferido previamente a la resolución de aforo el Emplazamiento para Declarar, invitando a la contribuyente a que presentara las declaraciones del Impuesto a las ventas y advirtiéndole que en el evento de persistir su omisión se procedería a sancionarla y a liquidar oficialmente el impuesto, e imponiendo la sanción por no declarar, se dio estricto cumplimiento a lo previsto por el legislador, actuación que le permitió a la sociedad demandante ejercer su derecho de defensa.

Para la Sala, es notorio que la Administración no vulneró el derecho al debido proceso y de defensa de la sociedad, por cuanto permitió que esta diera respuesta a los actos dictados dentro del proceso sancionatorio y de aforo; así mismo, que interpusiera los recursos pertinentes dentro de la actuación, mecanismos de los que hizo uso la interesada con el fin de controvertir las decisiones adoptadas por el ente fiscalizador.

Es por ello que el cargo no está llamado a prosperar.

Ahora bien, en cuanto al Impuesto sobre las Ventas, es un gravamen indirecto del orden nacional que recae sobre el consumo de bienes y servicios, el cual se aplica en las diferentes etapas del ciclo económico de la producción, importación y distribución.

El artículo 420 del Estatuto Tributario, prevé como hechos generadores⁴ del Impuesto sobre las ventas, los siguientes:

- Las ventas de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidas expresamente,
- La prestación de los servicios en el territorio nacional y,
- La importación de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidos expresamente.

El sujeto pasivo del Impuesto sobre las Ventas se puede clasificar, así:

1. Sujeto pasivo en sentido formal: Responsable de declarar el impuesto, según las sumas recaudadas a sus clientes por concepto de IVA causado en sus operaciones comerciales.
2. Sujeto pasivo en sentido material: El adquirente del bien o servicio gravado, quien debe pagarle al responsable el IVA causado en la operación comercial.

En cuanto al régimen jurídico de la propiedad horizontal, el artículo 33 de la Ley 675 de 2001, señala:

“ARTÍCULO 33. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS. *La persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro. Su denominación corresponderá a la del edificio o conjunto y su domicilio será el municipio o distrito donde este se localiza y tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, así como del impuesto de industria y comercio, en relación con las actividades propias de su objeto social, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986.*

PARÁGRAFO. *La destinación de algunos bienes que produzcan*

⁴ El hecho generador, que es el acontecimiento de cuya realización depende el nacimiento de la obligación tributaria.

renta para sufragar expensas comunes, no desvirtúa la calidad de persona jurídica sin ánimo de lucro.”

La H. Corte Constitucional al decidir sobre la exequibilidad del artículo transcrito, en el fallo C-812 de 2009 con ponencia del Magistrado Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, señaló:

“2.3. Solicitud de exequibilidad condicionada.

En caso de no hallarse inconstitucional la norma, solicita el actor que se declare exequible, en el entendido de que la explotación comercial de las áreas desafectadas por una propiedad horizontal “está por fuera del atributo de no contribuyente de impuestos nacionales y de industria y comercio”.

*La solicitud se justifica en la medida en que existen dos posibles interpretaciones de la norma: **la que asegura que la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales y de industria y comercio es absoluta**, y la que afirma que aquello ocurre mientras no haya bienes comunes desafectados y destinados a la actividad comercial. Debe acoger la Corte esta segunda interpretación. Entonces, sí la propiedad se mantiene dentro de los límites restringidos de su objeto social -entidad sin ánimo de lucro, que afecta sus áreas comunes para uso de los copropietarios-, en gracia de discusión, preserva el atributo de no contribuyente de impuestos nacionales y de industria y comercio; mas si la propiedad horizontal desafecta una parte de las áreas comunes y las destina a explotación comercial, el tratamiento tributario preferencial debe desaparecer.”*

(...)

II. CONSIDERACIONES

(...)

2.2.3. La Corte examinará la solicitud de exequibilidad condicionada realizada por el actor, entendiendo que equivale a una petición de declaración tácita y parcial de inconstitucionalidad, ya que pretende excluir del ordenamiento jurídico una posible opción de interpretación de la norma que se juzga contraria a la Constitución.

(...)

*En efecto, el objeto de esta persona jurídica, según el artículo 32 de la ley citada, es “administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal”; y la persona jurídica, es, además, **según el artículo 33 de la misma ley, “de naturaleza civil, sin ánimo de lucro”**.*

4.3.3. Tal objeto social y la naturaleza civil y sin ánimo de lucro referidos, excluyen a la persona jurídica originada en una propiedad horizontal de la definición general del hecho gravable del

*impuesto de industria y comercio, establecido en los artículos 195 y subsiguientes del Decreto 1333 de 1986: “Artículo 195: El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos”. **Y la persona jurídica originada en la constitución de una propiedad horizontal, como lo indica su objeto social, no realiza actividades ni industriales, ni comerciales, ni de servicio***

La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica, de naturaleza civil, sin ánimo de lucro, cuyo objeto es “administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal”. La naturaleza y el objeto social definidos, excluyen a la persona jurídica originada en una propiedad horizontal de la definición general del hecho gravable del impuesto de industria y comercio, establecido en los artículos 195 y subsiguientes del Decreto 1333 de 1986, por cuanto dicha persona jurídica no realiza actividades ni industriales, ni comerciales, ni de servicio.

En el análisis que nos ocupa, el Legislador no está excluyendo a una persona jurídica que, por su naturaleza y objeto social, deba ser sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, sino a un ente de derecho de naturaleza civil y sin ánimo de lucro, “en relación con las actividades propias de su objeto social”, las cuales, difieren esencialmente de las actividades de índole industrial, comercial o de servicios.

(...)

5. Solicitud de constitucionalidad condicionada.

*5.2. La Corte considera que no es necesario ni procedente proferir un fallo de constitucionalidad condicionada, por cuanto la interpretación que propone el actor es la única posible. Un fallo de constitucionalidad condicionada es procedente cuando, de varias interpretaciones plausibles de una norma legal, sólo una o algunas de ellas son constitucionalmente admisibles, y por tanto, se hace necesario, en la parte resolutive de la sentencia, precisar cuáles de ellas lo son. **Pero en este caso, la norma no admite una interpretación distinta a la que propone el demandante en su solicitud subsidiaria, y por lo tanto, no es necesario escoger entre varias alternativas. La interpretación “alternativa” que el actor explica pero no comparte, en el sentido de que los bienes desafectos, por seguir siendo de propiedad de la persona jurídica originada en la propiedad horizontal, no pueden ser objeto de ningún impuesto nacional ni del impuesto de industria y comercio, no es una interpretación plausible de la norma. Veamos.***

El propio artículo 33 de la Ley 675 de 2001 precisa que la persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal

“tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, así como del impuesto de industria y comercio, en relación con las actividades propias de su objeto social, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986”.

*Por lo tanto, aún sin cumplir el proceso de desafectación regulado en la misma ley, **si esa persona jurídica realiza actividades ajenas a su objeto social** (“administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal”), **pierde, por ese sólo hecho, tal calidad. Será competencia de las autoridades tributarias nacionales** y municipales, **en relación con los tributos nacionales** en el primer caso, y con el de industria y comercio, en el segundo, **determinar, en cada caso concreto, si una persona jurídica originada en la constitución de una propiedad horizontal, realiza actividades ajenas a su objeto social, las que serían materia de gravamen. De no ser así, las propiedades horizontales contarían con una ventaja tributaria injustificada en relación con otras personas jurídicas que se dedican al mismo tipo de actividad lucrativa, comercial, industrial o de servicios, o explotan de la misma manera privada bienes semejantes; y quienes trabaren relaciones comerciales con ellas gozarían también de una ventaja injustificada en comparación con el universo de quienes establecen cotidianamente relaciones comerciales con otras categorías de personas jurídicas.***

5.3. En conclusión, no es necesario formular un fallo condicionado de exequibilidad sobre el fragmento demandado del artículo 33 de la Ley 675 de 2001, por cuanto la única interpretación que cabe respecto de dicha disposición, en lo que atañe a la inquietud del actor, es la siguiente:

(i) La persona jurídica que se origina en la constitución de una propiedad horizontal puede tener la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, así como del impuesto de industria y comercio, estándole permitido, incluso, destinar algunos bienes a la producción de renta, pero sólo para sufragar expensas comunes, por así disponerlo el parágrafo del artículo 33 de la Ley 675 de 2001.

(ii) Esta calidad de no contribuyente sólo se predica en relación con las actividades propias de su objeto social. Así lo dice expresamente el artículo 33 de la ley 675 de 2001. **De realizar actividades ajenas a su objeto social, la persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal pierde su calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, y del impuesto de industria y comercio. Esto es cierto, aún si no se ha surtido el proceso de desafectación regulado en los artículos 20 y 21 de la Ley 675 de 2001.**

(iii) De surtirse un proceso de desafectación, los actos o negocios jurídicos que recaigan sobre los bienes privados que surjan del mismo, se someten al régimen tributario general, nacional o territorial, y por mandato expreso de la ley, serán objeto de todos

los beneficios, cargas e impuestos inherentes a la propiedad inmobiliaria.

5.4. Así, no se hace necesario expedir una constitucionalidad condicionada, pues no existe un espectro de interpretaciones plausibles que obliguen a precisar cuál de ellas se ajusta a la Constitución.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De lo anterior, se colige sin excepción, que la persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal, tiene la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, y del impuesto de Industria y Comercio, pero sólo en relación con las actividades propias de su objeto social, y que la destinación de algunos bienes que produzcan renta para sufragar expensas comunes, no desvirtúa la calidad de persona jurídica sin ánimo de lucro.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 32 de la Ley 675 de 2001, la propiedad horizontal una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular y que su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados, y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal, por lo que a la propiedad horizontal se le aplica la exención del Impuesto a las Ventas, siempre y cuando desarrolle actividades propias de su objeto social.

Por tal razón, considera necesario la Sala diferenciar las actividades inherentes a la razón de la existencia de la persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal, de aquellas actividades distintas, como quiera que de dicha distinción se deriva un tratamiento tributario especial en relación con el Impuesto sobre las Ventas.

El artículo 3º de la Ley 675 de 2001, consagra:

“ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES. Para los efectos de la presente ley se establecen las siguientes definiciones:

Bienes comunes: Partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular.”

A su vez, el Legislador calificó los bienes comunes en esenciales y no esenciales:

“(…)

Bienes comunes esenciales: Bienes indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. **Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales.** Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel.”

Adicionalmente, los bienes comunes se dividen como de uso exclusivo (no necesarios) y comunes de uso no exclusivo, como lo establece el artículo 22 de la ley mentada:

“ARTÍCULO 22. BIENES COMUNES DE USO EXCLUSIVO. Los bienes comunes no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular, y en general, aquellos cuyo uso comunal limitaría el libre goce y disfrute de un bien privado, tales como terrazas, cubiertas, patios interiores y retiros, podrán ser asignados de manera exclusiva a los propietarios de los bienes privados que por su localización puedan disfrutarlos.

Los parqueaderos de visitantes, accesos y circulaciones y todas las zonas comunes que por su naturaleza o destino son de uso y goce general, como salones comunales y áreas de recreación y deporte, entre otros, no podrán ser objeto de uso exclusivo.

Los parqueaderos destinados a los vehículos de los propietarios del edificio o conjunto podrán ser objeto de asignación al uso exclusivo de cada uno de los propietarios de bienes privados de manera equitativa, siempre y cuando dicha asignación no contraríe las normas municipales y distritales en materia de urbanización y construcción.”

Ahora bien, el objeto social de la CIUADAELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO es administrar correcta y eficazmente los bienes y

servicios comunes, manejar los asuntos de interés común entre los propietarios de bienes privados, y cumplir el reglamento de propiedad horizontal.

La propiedad horizontal como persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal, conforme con el párrafo 2° del artículo 19 y el párrafo único del artículo 33 de la Ley 675 de 2001 está autorizada legalmente para destinar y explotar económicamente los bienes comunes, siempre y cuando no se transfiera el derecho de dominio de los mismos y en todo caso condicionando el producto de éstos a sufragar expensas comunes, sin que por efecto del desarrollo de dichas actividades pierda su calidad de persona jurídica sin ánimo de lucro.

Corolario de lo anterior, es claro que las propiedades horizontales gozan por disposición legal de la facultad de explotar económicamente sus bienes comunes conforme a los lineamientos impartidos por los órganos de administración y dirección de la persona jurídica.

De modo que la explotación económica de los bienes comunes de una propiedad horizontal, no significa que se modifique la naturaleza de los mismos, ni tampoco que deje de hacer parte del régimen al cual se encuentran sujetos dichos bienes, siempre y cuando los ingresos percibidos en desarrollo de su objeto social vayan dirigidos al mantenimiento, existencia, seguridad y conservación de los bienes comunes de la propiedad horizontal.

Sumado a lo anterior, el artículo 34 de la Ley en cita precisa cuales son los ingresos que en desarrollo de su objeto social percibe la persona jurídica constituida como propiedad horizontal, los cuales corresponden a las *expensas comunes necesarias o retribuciones a cargo de los copropietarios por la administración y prestación de los servicios comunes esenciales*, requeridos para la existencia, seguridad y conservación de los bienes comunes del edificio o conjunto, en los términos previstos en los artículos 3° y 29 de la citada ley.

De acuerdo con lo anterior, se observa que el objeto social de la propiedad horizontal no solamente abarca la simple administración de los bienes comunes, sino también su explotación económica, con el fin de obtener recursos que se destinen a sufragar expensas comunes de la misma.

Es evidente para la Sala, que el servicio de parqueadero que prestan las propiedades horizontales constituye la explotación de un bien común de los copropietarios, operación que permite la obtención de ingresos o recursos para ser destinados directamente al beneficio común en tanto facilita la existencia, estabilidad, funcionamiento, seguridad, conservación, seguridad, uso y goce de los bienes de dominio particular que las integran.

Es claro, como cuestión que resulta razonable y consulta el sentido común, que la existencia del servicio de parqueadero dentro de, o anexo a un centro comercial, permite que sus copropietarios puedan ofrecer sus bienes y servicios en condiciones de confortabilidad y seguridad para los clientes o usuarios, que de carecer de aquél no accederían, o lo harían con menos interés a utilizar tal oferta de bienes y servicios.

Ahora bien, así cuando la prestación de ese servicio puede hacerse bajo retribución, ésta no puede tener carácter comercial, pues pasaría a ser un acto esencialmente mercantil⁵.

⁵ "ARTÍCULO 20. <ACTOS, OPERACIONES Y EMPRESAS MERCANTILES - CONCEPTO>. Son mercantiles para todos los efectos legales:

1) La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos;

2) 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;

3) El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés;

4) La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos;

5) La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones;

6) El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos;

7) Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillos;

De modo que la parte demandante CIUDADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, en lo correspondiente al mantenimiento, seguridad y conservación de los bienes comunes puede realizar su explotación, siempre y cuando la tarifa cobrada a los clientes sea razonable para esta finalidad y proporcional a afecto de sufragar expensas comunes, como quiera que no puede tratarse de una actividad con fines netamente comerciales.

En este caso, se advierte que la parte demandante solamente afirmó que se encontraba exenta del pago del Impuesto a las Ventas, pero para tal efecto no acreditó que las tarifas que cobra por el uso del parqueadero del centro comercial, contribuyen al sostenimiento o cobertura de las expensas comunes, desvirtuando que se trate de una actividad comercial y/o de prestación de servicios paralelas a las actividades propias de su objeto social. De manera que contrario sensu tales cobros entran en el ámbito de la competencia comercial y/o de prestación de servicios, circunstancias que, a la luz del principio de equidad tributaria, exige cumplir con todas y cada una de las obligaciones fiscales, como corresponde a quienes ostentan la condición de responsables del Impuesto sobre las Ventas.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala concluye que la CIUDADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, prestó el servicio

-
- 8) *El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras;*
9) *La explotación o prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje;*
10) *Las empresas de seguros y la actividad aseguradora;*
11) *Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados;*
12) *Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes;*
13) *Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, espectáculos públicos y expendio de toda clase de bienes;*
14) *Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios;*
15) *Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones;*
16) *Las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza;*
17) *Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes;*
18) *Las empresas de construcción, reparación, compra y venta de vehículos para el transporte por tierra, agua y aire, y sus accesorios, y*
19) *Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil.”*

de parqueadero público en general como explotación de un bien común propio de su objeto social, como quiera que recibió de particulares o terceros una contraprestación en dinero sin demostrar que fue utilizado en las expensas comunes de la propiedad horizontal, es decir, no acreditó que tal actividad no es comercial.

Así las cosas, la Sala considera que para este caso en particular, la propiedad horizontal tiene la obligación de declarar el Impuesto sobre las Ventas no en la condición de sujeto pasivo en el sentido formal (como adquirente de bienes o servicios gravados), sino en la condición de sujeto pasivo en sentido material (responsable del recaudo de impuesto).

Sobre el aspecto precedente, en caso idéntico se ha pronunciado la Sala en sentencias de 19 de agosto de 2011 y 6 de septiembre de 2011, expedientes No. 110013331043-2009-00310-01 y 110013331044-2009-00277-01, Magistrada Ponente Dra. Beatriz Martínez Quintero.

En síntesis, al no quedar desvirtuada la legalidad de los actos proferidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se impone negar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN CUARTA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Devuélvanse los antecedentes administrativos a la oficina de origen.

TERCERO. Archívese el expediente, una vez ejecutoriada esta providencia, previas las desanotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta No.

BEATRIZ MARTÍNEZ QUINTERO
Magistrada

JOSÉ ANTONIO MOLINA TORRES
Magistrado
(Con Aclaración de Voto)

NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA
Magistrada
(Con Aclaración de Voto)