



Radicado: 25000-23-37-000-2014-00590-01 (25918)
Demandante: CIUDADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO P.H.
FALLO

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000-23-37-000-2014-00590-01 (25918)
Demandante: CIUDADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO P.H.
Demandado: SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL – DIRECCIÓN DISTRITAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ

Temas: Impuesto de industria y comercio. Bimestres 2 a 6 del año 2008 y los 6 bimestres de los años 2009, 2010 y 2011. Explotación de zonas comunes de la propiedad horizontal.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas en esa instancia¹.

ANTECEDENTES

El 6 de mayo de 2013, la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá expidió la Resolución Sanción 1002DDI024816, por medio de la cual impuso sanción a la sociedad demandante por no declarar el impuesto de industria y comercio -ICA- en los bimestres 2 a 6 del año 2008 y los 6 bimestres de los años 2009, 2010 y 2011, por \$2.958.467.000.

Mediante Resolución 1093DDI025747 del 15 de mayo de 2013, la Secretaría de Hacienda de la Dirección Distrital de Impuestos profirió la liquidación oficial de aforo, por la que determinó el impuesto a cargo de CIUDADELA COMERCIAL UNICENTRO P.H., por la suma de \$877.332.000.

Contra los anteriores actos, la demandante interpuso recurso de reconsideración; el cual fue desatado desfavorablemente el 31 de enero de 2014, por medio de la Resolución DDI002398.

DEMANDA

La CIUDADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO P.H., en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, formuló mediante apoderado ante esta jurisdicción las siguientes pretensiones²:

¹ Folio 450 a 460 c. p. 2

² Folio 67 c. p. 1



“a) Se declare la nulidad de la Resolución 1002DDI024816 de mayo 6 de 2013, mediante la cual se impone sanción por no declarar correspondiente a los periodos 2 a 6 del año 2008, y a los periodos 1 a 6 de los años 2009 a 2011, a la CIUADELA COMERCIAL UNICENTRO PROPIEDAD HORIZONTAL NIT. 860.043.896-7.

b) Se declare la nulidad de la Resolución 1093DDI025747 de mayo 15 de 2013, mediante la cual se determinó impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros correspondiente a los periodos 2 a 6 del año 2008, y a los periodos 1 a 6 de los años 2009 a 2011, a la CIUADELA COMERCIAL UNICENTRO PROPIEDAD HORIZONTAL NIT. 860.043.896-7.

c) Se declare la nulidad de la Resolución DDI002398 de enero 31 de 2014, mediante la cual se confirmaron las resoluciones 1002DDI024816 de mayo 6 de 2013 y 1093DDI025747 de mayo 15 de 2013.

d) Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se restablezca en su derecho a la CIUADELA COMERCIAL UNICENTRO PROPIEDAD HORIZONTAL NIT. 860.043.896-7, declarando que no está obligado a presentar y pagar declaración de impuesto de industria y comercio y, por lo tanto, no proceden las sanciones por no declarar, ni los impuestos determinados en los actos demandados (...).”

La demandante invocó como normas violadas los artículos 186 de la Ley 1607 de 2012; 19, 22, 32, 33, 34, 70 y 72 de la Ley 675 de 2001; Ley 270 de 1996 y 1º del Decreto 1060 de 2009.

Como concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 33 de la Ley 675 de 2001, la persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal no es contribuyente del impuesto industria y comercio.

Sostuvo que la actividad de explotación económica de bienes y zonas comunes, como los parqueaderos, hace parte del objeto social de la propiedad horizontal según lo dispuesto en los artículos 33 y 19 parágrafo 2 de la Ley 675 de 2001. La única condición que exige la ley es que los ingresos percibidos por las actividades de explotación económica de los bienes y zonas comunes sea reinvertida en sufragar gastos y expensas comunes, hecho que quedó demostrado y que fue corroborado con la certificación del revisor fiscal.

Señaló que los actos acusados se fundamentan en la sentencia C- 812 de 2009. Sin embargo, la Corte Constitucional en ese fallo no se pronunció sobre cuáles actividades son ajenas al objeto social de la propiedad horizontal y mucho menos calificó las actividades de explotación económica de bienes y zonas como actividades ajenas al objeto social de esas entidades.

Advirtió que la propiedad horizontal en ningún momento desarrolló una actividad lucrativa, ya que nunca distribuye utilidades, dado que los ingresos que percibe por el desarrollo de la correcta y eficaz administración de los bienes comunes que administra, se destinan exclusivamente a sufragar sus propias expensas comunes, tal y como lo exige la Ley 675 de 2001.



Radicado: 25000-23-37-000-2014-00590-01 (25918)
Demandante: CIUDADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO P.H.
FALLO

Finalmente, dijo que las propiedades horizontales perdieron la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales a partir de la vigencia de la Ley 1607 de 2012. Este cambio no incluyó ningún tributo territorial como lo es el impuesto de industria y comercio, conforme al artículo 186 de la Ley 1607 de 2012 y la sentencia C-514 de 2013.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Secretaría de Hacienda de la Dirección de Impuestos Distritales** se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

Dijo que la Ciudadela Comercial Unicentro realizó actividades de explotación de áreas comunes y servicio público de parqueadero, ajenas a su objeto social, razón por la que perdió la calidad de no contribuyente del impuesto de industria y comercio en los términos del Decreto Distrital 807 de 1993.

Precisó que la sentencia C-812 de 2009 fue clara en indicar que si la persona jurídica originada por la constitución de la propiedad horizontal realizaba otro tipo de actividades diferentes a las propias de su objeto social (administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de los bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal), perdía por ese solo hecho la calidad de sujeto no contribuyente.

Dijo que la jurisprudencia no tiene que definir los elementos de juicio que le permitan establecer qué actividades son propias del objeto social de la P.H., pues la Administración tributaria tiene autonomía a la hora de realizar la fiscalización de ingresos, definiendo cuáles productos no son propios de la gestión de estas entidades, para gravar con impuesto los ingresos adicionales.

Señaló que la destinación de los ingresos de las propiedades horizontales producto de actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio no pueden condicionar que dichos ingresos se encuentren gravados o no. La no sujeción solo se restringe a los ingresos percibidos en virtud de las actividades propias de su objeto social y, en esa medida, las actividades de otra índole como lo son las industriales, comerciales o de servicios se encuentran gravadas.

Finalmente, en cuanto a la explotación de parqueaderos como exigencia del POT (Plan de Ordenamiento Territorial), indicó que, aunque la construcción de los parqueaderos haya sido una exigencia de las normas urbanísticas, la explotación económica de los mismos no deja de ser una actividad generadora del impuesto de industria y comercio.

SENTENCIA APELADA

El **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A**, negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas, por los motivos que se exponen a continuación:

Teniendo en cuenta la sentencia C-812 de 2009, por la que la Corte Constitucional estudió la legalidad del artículo 33 de la Ley 675 de 2001, el Tribunal señaló que la



Radicado: 25000-23-37-000-2014-00590-01 (25918)
Demandante: CIUDADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO P.H.
FALLO

propiedad horizontal se encuentra exenta de contribuir con cualquier gravamen tributario, en cuanto a su condición de entidad sin ánimo de lucro creada con el objeto de administrar la propiedad común y las actividades relacionadas con dicho propósito. De manera que, si realiza actividades comerciales, industriales o de servicios en las mismas condiciones que una sociedad comercial, la propiedad horizontal pierde el beneficio de no contribuyente, para convertirse en sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio.

Indicó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 186 de la Ley 1607 de 2012 que modificó al artículo 33 de la Ley 675 de 2001, 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 solo en relación con las actividades propias de su objeto social.

En esas condiciones y de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado³, concluyó que la actividad económica desarrollada por la demandante, a través de la cual percibió ingresos por la explotación de áreas comunes, esto es, por la prestación del servicio público de parqueadero, constituye un servicio gravado con el impuesto de industria y comercio, según lo dispuesto en el Decreto 352 de 2002. En consecuencia, la demandante estaba en la obligación de declarar estos ingresos, en las mismas condiciones de quienes ejercen la misma actividad de servicios, pues de lo contrario, se desconocería el principio de progresividad.

Por lo anterior, negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas, por cuanto no se encuentran probadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** apeló el fallo por las siguientes razones:

Afirmó que la condición de no contribuyente del impuesto de industria y comercio que ostenta la propiedad horizontal deviene del artículo 33 de la Ley 675 de 2001, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-812 de 2009.

Dijo que en la sentencia de primera instancia se realizó una apreciación sesgada de la sentencia de la Corte Constitucional C-812 de 2009, al interpretar que dicho fallo señala que las actividades de explotación económica de bienes y zonas comunes de la propiedad horizontal, son actividades ajenas a su objeto social, cuando lo que concluye este pronunciamiento es, que si la propiedad horizontal realiza actividades ajenas a su objeto social, no podría darse aplicación a la exclusión de impuesto de industria y comercio otorgada por el artículo 33 de la Ley 675 de 2001.

Resaltó que en la sentencia C-514 de 2013 la Corte Constitucional precisó el alcance de la sentencia C-812 de 2009 así como el objeto social de la propiedad horizontal, que hace viable el tratamiento de la demandante como no contribuyente del impuesto de industria y comercio, pues es la ley la que autoriza la explotación económica de los

³ Sentencia 29 de octubre de 2014, Exp. 16866, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



Radicado: 25000-23-37-000-2014-00590-01 (25918)
Demandante: CIUADELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO P.H.
FALLO

bienes comunes, sin distinción alguna entre esenciales o no esenciales. Circunstancia que no desconoce los principios de igualdad y equidad tributaria.

Consideró que la calificación de la propiedad horizontal por la explotación de las zonas comunes (parqueaderos) como sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio fue creada por la Ley 1819 de 2016, que entró a regir a partir del 1 de enero de 2017. En consecuencia, con anterioridad a la Ley 1819 de 2016 la Ciudadela Centro Comercial Unicentro no era sujeto pasivo del ICA.

Sostuvo que, en cumplimiento del Plan de Ordenamiento Territorial, el centro comercial constituido como propiedad horizontal construye parqueaderos para que los visitantes puedan acudir a sus instalaciones y los explota comercialmente para solventar los gastos de la copropiedad.

Indicó que la explotación económica de los bienes y zonas comunes forman parte del objeto social de la propiedad horizontal y los ingresos que se derivan de aquella son destinados al pago de expensas comunes o gastos de inversión. De modo que la explotación económica de los parqueaderos, en su calidad de bienes comunes, no está sujeta a impuesto alguno.

Manifestó que el *a quo* sustenta el fallo en una sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado que no versa sobre los mismos supuestos fácticos y jurídicos, pues en ese se debatió el impuesto sobre las ventas y sus conclusiones no son aplicables al presente caso por tratarse de un hecho generador y causación diferente, además de ser un impuesto indirecto, difiriendo del ICA que es un impuesto directo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** insistió en lo dicho en la demanda y en el recurso de apelación. Señaló que la Ley 675 de 2001 autorizó a la propiedad horizontal para que en desarrollo de su objeto social explote económicamente sus bienes y zonas comunes. Razón por la cual, los ingresos que se obtengan por la explotación económica de los parqueaderos de la Ciudadela Centro Comercial Unicentro, no se encuentran gravados con el impuesto de industria y comercio.

La **demandada** reiteró, en términos generales los argumentos de la contestación de la demanda. Sostuvo que no hace parte del objeto social de las personas jurídicas constituidas como propiedad horizontal, la explotación económica de las zonas comunes (parqueaderos), razón por la que con dicha actividad se adquiere la calidad de contribuyente del ICA.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión preliminar

La Consejera de Estado doctora Stella Jeannette Carvajal Basto manifiesta que está impedida para conocer de este asunto con base en el artículo 141 [2] del Código General del Proceso, porque conoció del proceso en instancia anterior.



La Sala encuentra configurada la causal invocada, toda vez que la doctora Carvajal Basto conoció el proceso en la primera instancia, al citar y llevar a cabo la audiencia inicial⁴. En consecuencia, se declara fundado el impedimento y se ordena separarla del conocimiento del asunto y continuar con el trámite del proceso, como se dejará precisado en la parte resolutive de la sentencia.

Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, le corresponde a la Sala determinar si la Ciudadela Centro Comercial Unicentro en su calidad de persona jurídica constituida como propiedad horizontal y que explota económicamente las zonas comunes (parqueaderos), es contribuyente del impuesto de industria y comercio por los bimestres 2 a 6 del año 2008 y los 6 bimestres de los años 2009, 2010 y 2011.

Impuesto de industria y comercio por la explotación de bienes comunes (parqueaderos) por parte de las personas jurídicas constituidas como propiedad horizontal

La parte actora sostiene que conforme con lo dispuesto en los artículos 19 y 34 de la Ley 675 de 2001⁵, el Decreto 1060 de 2009⁶, las personas jurídicas constituidas como propiedad horizontal (En adelante P.J.P.H.) que exploten económicamente sus bienes comunes (parqueaderos), realizan una actividad propia del objeto social de la propiedad horizontal, que tiene como finalidad la obtención de recursos para el pago de expensas comunes y la correcta administración de bienes, es decir, que no se trata de actividades con fines de lucro o mercantiles sino para la existencia y conservación de la P.J.P.H.

⁴ Folios 243 c. p. 1 y 280 a 285 c. p. 2

⁵ **L. 675/01. Art. 19.** Alcance y naturaleza. Reglamentado por el Decreto Nacional 1060 de 2009. Los bienes, los elementos y zonas de un edificio o conjunto que permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso o goce de los bienes de dominio particular, pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de tales bienes privados, son indivisibles y, mientras conserven su carácter de bienes comunes, son inalienables e inembargables en forma separada de los bienes privados, no siendo objeto de impuesto alguno en forma separada de aquellos.

El derecho sobre estos bienes será ejercido en la forma prevista en la presente ley y en el respectivo reglamento de propiedad horizontal.

PARÁGRAFO 1º. Tendrán la calidad de comunes no solo los bienes indicados de manera expresa en el reglamento, sino todos aquellos señalados como tales en los planos aprobados con la licencia de construcción, o en el documento que haga sus veces.

PARÁGRAFO 2º. Sin perjuicio de la disposición según la cual los bienes comunes son inajenables en forma separada de los bienes de propiedad privada o particular, los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos podrán autorizar la explotación económica de bienes comunes, siempre y cuando esta autorización no se extienda a la realización de negocios jurídicos que den lugar a la transferencia del derecho de dominio de los mismos. La explotación autorizada se ubicará de tal forma que no impida la circulación por las zonas comunes, no afecte la estructura de la edificación, ni contravenga disposiciones urbanísticas ni ambientales. Las contraprestaciones económicas así obtenidas serán para el beneficio común de la copropiedad y se destinarán al pago de expensas comunes del edificio o conjunto, o a los gastos de inversión, según lo decida la asamblea general.

L. 675/01. Art. 34. Recursos patrimoniales. Los recursos patrimoniales de la persona jurídica estarán conformados por los ingresos provenientes de las expensas comunes ordinarias y extraordinarias, multas, intereses, fondo de imprevisos, y demás bienes e ingresos que adquiera o reciba a cualquier título para el cumplimiento de su objeto.

⁶ **Dcto. 1060/09. Artículo 1º.** Objeto social de la persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal. Para los efectos de la Ley 675 de 2001, entiéndese 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 facilitan la existencia de la propiedad horizontal, su estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular.



Por su parte, la Secretaría Distrital de Hacienda estimó que la Ciudadela Centro Comercial Unicentro realizó actividades de explotación de áreas comunes y servicio público de parqueadero, ajenas a su objeto social, razón por la que es contribuyente del impuesto de industria y comercio en los términos de los Decretos Distritales 1333 de 1986 y 352 de 2002.

Para establecer si la actora es sujeto pasivo del ICA por los ingresos recibidos por el servicio de parqueadero en el Distrito Capital, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones:

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 675 2001⁷, la propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. 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.

Y según el artículo 33 de la misma ley, la persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro 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.

El Decreto 1060 de 31 de marzo de 2009 que reglamentó el artículo 32 de la Ley 675 de 2001, en su artículo 1° señala que: *“para los efectos de la Ley 675 de 2001, entiéndese 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 facilitan la existencia de la propiedad horizontal, su estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular.”*

Entonces, como regla general, la persona jurídica derivada de la constitución de la propiedad horizontal no es contribuyente del impuesto de industria y comercio respecto de las actividades que desarrolle, relacionadas con su objeto social. No obstante, en caso de que la persona jurídica de la propiedad horizontal realice otras actividades industriales, comerciales o de servicios distintas a su objeto social, se convierte en sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio por dichas actividades.

El artículo 33 de la Ley 675 de 2001 fue objeto de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, quién en fallo de C-812 de 2009 declaró exequible el artículo citado, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“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

⁷ “Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal”



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.

(...)

(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.

(...)." (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior, es claro que los negocios (explotación económica) que realicen las P.J.P.H. sobre los bienes comunes hacen parte del objeto social. No obstante, las actividades comerciales, industriales o de servicios que realice la P.J.P.H. por fuera del objeto social, están sujetas al impuesto de industria y comercio.

Para efectos de diferenciar las actividades que hacen parte del objeto social de la persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal, en el entendido que les está permitido la administración correcta y eficaz de los bienes comunes, el artículo 3º de la Ley 675 de 2001 consagra la definición de bienes comunes así:

“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”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que la Ciudadela Centro Comercial Unicentro manifiesta que la prestación del servicio de parqueaderos a los visitantes lo realiza para promover que los compradores entren a los establecimientos de comercio y así obtener una contraprestación económica en beneficio de la P.J.P.H. para solventar los gastos comunes.

En ese sentido, tal actividad (explotación económica de los bienes comunes como los parqueaderos), debe entenderse que hace parte del objeto social de la propiedad horizontal, pues la P.J.P.H. tiene la facultad para ejercer la administración correcta y



eficaz de los bienes comunes de que trata el artículo 32 de la Ley 675 de 2001, como lo son los parqueaderos.

Además, es de resaltar que el párrafo 2º del artículo 19 de la Ley 675 de 2001⁸ ratifica la posibilidad que tiene la P.J.P.H. para explotar económicamente las zonas comunes en beneficio de la copropiedad, siempre y cuando esa autorización no se extienda a la realización de negocios jurídicos que den lugar a la transferencia del derecho de dominio de los mismos y las contraprestaciones económicas obtenidas sean para el beneficio común de la copropiedad y se destinen al pago de expensas comunes de la propiedad horizontal.

Para acreditar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la norma, mediante los certificados del revisor fiscal de la demandante⁹, se hizo constar que de acuerdo con los registros contables en los periodos en discusión, la Ciudadela Centro Comercial Unicentro P.H. percibió ingresos por concepto del servicio de estacionamiento, *“los cuales fueron reinvertidos en el desarrollo normal de la Ciudadela tales como aseo y vigilancia, servicios varios, gastos de personal, servicios temporales, servicios públicos y mercadeo, entre otros, tal como lo indica el objeto social, en sus estatutos y según la Ley 675 de 2001”*.

De manera que con las certificaciones del revisor fiscal quedó demostrado que los ingresos percibidos por concepto de la explotación económica de los bienes comunes (parqueaderos) se reinvertió en el pago de expensas comunes de la P.J.P.H.

En esas condiciones, la actividad desarrollada por la Ciudadela Centro Comercial Unicentro P.H. no cumple con el aspecto material del hecho imponible del ICA, pues la misma Ley 675 de 2001 facultó a las propiedades horizontales para explotar económicamente las zonas comunes (parqueaderos) con la finalidad de pagar expensas de la copropiedad, mientras no se transfiera el dominio de bienes comunes, ni se impida la circulación y tampoco se contravengan normas, como ocurre en el presente caso.

En consecuencia, es claro para la Sala que en vigencia de la Ley 675 de 2001, no estaban gravados con el ICA los ingresos obtenidos por la explotación de las zonas comunes (parqueaderos) por parte de las propiedades horizontales.

Por lo demás, la Sala precisa que el análisis realizado en esta sentencia se hace con fundamento en la normativa vigente para la época de los periodos objeto de discusión, sin embargo, con posterioridad a los periodos que aquí se discuten, a través del artículo 186 de la Ley 1607 de 2012 se consagró que *“las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal que destinan algún o algunos de sus bienes, o áreas comunes para la explotación comercial o industrial, generando algún*

⁸ PARÁGRAFO 2o. Sin perjuicio de la disposición según la cual los bienes comunes son inajenables en forma separada de los bienes de propiedad privada o particular, los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos podrán autorizar la explotación económica de bienes comunes, siempre y cuando esta autorización no se extienda a la realización de negocios jurídicos que den lugar a la transferencia del derecho de dominio de los mismos. La explotación autorizada se ubicará de tal forma que no impida la circulación por las zonas comunes, no afecte la estructura de la edificación, ni contravenga disposiciones urbanísticas ni ambientales. Las contraprestaciones económicas así obtenidas serán para el beneficio común de la copropiedad y se destinarán al pago de expensas comunes del edificio o conjunto, o a los gastos de inversión, según lo decida la asamblea general.



Radicado: 25000-23-37-000-2014-00590-01 (25918)
Demandante: CIUDEDELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO P.H.
FALLO

⁹ Folios 69, 70, 72, 73, 75, 76, 78 y 79 c. p.





tipo de renta, perderán la calidad de no contribuyentes de los impuestos nacionales otorgada mediante el artículo 33 de la Ley 675 de 2001”.

En la sentencia C-514-13, al referirse a los artículos 33 de la Ley 675 de 2001 y 186 de la Ley 1607 de 2012, la Corte Constitucional precisó que¹⁰:

“[...] no hay lugar a un pronunciamiento de fondo [frente al artículo 33 de la Ley 675 de 2001], por cuanto la Ley 1607 de 2012, expedida con posterioridad a la presentación de la demanda, modificó el contenido del precepto acusado. En efecto, el artículo 33 de la Ley 675 de 2001 establece que las personas jurídicas originadas en la propiedad horizontal tienen la calidad de no contribuyentes respecto de las actividades comprendidas dentro de su objeto social; por el contrario, los artículos 47 y 186 de la referida ley señalan las actividades que pese a estar comprendidas dentro de tal objeto, dan lugar a la calificación de contribuyente. Así ocurre con la explotación económica de bienes comunes en propiedades horizontales que no tienen un uso residencial, y con la prestación del servicio de parqueadero y de estacionamiento en zonas comunes.” (Subraya la Sala)

A su vez, dada la contradicción existente entre la Ley 675 de 2001 y Ley 1607 de 2012, el Legislador se vio en la necesidad de establecer de forma expresa en el artículo 143¹¹ de la Ley 1819 de 2016, el cual adicionó el artículo 19-5 al Estatuto Tributario, que las personas jurídicas constituidas como propiedad horizontal que destinan algún o algunos de sus bienes o áreas comunes para la explotación comercial o industrial, generando algún tipo de renta, son contribuyentes declarantes del impuesto de industria y comercio y solo están exceptuadas las propiedades horizontales de uso residencial.

Por consiguiente, para la Sala la actividad que realizó la Ciudadela Centro Comercial Unicentro (explotación comercial de zonas comunes – parqueaderos) en vigencia de la Ley 675 de 2001, no estaba sujeta al impuesto de industria y comercio, porque por expresa disposición legal, en su condición de propiedad horizontal, tenía facultad para desarrollar tal actividad que hace parte de su objeto social.

En consecuencia, la demandante no tenía la obligación de pagar el tributo por los periodos 2 a 6 del año 2008 y los 6 bimestres de los años 2009, 2010 y 2011, que fue liquidado por la Administración tributaria distrital. Así mismo, no procedía la sanción por no declarar impuesta en los actos demandados.

En esas condiciones, se revoca la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda. En su lugar, se declara la nulidad de los actos demandados. Como restablecimiento del derecho, se declara que la demandante no tenía la obligación de presentar y pagar la declaración del impuesto de industria y comercio por los periodos 2 a 6 del año 2008 y los 6 bimestres de los años 2009, 2010 y 2011 y, por lo mismo, no proceden las sanciones por no declarar, ni los impuestos determinados en los actos demandados.

Condena en costas

¹⁰ Sentencia de 26 de agosto de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹¹ El artículo 376 de la Ley 1819 de 2016 derogó el artículo 186 de la Ley 1607 de 2012.



Finalmente, en cuanto a la condena en costas (agencias en derecho y gastos del proceso), se observa que a la luz de los artículos 188 del CPACA y 365 (num. 8) del CGP, no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen, razón por la cual, no se condenará en costas en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por la Magistrada STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. En consecuencia, se le declara separada del conocimiento de este proceso.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia apelada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, dispone lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá:

- 1. La Resolución No. 1002DDI024816 de mayo 6 de 2013, mediante la cual se impone sanción por no declarar correspondiente a los periodos 2 a 6 del año 2008, y a los periodos 1 a 6 de los años 2009 a 2011, a la CIUADAELA COMERCIAL UNICENTRO PROPIEDAD HORIZONTAL NIT. 860.043.896-7.*
- 2. La Resolución No. 1093DDI025747 de mayo 15 de 2013, mediante la cual se determinó impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros correspondiente a los periodos 2 a 6 del año 2008, y a los periodos 1 a 6 de los años 2009 a 2011, a la CIUADAELA COMERCIAL UNICENTRO PROPIEDAD HORIZONTAL NIT. 860.043.896-7.*
- 3. La Resolución No. DDI002398 de enero 31 de 2014, mediante la cual se confirmaron las resoluciones 1002DDI024816 de mayo 6 de 2013 y 1093DDI025747 de mayo 15 de 2013.*

SEGUNDO: Como **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se **DECLARA** que la CIUADAELA COMERCIAL UNICENTRO PROPIEDAD HORIZONTAL no estaba obligada a presentar y pagar la declaración del impuesto de industria y comercio por los periodos 2 a 6 del año 2008 y los 6 bimestres de los años 2009, 2010 y 2011 y, por lo mismo, no proceden las sanciones por no declarar, ni los impuestos determinados en los actos demandados”.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar a Carmen Rosa González Mayorga como apoderada de la Secretaría Distrital de Hacienda - Dirección de Impuestos Distritales, en los términos del poder visible en el índice 19 de SAMAI.



Radicado: 25000-23-37-000-2014-00590-01 (25918)
Demandante: CIUADAELA CENTRO COMERCIAL UNICENTRO P.H.
FALLO

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

