

conceptos de justicia y equidad); artículo 338 (estructura constitucional de recaudo: principio de legalidad y certeza tributaria; y el artículo 363 (justicia y equidad tributaria)

El fundamento de la demanda se estructura en dos apartados:

I. Cosa juzgada relativa. La disposición en examen fue demandada y examinada por la Corte Constitucional en la sentencia C-812 de 2009, con ponencia del H. Magistrado Mauricio González Cuervo. En la providencia mencionada el actor ataca el aparte del artículo 33 de la Ley 675 de 2001¹, pues consideraba que se quebrantaba el principio de unidad de materia (art. 158 de la C.P), porque siendo la Ley 675 de 2001 sobre propiedad horizontal, se incluyó en su texto regulaciones que deben estar en el Estatuto Tributario, generando dispersión normativa. También expone, que la norma acusada vulnera la disposición constitucional que impide al legislador conceder exenciones en relación con tributos de las entidades territoriales, afectando el ingreso que por ese concepto podrían percibir los municipios y afecta la descentralización fiscal (art. 294 de la C.P). Si la norma no es hallada inconstitucional, pidió el demandante en comento la exequibilidad condicionada, bajo el entendido 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.

Respaldamos los argumentos del demandante sobre la existencia de la COSA JUZGADA RELATIVA, con respecto a la sentencia C-812 de 2009. Las expresiones del artículo 33 de la Ley 675 de 2001 que ahora se demandan, estaban incluidas dentro del texto que fue objeto de estudio en la sentencia mencionada, pero ciertamente los cargos formulados en ambas demandas de inconstitucionalidad son distintos, es por eso que la Corte en la sentencia C -812 de 2009, se refirió estrictamente a lo pedido, declarando la exequibilidad de la disposición legal. En la presente demanda el pedimento de inconstitucionalidad es otro, las normas constitucionales que se estiman quebrantadas son diferentes y además, hay coherencia argumentativa que le permite a la Corte identificar con claridad el contenido de la censura y su justificación, conforme lo exige la jurisprudencia². Consideramos que no hay lugar a una sentencia inhibitoria, la Corte debe pronunciarse de fondo.

¹ 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.*

² Corte Constitucional Sentencia C-243 de 2012.

II. De la violación a los principios de certeza y legalidad tributaria: sobre las consecuencias de la indeterminación de la(s) actividad(es) que genera(n) la exclusión tributaria contenida en la disposición acusada, y la afectación en los principios de justicia y equidad en la actividad tributaria.

a. Legalidad y certeza tributaria. Según la norma acusada, las 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 de industria y comercio, en relación con las actividades propias de su objeto social, de conformidad con el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986. Conforme al análisis que hace el demandante, la indeterminación contenida en el artículo 33 en estudio viola los principios de legalidad y certeza tributaria. Los mencionados principios, contenidos en el artículo 338 de la Constitución, son rectores del sistema tributario que permiten el equilibrio necesario entre el Estado y los contribuyentes. El principio de legalidad tributaria fundamenta la estipulación de los tributos, es un principio derivado de la representación democrática y por tanto implica, como lo ha enseñado la Corte, que sean los órganos de elección popular – no otras autoridades- quienes a través de sus actos fijen directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos³.

La certeza o certidumbre se refiere a que *“toda ley sobre impuestos debe delinear en forma expresa los elementos constitutivos de la obligación tributaria”*⁴. No es suficiente que los órganos colegiados de representación establezcan los elementos del tributo, sino que al hacerlo deben determinar con claridad y precisión todos y cada uno de sus componentes, para evitar, como lo ha expuesto la jurisprudencia, la inseguridad jurídica, los abusos impositivos de los gobernantes⁵ o el fomento de la evasión.

Ciertamente, la norma acusada no determinó directa y claramente, como lo exige la jurisprudencia, cuáles actividades NO son propias del objeto social de las personas jurídicas originadas en la construcción de la propiedad horizontal. Sin embargo, advierte la Corte, *“no toda ambigüedad en la ley que crea un tributo o toda dificultad en su interpretación conduce a la inconstitucionalidad de la misma”*⁶. La norma demandada ha generado graves y difíciles situaciones, como la interpretación unilateral, antojadiza, que en esta materia hagan los servidores o entidades encargadas de controlar y garantizar el cumplimiento de obligaciones tributarias. En la práctica, la indeterminación legislativa se

³ Corte Constitucional, Sentencia C-121 de 2008.

⁴ ESPINOSA MEOLA, Rodolfo. El principio tributario de la legalidad y la certeza en la nueva constitución. Revista de Derecho, Universidad del Norte. 1993.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 1995.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-690 de 2003.

viene resolviendo en cada caso, según el albedrío de las autoridades administrativas, por tanto no hay certeza en cuanto al alcance de la ley, ni puede ser determinado con las reglas generales de la interpretación ya que estas autoridades no tienen esa función, por tanto, la falta de claridad es insuperable y por tanto es inconstitucional.

b. La afectación de los principios de justicia y equidad.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkby@hotmail.com