



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

**Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación: 250002337000201200137-01 (20323)**

**Actor: FUNDACIÓN TEATRO LIBRE DE BOGOTÁ**

**Demandado: DISTRITO CAPITAL**

Asunto: impuesto de fondo de pobres periodos 2 a 12 de 2006, 1 a 12 de 2007 y 2008 y 2 a 9 de 2009

**FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 22 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda y la condena en costas.

**ANTECEDENTES**

Por emplazamiento para declarar 2011EE19526 de 9 de febrero de 2011, el Distrito de Bogotá emplazó a la actora para que presentara las declaraciones

del impuesto de fondo de pobres por los periodos 2 a 12 de 2006, 1 a 12 de 2007 y 2008 y 2 a 9 de 2009<sup>1</sup>.

Previa respuesta al emplazamiento para declarar<sup>2</sup>, por Resolución 343 DDI - 096035 de 14 de marzo 2011, el Distrito Capital impuso a la actora sanción de \$203.979.000 por no declarar el impuesto de fondo de pobres por los períodos gravables 2 a 12 de 2006, 1 a 12 de 2007 y 2008 y 2 a 12 de 2009<sup>3</sup>.

Por la Resolución 460DDI113346 de 6 de abril de 2011, se revocó oficiosamente la sanción en lo que respecta a los periodos 10, 11 y 12 del año gravable 2009. Lo anterior, porque el emplazamiento para declarar había sido expedido solamente por los periodos gravables 2 a 12 de 2006, 1 a 12 de 2007 y 2008 y 2 a 9 de 2009. En consecuencia, la sanción por no declarar se redujo a \$187.639.000<sup>4</sup>.

Contra la resolución sanción, la actora interpuso recurso de reconsideración<sup>5</sup>, que fue resuelto por la Resolución D.D.I. 010609 de 10 de abril de 2012, en el sentido de confirmar el acto impugnado<sup>6</sup>.

## **DEMANDA**

La FUNDACIÓN TEATRO LIBRE DE BOGOTÁ, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló las siguientes pretensiones:

“[...]”

---

<sup>1</sup> Folio 57 c.a.

<sup>2</sup> Folios 49 a 59 c.a.

<sup>3</sup> Folios 31 a 44 c.a.

<sup>4</sup> Folios 41 y 42 c.p.

<sup>5</sup> Folios 122 a 131 c.a.

<sup>6</sup> Folios 163 a 167 y 173 a 180 c.a.

6.2. Que se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, que se identifican así:

- Resolución No. 343-DDI-096035 o 2011EE130246 del 14 de marzo de 2011 de la subdirección de Impuestos a la Propiedad de la Dirección Distrital de Impuestos, mediante la que se le impuso a la Fundación Teatro Libre de Bogotá una sanción por no presentar las declaraciones del impuesto de fondo de pobres.

Dicho acto fue modificado por la Resolución 460DDI113346 del 6 de abril de 2011.

- Resolución No. 343 - DDI-010609 y/o 2012 EE 80860 del 10 de abril de 2012, suscrita por el Jefe de la Oficina de Recursos Tributarios de la Subdirección Jurídico Tributaria de la Dirección Distrital de Impuestos, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la resolución señalada en el numeral anterior.

6.3. Que en consecuencia se declare que la Fundación Teatro Libre no está obligada al pago del impuesto de pobres por los periodos gravables: dos (2) al doce (12) de 2006; uno (1) al doce (12) de los años 2007 y 2008; y dos (2) al nueve (9) del año 2009.

6.4. Que se condene en costas a la entidad demandada”.

La demandante invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 6, 29, 338 y 363 de la Constitución Política.
- Artículo 35 de la Ley 1493 de 2012.

El concepto de la violación se sintetiza así:

### **1. Violación de los artículos 35 de la Ley 1493 de 2012 y 6 y 29 de la Constitución Política de Colombia**

El artículo 35 de la Ley 1493 de 2012, vigente para cuando el Distrito Capital profirió la resolución que resolvió el recurso de reconsideración contra la

resolución sanción, consagró un beneficio tributario en favor de los contribuyentes cumplidos, consistente en que los productores de espectáculos públicos que durante el año 2011 hubieren pagado los impuestos derogados por dicha ley, entre ellos, el de fondo de pobres, quedarían al día en el pago de todas las obligaciones de los años anteriores y no serían objeto de acción alguna por parte de las administraciones tributarias.

Comoquiera que no existía una norma que estableciera el procedimiento para acogerse a este beneficio, el Distrito Capital debió verificar si el contribuyente que era objeto de un proceso de fiscalización por concepto del impuesto de fondo de pobres había presentado y pagado las declaraciones de ese impuesto por el año 2011, caso en el cual debía abstenerse de continuar con la actuación y, en consecuencia, debía archivar el expediente.

Conforme con el artículo 6 de la Constitución Política, los funcionarios públicos están obligados a cumplir la legislación vigente, independientemente de cualquier consideración que tengan sobre esta. Por lo tanto, al omitir la aplicación del beneficio previsto para los contribuyentes que registraban obligaciones por concepto del impuesto de fondos de pobres y continuar con el proceso sancionatorio, el Distrito Capital violó de manera evidente el artículo 35 de la Ley 1493 de 2011 y, por ende, el debido proceso de la actora.

Ello, porque la actora presentó las declaraciones del impuesto de fondo de pobres por los períodos 1 al 12 del año 2011, motivo por el cual accedió al beneficio consagrado en el artículo 35 de la Ley 1493 de 2011.

Cabe aclarar que lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 1493 de 2011 tiene como fundamento razones de orden constitucional legal, entre ellas, las siguientes:

- Violación del artículo 338 de la Constitución Política, en consideración a que el impuesto de fondo de pobres no tenía un fundamento legal y no estaban determinados en forma clara los elementos del tributo.
- Falta de claridad frente a la declaración, pago y recaudo del impuesto.
- Significativa afectación económica de las entidades de espectáculos públicos, pues el tributo no consultaba la capacidad contributiva de estas ni de las personas que asistían a las actividades culturales.

## **2. Violación del principio de legalidad del tributo**

El impuesto de fondo de pobres fue creado por el Acuerdo 1 de 1918 sin fundamento legal. Si bien dicho tributo pudo ser válido en vigencia de la Constitución de 1886, en la actualidad no lo es, pues viola el principio de legalidad del artículo 338 de la Constitución Política y configura una situación de inconstitucionalidad sobreviniente.

Comoquiera que no existe una ley que establezca, siquiera de manera sumaria, los elementos del tributo, no es aplicable la sentencia C-537 del 23 de noviembre de 1995, citada por la Administración, en la que se indicó que para la creación de un impuesto no se requería que la ley que lo autorizaba definiera en forma precisa los sujetos, hecho generador y base gravable del tributo. Además, en sentencia de 22 de febrero de 2001, exp. 12591, el Consejo de Estado señaló que el artículo 338 de la Constitución Política exige al legislador, creador del impuesto nacional, departamental o municipal, que fije directamente los elementos del tributo.

Por lo demás, el artículo 17 de la Ley 72 de 1926, que supuestamente convalidó el tributo, no hace referencia, en particular, al impuesto de fondo de pobres.

Por lo anterior, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política.

### **3. Falta de reglamentación e inaplicabilidad del impuesto**

El artículo 3 del Acuerdo 1 de 1918 dispuso que la Alcaldía de Bogotá debía reglamentar cómo hacer efectivo el impuesto de fondo de pobres. No obstante, hasta el momento esa reglamentación no se ha expedido.

En efecto, el Decreto 352 de 2002 no reglamentó el citado impuesto. Simplemente se limitó a compilar en una sola normativa el contenido del citado impuesto y de otros tributos.

Ante la inexistencia de reglamentación, el tributo no puede hacerse efectivo y, en consecuencia, es improcedente exigir su declaración y pago. Por lo mismo, no puede imponerse una sanción por incumplir una obligación que no existe.

### **4. Falta de competencia de la Secretaría de Hacienda para adelantar el cobro del impuesto**

Mediante el Acuerdo 33 de 1938, el Distrito Capital cedió el recaudo del impuesto de fondo de pobres a la Beneficencia de Cundinamarca y por Resolución 429 de 2005, modificada por la Resolución 438 del mismo año, se dio por terminado el contrato de cesión, lo que implicó que el Distrito Capital asumió de nuevo el recaudo, administración y control del impuesto.

Conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, es ilegal e inconstitucional que se delegue en terceros la administración, recaudo y cobro de un impuesto, pues esa facultad es indelegable y debe ser adelantada en

forma directa por el sujeto activo del tributo. Además, si por acuerdo se autorizó al Alcalde para ceder el recaudo del tributo a la Beneficencia, se requería adelantar el mismo trámite para que la Alcaldía retomara el control del impuesto.

Por lo anterior, la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá no tiene competencia para liquidar y cobrar el impuesto de fondo de pobres.

## **5. Falta de progresividad del impuesto**

El impuesto de pobres es regresivo en la medida en que no consulta la capacidad de pago del contribuyente o sujeto pasivo, pues toma como base gravable el valor de la venta de la boletería sin tener en consideración los costos y gastos en que incurre el realizador del espectáculo para vender las entradas. En consecuencia, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, así <sup>7</sup>:

El artículo 1 del Acuerdo 1 de 1918 creó el impuesto de fondo de pobres destinado a proteger a las personas desprovistas de recursos que ejerzan la mendicidad, recogiénolas en casas de beneficencia. Y el artículo 9 del Acuerdo 52 de 2001 dispuso que para el citado tributo se aplica la normativa sancionatoria y procedimental establecida para el impuesto de espectáculos públicos.

---

<sup>7</sup> Fl. 65 a 74 c.p.

En sentencia de 9 de junio de 2006, el Consejo de Estado declaró la legalidad del citado tributo y precisó que la creación irregular de este, hecha por el Acuerdo 1 de 1918, fue convalidada por el artículo 17 de la Ley 72 de 1926. Asimismo, ratificó la vigencia del impuesto. Además, dicho fallo precisó que el impuesto de fondo de pobres no estaba afectado de inconstitucionalidad sobreviniente por cuanto los elementos del tributo fueron determinados legalmente.

El Distrito Capital no cedió ni transfirió la propiedad del impuesto de fondo de pobres a la Beneficencia de Cundinamarca, pues, conforme con el artículo 12 del Acuerdo 33 de 1938 y los convenios de 1953 y 1956, lo que se trasladó fue el recaudo y la administración de este tributo con el objeto de destinar esos ingresos a la atención de la mendicidad en Bogotá. Sin embargo, el Distrito Capital mantuvo la propiedad de esta renta y la facultad fiscalizadora y determinadora del tributo, que es ejercida de conformidad con los Decretos 807 de 1993 y 352 de 2002.

Conforme con el artículo 717 del Estatuto Tributario, al que remite el artículo 103 del Decreto 807 de 1993, la Administración dispone de 5 años, contados a partir del vencimiento del plazo para declarar, para determinar el impuesto, siguiendo el procedimiento señalado en los artículos 715 a 719 del citado estatuto, que contempla la sanción por no declarar, procedimiento que se llevó a cabo en el presente asunto, por lo que se debe declarar la legalidad de los actos acusados.

### **SENTENCIA APELADA**

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda, con base en lo siguiente<sup>8</sup>:

---

<sup>8</sup> Folios 130 a 160 c.p.

El impuesto de fondo de pobres fue creado por el Acuerdo 1 de 1918 y en el artículo 2 fijó todos los elementos del tributo. El artículo 17 de la Ley 72 de 1926 convalidó el impuesto. La convalidación implica que el legislador, titular de la potestad tributaria, y aceptó y reconoció el tributo creado por el Concejo de Bogotá, es decir, lo legitimó y le reconoció efectos jurídicos, como lo reconoció el Consejo de Estado en sentencia de 9 de junio de 2000<sup>9</sup>.

Asimismo, como resultado de la legitimación aludida, los artículos 7 literal j) y 121 del Decreto 423 de 1996 y 7 literal j) y 129 del Decreto 352 de 2002 reglamentan el impuesto de fondo de pobres.

Así pues, contrario a lo sostenido por la actora, los actos administrativos demandados no violan el artículo 338 de la Constitución Política, porque el Acuerdo 1 de 1918 estableció los elementos esenciales del tributo y la Ley 72 de 1926 convalidó dicha regulación.

El principio de equidad tributaria se desarrolla vertical y horizontalmente y propugna porque el sistema tributario afecte con el mismo rigor a quienes se encuentran en la misma situación, esto es, de forma igual entre iguales y de manera desigual entre desiguales. Por su parte, el principio de progresividad se traduce en equidad vertical, lo que indica que el gravamen tiene mayor incidencia sobre quienes tienen mayor capacidad contributiva.

A pesar de que la actora alega como vulnerados los principios de equidad y progresividad, no demostró que el impuesto de fondo de pobres desconociera estos principios, máxime cuando dicho impuesto grava a toda persona que

---

<sup>9</sup> Exp. 10029, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo.

realice espectáculos públicos, en la misma proporción, es decir, con el 10% sobre el valor de las entradas efectivas.

La Secretaría de Hacienda Distrital es competente para adelantar el cobro del impuesto, según el siguiente análisis:

El artículo 12 del Acuerdo 33 de 1938 autorizó al Alcalde para que, mediante contrato, trasladara el recaudo del impuesto de fondo de pobres a la Junta General de Beneficencia de Cundinamarca, en el que esta se comprometía al sostenimiento de todos los indigentes que le remitiera la Alcaldía.

Dicho contrato fue suscrito por las partes el 24 de febrero de 1956 y terminó el 26 de mayo de 2005, e implicó el traslado de la facultad de recaudar el impuesto mas no la titularidad del tributo.

En razón a que nunca se suscribió el convenio que garantizara la atención de la población beneficiaria del tributo, a que hacía referencia la Resolución 429 de 2005, modificada por la Resolución 439 del mismo año, el recaudo lo siguió haciendo la Beneficencia de Cundinamarca hasta el año 2009, cuando el Distrito Capital reasumió definitivamente dicha competencia por Resolución SDH 146 de 2009, año en el que el Concejo de Bogotá unificó el impuesto de fondo de pobres con el de azar y espectáculos públicos.

No debe confundirse la calidad de sujeto activo del tributo con la facultad de recaudo, que fue la que se cedió, facultad que en cualquier momento podía reasumir el Distrito Capital en virtud de la titularidad del tributo.

De otra parte, para acceder al beneficio tributario para los contribuyentes cumplidos, consagrado en el artículo 35 de la Ley 1493 de 2011, es necesario cumplir los siguientes requisitos:

- a) Que durante todo el año 2011 se hubiera pagado el impuesto de fondo de pobres que derogó la Ley 1493 de 2011.
- b) Que sobre dicho tributo la ley hubiera declarado no sujeto al contribuyente, circunstancia que se presenta en este caso, de conformidad con el artículo 36 de la citada ley.
- c) Que el impuesto se haya derogado, lo que sucede en este caso en virtud del artículo 37 de la misma ley.

No obstante, en el presente asunto no se cumple el primer requisito por cuanto la demandante solo demostró que declaró y pagó el impuesto por los periodos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 y 11 de del año gravable 2011 y no por la totalidad de ese año.

En consecuencia, se niegan las pretensiones de la demanda y no se condena en costas porque no están probadas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La **demandante** apeló por las siguientes razones<sup>10</sup>:

Para acceder al beneficio establecido en el artículo 35 de la Ley 1493 de 2011, a la actora únicamente le correspondía probar que durante el año 2011 pagó los impuestos derogados por la citada ley, como en efecto lo hizo, pues aportó copia de las declaraciones con pago por los periodos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 y 11 de 2011, que fueron las únicas vigencias en las que se causó el impuesto de fondo de pobres.

---

<sup>10</sup> Folios 161 a 182 c.p.

En consecuencia, no asiste razón al Tribunal al negar el beneficio tributario porque no se aportó prueba de la declaración y pago por los periodos 1, 5, 6 y 12 de 2011, pues, como consta en el certificado de revisor fiscal, que dijo aportar con el recurso, en esos periodos gravables la actora no realizó ninguna actividad gravada con el impuesto de fondo de pobres y, por lo mismo, no tenía el deber de declarar y pagar dicho impuesto por esos periodos.

Así pues, está demostrado que la actora si pagó durante el año 2011 el impuesto de fondo de pobres, derogado por la Ley 1493 de 2011 y, en consecuencia, tiene derecho al beneficio tributario consagrado en el artículo 35 de la citada ley.

### **Violación del principio de legalidad**

Frente al impuesto de fondo de pobres se configuró la inconstitucionalidad sobreviniente en atención a que no fue establecido por una ley. Por lo anterior, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad.

### **Falta de reglamentación e inaplicabilidad del tributo**

El Tribunal reconoce que la efectividad del impuesto de fondo de pobres estaba sujeta a la reglamentación que de este hiciera la Alcaldía de Bogotá. Dicha reglamentación nunca se hizo, pues el Acuerdo 52 de 2002 únicamente se limitó a compilar el contenido del acuerdo, que creó el impuesto junto con otros tributos.

Ante la inexistencia de reglamentación del tributo, en los términos del artículo 3 del Acuerdo 1 de 1918, este no puede hacerse efectivo y, en consecuencia, es improcedente exigir su declaración y pago. Por lo mismo, no puede imponerse una sanción por incumplir una obligación que no existe.

### **Falta de competencia de la Secretaría de Hacienda para adelantar el cobro del impuesto**

Contrario a lo sostenido por el Tribunal, el procedimiento a través del cual el Distrito Capital reasumió la facultad de recaudo, fiscalización y cobro del impuesto es irregular, por lo siguiente:

Mediante el Acuerdo 33 de 1938 se cedió el recaudo del impuesto de fondo de pobres a la Beneficencia de Cundinamarca y por Resolución 429 de 2005, modificada por la Resolución 438 del mismo año, se dio por terminado el contrato de cesión y el Distrito asumió de nuevo el recaudo, administración y control del impuesto.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, es ilegal e inconstitucional delegar en terceros la administración, recaudo y cobro de un impuesto.

Además, si a través de un acuerdo se autorizó al Alcalde para ceder el recaudo del impuesto a la Beneficencia, se requería adelantar el mismo trámite para nuevamente retomar el control del tributo por parte de la Alcaldía, por lo que no bastaba con una resolución que diera por terminado el contrato suscrito con la Beneficencia para estos efectos. En consecuencia, la Secretaría de Hacienda no tiene competencia para efectuar la liquidación y cobro del impuesto de pobres.

### **Falta de progresividad del impuesto**

El impuesto de pobres es regresivo en la medida en que no consulta la capacidad de pago del contribuyente o sujeto pasivo, pues toma como base gravable la venta de la boletería sin tener en consideración los costos y gastos en que incurre el realizador del espectáculo para vender las entradas.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La **demandante** reiteró, en términos generales, lo expuesto en la apelación<sup>11</sup>.

El **demandado** solicitó revocar (sic) la sentencia apelada para lo cual, reiteró sucintamente los argumentos de la contestación de la demanda<sup>12</sup>.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En los términos del recurso de apelación, la Sala determina la legalidad de la sanción por no declarar el impuesto de fondo de pobres que el Distrito Capital impuso a la actora por los períodos gravables 2 a 12 de 2006, 1 a 12 de 2007 y 2008 y 2 a 9 de 2009.

En concreto, analiza la procedencia del beneficio tributario consagrado en el artículo 35 de la Ley 1493 de 2011. Además, revisa si los actos demandados vulneran los principios de legalidad y progresividad del tributo y si el demandado tenía la competencia para liquidar y cobrar el impuesto de fondo de pobres.

---

<sup>11</sup> Folios 225 a 233 c.p.

Para resolver, la Sala resuelve los cargos en el orden propuesto en el recurso y reitera el criterio expuesto en sentencias de 9 de octubre de 2014, de 28 de mayo y de 4 de junio de 2015<sup>13</sup>. En la primera, se decidió sobre la legalidad de los actos de liquidación de aforo del impuesto de fondo de pobres que el demandado determinó a la actora por los mismos periodos que ahora se debaten frente a la sanción por no declarar.

### **Aplicación del beneficio tributario del artículo 35 de la Ley 1493 de 2012**

El artículo 35 de la Ley 1493 de 2011 dispuso lo siguiente<sup>14</sup>:

**“Artículo 35. Beneficio para los contribuyentes cumplidos.**

Los productores de los espectáculos públicos que durante el año 2011 hubieren pagado los impuestos que se derogan en esta ley para tal sector y respecto de la cual se declaran no sujetos, como beneficio por su cumplimiento quedarán al día por todas las obligaciones de los años anteriores y no serán objeto de acción alguna por parte de las administraciones tributarias.

Aquellos contribuyentes que no hubieren declarado o pagado dichos impuestos en el año 2011, podrán ponerse al día declarando y pagando los impuestos de dicho año, sin sanciones ni intereses, a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de esta ley y gozarán del mismo beneficio de cumplimiento establecido en el inciso anterior.”

La anterior norma fue reglamentada por el Decreto 1258 de 14 de junio de 2012, que en el artículo 20, dispuso lo siguiente:

**“Artículo 20. Beneficios.** Las administraciones tributarias no iniciarán o suspenderán los procesos iniciados respecto de la determinación oficial de los impuestos derogados por la Ley 1493 de 2011 para los espectáculos públicos de las artes escénicas

---

<sup>12</sup> Folios 223 a 224 c.p.

<sup>13</sup> Expedientes 20330, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; 20489 C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y 20606, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, respectivamente.

<sup>14</sup> Por la cual se toman medidas para formalizar el sector del espectáculo público de las artes escénicas, se otorgan competencias de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva y se dictan otras disposiciones

sobre los años 2011 y anteriores, siempre y cuando los contribuyentes hayan declarado y pagado los impuestos correspondientes al año 2011.

Los contribuyentes que no hubieren estado al día en el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el inciso anterior y que hubiesen declarado y pagado los impuestos de los periodos gravables del año 2011 a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de la Ley 1493 del 26 de diciembre de 2011, tendrán el mismo tratamiento de los contribuyentes cumplidos.

Parágrafo. La constancia de la declaración y pago servirá como soporte para que se suspendan o revoquen las actuaciones de determinación del impuesto generadas con anterioridad a la expedición de la Ley 1493 de 2011”.

Conforme con las normas transcritas, para que los productores de espectáculos públicos accedieran al beneficio tributario debían cumplir los siguientes requisitos:

- Declarar y pagar todos los periodos de los impuestos derogados por la Ley 1493 de 2011.
- Que la ley hubiera declarado que el contribuyente no estaba sujeto a dicho impuesto.
- Que el impuesto haya sido derogado.

El artículo 36 de la Ley 1493 de 2011 declaró a los espectáculos públicos de las artes escénicas de que trata el artículo 3 de la Ley 1493 de 2011<sup>15</sup>, como

---

<sup>15</sup> **Ley 1493/2011. Artículo 3. Definiciones:** Para los efectos de esta ley se entenderá:

a) Espectáculo público de las artes escénicas. Son espectáculos públicos de las artes escénicas, las representaciones en vivo de expresiones artísticas en teatro, danza, música, circo, magia y todas sus posibles prácticas derivadas o creadas a partir de la imaginación, sensibilidad y conocimiento del ser humano que congregan la gente por fuera del ámbito doméstico.

Esta definición comprende las siguientes dimensiones:

1. Expresión artística y cultural.
2. Reunión de personas en un determinado sitio y,
3. Espacio de entretenimiento, encuentro y convivencia ciudadana.

actividades no sujetas a los impuestos de azar y espectáculos, **unificado de fondo de pobres**, azar y espectáculos del Distrito Capital, y de espectáculos públicos con destino al deporte.

A su turno, el artículo 37 de la misma ley, en lo que respecta a los espectáculos públicos de las artes escénicas, derogó, entre otros, el impuesto del fondo de pobres, así:

**“Artículo 37. Vigencias y derogatorias.** Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga en lo que respecta a los espectáculos públicos de las artes escénicas en ella definidos, el impuesto a los espectáculos públicos, de que trata el numeral 1 del artículo 7° de la Ley 12 de 1932, el literal a) del artículo 3° de la Ley 33 de 1968 y las normas que los desarrollan, igualmente deroga en

b) Productores de espectáculos públicos de las artes escénicas. Para efectos de esta ley, se consideran productores o empresarios de espectáculos públicos de las artes escénicas, las entidades sin ánimo de lucro, las instituciones públicas y las empresas privadas con ánimo de lucro, sean personas jurídicas o naturales que organizan la realización del espectáculo público en artes escénicas.

c) Servicios artísticos de espectáculos públicos de las artes escénicas. Son las actividades en las que prima la creatividad y el arte, prestadas para la realización del espectáculo público de las artes escénicas.

d) Productores Permanentes. Son productores permanentes quienes se dedican de forma habitual a la realización de uno o varios espectáculos públicos de las artes escénicas.

e) Productores ocasionales. Son productores ocasionales quienes eventual o esporádicamente realizan espectáculos públicos de las artes escénicas, deben declarar y pagar la Contribución Parafiscal una vez terminado cada espectáculo público.

f) Escenarios habilitados. Son escenarios habilitados aquellos lugares en los cuales se puede realizar de forma habitual espectáculos públicos y que cumplen con las condiciones de infraestructura y seguridad necesarias para obtener la habilitación de escenario permanente por parte de las autoridades locales correspondientes. Hacen parte de los escenarios habilitados los teatros, las salas de conciertos y en general las salas de espectáculos que se dedican a dicho fin.

**Parágrafo 1°.** Para efectos de esta ley no se consideran espectáculos públicos de las artes escénicas, los cinematográficos, corridas de toros, deportivos, ferias artesanales, desfiles de modas, reinados, atracciones mecánicas, peleas de gallos, de perros, circos con animales, carreras hípicas, ni desfiles en sitios públicos con el fin de exponer ideas o intereses colectivos de carácter político, económico, religioso o social.

**Parágrafo 2°.** La filmación de obras audiovisuales en espacios públicos o en zonas de uso público no se considera un espectáculo público. En consecuencia no serán aplicables para los permisos que se conceden para el efecto en el ámbito de las entidades territoriales, los requisitos, documentaciones ni, en general, las previsiones que se exigen para la realización de espectáculos públicos. Las entidades territoriales, y el Gobierno Nacional en lo de su competencia, facilitarán los trámites para la filmación audiovisual en espacios públicos y en bienes de uso público bajo su jurisdicción.

lo que respecta a dichos espectáculos públicos de las artes escénicas, el impuesto al deporte de que trata el artículo 77 de la Ley 181 de 1995 y las demás disposiciones relacionadas con este impuesto, así como el artículo 2° de la Ley 30 de 1971. Y deroga en lo que respecta a dichos espectáculos públicos de las artes escénicas el impuesto del fondo de pobres autorizado por Acuerdo 399 de 2009".

En el presente asunto se advierte que la actora aportó copia de la declaración y pago del impuesto de fondo de pobres por los periodos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 y 11 de 2011<sup>16</sup>.

En la apelación, la actora alegó que en la demanda no aportó prueba de la declaración y pago por los periodos 1, 5, 6 y 12 de 2011, porque en dichos periodos no realizó ninguna actividad gravada con el impuesto. Para demostrar ese hecho, con posterioridad a la apelación<sup>17</sup>, la actora aportó las siguientes pruebas<sup>18</sup>:

"[...]

1. Certificado del revisor fiscal en el que consta que mi poderdante no realizó espectáculos públicos por los meses de enero, mayo, junio y diciembre de 2011, y que por lo tanto como no incurrió en el hecho generador del impuesto de pobres, no tenía la obligación de declarar ni pagar este tributo por los periodos 1, 5, 6 y 12 de 2011.
2. Copia del estado de cuenta de mi representada en el que se evidencia que se encuentra al día por concepto de impuestos distritales, y, que en consecuencia, canceló oportunamente la totalidad de dichos tributos por el año 2011".

Por auto de Sala Unitaria de 5 de junio de 2015, la Sección negó la solicitud de pruebas en segunda instancia, por cuanto, "*en el caso particular no se configura*

---

<sup>16</sup> Folios 43 a 50 c.p.

<sup>17</sup> La apelación fue radicada el 26 de junio de 2013 y las pruebas se aportaron el 17 de julio de 2013.

<sup>18</sup> Folio 185 c.p.

*alguna de las causales contempladas en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA para que proceda el decreto de pruebas en segunda instancia ni se indica la razón por la cual no se solicitaron esos documentos en primera instancia, dentro de la oportunidad que para el efecto tuvo la parte demandante”<sup>19</sup>.*

La providencia de 5 de junio de 2015 no fue impugnada, por lo cual quedó en firme. Por lo tanto, no está demostrado que por los periodos 1, 5, 6 y 12 de 2011 no se hubiera causado el impuesto de fondo de pobres y, que en consecuencia, la actora no tenía el deber declarar y pagar el tributo.

Por lo demás, al referirse al cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio del artículo 35 de la Ley 1493 de 2011, en relación con la liquidación de aforo por los mismos periodos gravables que aquí se discuten respecto a la sanción por no declarar, la Sala analizó el mismo certificado de revisor fiscal que la actora alegó a este proceso y precisó lo siguiente<sup>20</sup>:

“En este punto, es preciso traer a colación el único argumento nuevo expuesto en el escrito de apelación.

Vistas las pruebas aportadas al expediente (folios 41 al 48 c.p.) se advierte que la contribuyente sólo efectuó el pago por los periodos segundo, tercero, cuarto, séptimo, octavo, noveno, décimo y undécimo del año 2011.

Al respecto, la contribuyente, en el escrito de apelación, alegó que no había aportado prueba de la declaración y pago por los periodos primero, quinto, sexto y duodécimo de 2011, pues en dichos periodos no realizó ninguna actividad gravada por el impuesto. Para sustentar su argumento, aportó el certificado del revisor fiscal, que dice:

**“EL SUSCRITO REVISOR FISCAL  
DE LA FUNDACIÓN TEATRO LIBRE DE BOGOTÁ  
NIT: 860.040.558-9  
CERTIFICA QUE**

---

<sup>19</sup> Folio 218 c.p.

<sup>20</sup> Sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. 20330, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

1. *La entidad por el año 2011 realizó espectáculos sujetos al impuesto de pobres por valor de \$212.329.000, y canceló el respectivo impuesto que correspondió a la suma de \$20.998.000.*
2. *No se obtuvieron ingresos adicionales que fueran objeto del impuesto de pobres.”*

A juicio de la Sala, la prueba que la demandante pretende hacer valer para sustentar el argumento de que no realizó ninguna actividad sujeta al impuesto de fondo de pobres en el año 2011 no es de recibo, toda vez que en el certificado aportado no se especifican, en detalle, las actividades desarrolladas por la demandante en ese año, a efectos de hacerse acreedora del beneficio de condonación del impuesto debido por los años anteriores.” (Subraya la Sala)

Así pues, no está probado que la actora hubiera declarado y pagado el impuesto de fondo de pobres por todos los periodos del año 2011. Por el contrario, está probado que por los años anteriores al 2011, la demandante no pagó el impuesto de fondo de pobres. En efecto, la Resolución 343-DDI-096035 de 14 de marzo de 2009, por la cual se impuso a la actora la sanción por no declarar el impuesto de fondo de pobres, listó los espectáculos que vendió la actora al público por los años 2006 a 2009. Además, con fundamento en el acta de verificación de libros de contabilidad, que tuvo como fin revisar el libro mayor y balances de la actora, discriminó los ingresos por venta de taquilla registrados en la cuenta contable 4170<sup>21</sup> por cada mes del respectivo año, y que arroja un total de \$5.396.744.961 por los periodos objeto de sanción, esto es, por los periodos 2 a 12 de 2006, 1 a 12 de 2007 y 2008 y 2 a 9 de 2009<sup>22</sup>.

### **Violación del principio de legalidad del impuesto de fondo de pobres**

---

<sup>21</sup> Según el PUC la cuenta 4170 otras actividades de servicios comunitarios, sociales y personales, “Registra el valor de los ingresos obtenidos por el ente económico en la prestación de otros servicios comunitarios, sociales y personales, durante el ejercicio”.

<sup>22</sup> Folios 27 a 40 c.p.

A juicio de la actora, el impuesto de fondo de pobres viola el principio de legalidad de los tributos (artículo 338 de la Constitución Política) por cuanto fue creado por el Acuerdo 1 de 1918 y no por una ley que señalara, además, los elementos esenciales del tributo. En consecuencia, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad.

El Acuerdo 1 de 1918, que creó el impuesto de fondo de pobres en los siguientes términos:

**“ACUERDO 1 DE 1918  
(enero 29)**

**Por el cual se crea el Fondo de los pobres y se prohíbe la mendicidad.**

**El Concejo de Bogotá,  
en uso de sus facultades legales,**

**ACUERDA:**

**Artículo 1.-** Créase una renta denominada Fondo de los pobres, destinada a proteger a las personas desprovistas de todo recurso, que ejerzan públicamente la mendicidad, recogéndolas en Casas de Beneficencia.

**Artículo 2.-** Constituye el Fondo de los pobres:

1. El producto del diez por ciento (10 por 100) sobre el valor de las entradas efectivas, sin excepción, a teatros, conciertos, cinematógrafos, plaza de toros, hipódromos, circos de morada y demás espectáculos públicos análogos, y
2. El producto del gravamen de cien pesos (\$ 100) mensuales sobre cada una de las salas o establecimientos de bailes públicos, cualquiera que sea la denominación que le den los empresarios.

**Artículo 3.-** Queda a cargo de la Alcaldía reglamentar la manera de hacer efectiva esta renta.

**Artículo 4.-** Prohíbese la mendicidad en el territorio del Municipio. Por la Alcaldía se dispondrá lo conveniente para que, tres meses

después de establecido el cobro del impuesto a que se refiere este Acuerdo, se lleven al Asilo de Mendigos las personas que ejerzan públicamente la mendicidad.

**Artículo 5.-** Esta renta quedará incorporada en el presupuesto vigente. Su cuantía se presupone en mil pesos anuales. En la Tesorería Municipal se llevará cuenta especial del impuesto con el nombre de Fondo de pobres, y su producido se entregará mensualmente al Síndico del Asilo de Mendigos, previo acuerdo con el Alcalde y dicho Síndico, acerca del número de asilados que pueda enviar la Alcaldía, en proporción con la cuantía de las sumas que se envíen.”

De acuerdo con lo precisado por la Sala, los elementos esenciales del impuesto de fondo de pobres creado por el citado acuerdo son los siguientes<sup>23</sup>:

1. **Sujeto activo:** el Distrito Capital
2. **Sujeto pasivo:** la persona natural o jurídica que realice espectáculos públicos en los teatros, cinematógrafos, plaza de toros, hipódromos, circos de maroma y demás espectáculos públicos análogos que cobren el ingreso al público.
3. **Hecho generador:** la realización de cualquier espectáculo público, sin importar la denominación que le dé el empresario en el que se cobra el ingreso al público.
4. **Base gravable:** el valor de las entradas efectivas.
5. **Tarifa:** el 10% de la base gravable.

El artículo 6 de la Ley 72 de 1926 autorizó al Concejo de Bogotá para organizar libremente sus rentas, percepción y cobro, ya por administración directa, delegada o por arrendamiento, y a darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales y “*sin necesidad de*

---

<sup>23</sup> Sentencias de 9 de octubre de 2014, exp. 20330 C.P Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, de 28 de mayo de 2015, exp 20489 C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y de 4 de junio de 2015, exp. 20606, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

***previa autorización crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y la ley”.***

Igualmente, el artículo 17 de la Ley 72 de 1926 estableció que quedaban *“vigentes todas las disposiciones especiales que se han dictado sobre rentas y percepción de ellas en el Municipio de Bogotá y adicionadas y reformadas las disposiciones del Código Político y Municipal y las demás contrarias a la presente Ley”*. Por ende, ratificó la legalidad del impuesto de fondo de pobres.

Así, como lo ha precisado la Sala, la Ley 72 de 1926 convalidó la expedición irregular del impuesto, comoquiera que fue un tributo creado por un acuerdo municipal y no por la ley. Además, ratificó la vigencia del tributo e hizo suyo el acto viciado, pues no solamente le dio el estatus de norma legal al impuesto creado, sino que lo aceptó y reconoció como si dicha ley lo hubiera creado<sup>24</sup>.

La Sala también ha precisado que el impuesto de fondo de pobres no fue afectado por inconstitucionalidad sobreviniente, luego de la promulgación de la Constitución Política de 1991. En efecto, en sentencia de 9 de junio de 2000, sostuvo lo siguiente<sup>25</sup>:

“La convalidación es un mecanismo jurídico que permite subsanar los vicios que afectan a un acto administrativo. Al expresar el artículo 17 de la Ley 72 de 1926 que *“Quedan vigentes todas las disposiciones especiales que se han dictado sobre rentas y percepción de ellas en el Municipio de Bogotá...”* no solamente otorgó, a la renta establecida por el Acuerdo acusado, el soporte normativo superior reclamado por la accionante, sino que saneó el vicio del acto convalidado, dado que con la norma el legislador aceptó y reconoció como si él mismo hubiere expedido *“todas las*

---

<sup>24</sup>Exp. 10029, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo, reiterada en sentencias de 9 de octubre de 2014, exp. 20330, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, de 28 de mayo de 2015, exp. 20489, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y de 4 de junio de 2015, exp. 20606 C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

<sup>25</sup> Ibídem

*disposiciones ...*”, ésto es, mantuvo y “*ratificó*” los efectos ya existentes y los legitimó para el futuro, al disponer la ley que se mantenía su vigencia.

La citada norma de la ley, convalidó la irregular expedición y ratificó la vigencia del tributo establecido por el Acuerdo, disposición especial en materia de rentas del entonces municipio de Bogotá, haciendo suyo en todo su contenido (incluido el señalamiento de los elementos de la obligación tributaria) el acto viciado, reformando y adicionando el Código de Régimen Municipal, ésto es, la Ley 4ª de 1913. No el Decreto 1333 de 1986, el que como bien lo dice la recurrente, no podía ser reformado por la Ley 72 de 1926.

En este orden de ideas tampoco puede sostenerse que los actos estén afectados de inconstitucionalidad sobreviniente, la que surge, cuando una disposición que era constitucional se torna en inconstitucional por contradecir abiertamente las normas de la Nueva Carta, puesto que se advierte que la totalidad de los elementos del tributo, vale decir, los sujetos activo y pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa, fueron señalados directamente, como lo ordena el artículo 338 por la corporación de elección popular (Cabildo Municipal) en el respectivo Acuerdo, ratificado íntegramente por la ley”.

Conforme con lo anterior, si bien el impuesto de fondo de pobres no fue creado por ley, la convalidación efectuada por la Ley 72 de 1926 implica que, el legislador, como titular del poder tributario, aceptó y reconoció como válidas todas las normas que sobre rentas se dictaron en Bogotá. Esto es, le dio legitimidad y le reconoció efectos jurídicos al tributo.

El artículo 7 literal j) del Decreto Distrital 423 de 1996<sup>26</sup> se refirió al impuesto fondo de pobres como uno de los impuestos vigentes<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> “Por el cual se expide el cuerpo jurídico que compilan las normas sustanciales vigentes de los tributos distritales”

<sup>27</sup> **DECRETO DISTRITAL 423/1996. ARTÍCULO 7. IMPUESTOS DISTRITALES.** Esta compilación comprende los siguientes impuestos, que se encuentran vigentes en el Distrito Capital y son rentas de su propiedad:

a) Impuesto predial unificado.

[...]

**j) Impuesto del fondo de pobres.**

A su vez, el artículo 7 del Decreto 352 de 2002<sup>28</sup>, listó el impuesto de fondo de pobres como impuesto del Distrito Capital, así:

**“Artículo 7. Impuestos distritales.** Esta compilación comprende los siguientes impuestos, que se encuentran vigentes en el Distrito Capital y son rentas de su propiedad:

[...]

j) Impuesto del fondo de pobres.

[...]”

Y en el artículo 129 del mismo decreto dispuso lo siguiente:

**“Artículo 129. Impuesto de pobres.** El impuesto del fondo de pobres fue creado por el Acuerdo 1o. de 1918 y el artículo 17 de la Ley 72 de 1926.

El impuesto del fondo de pobres es el 10% del valor de las entradas efectivas, sin excepción, a teatros, conciertos, cinematógrafos, plazas de toros, hipódromos, circos de maromas, y demás espectáculos públicos.

Parágrafo. Los conciertos sinfónicos, las conferencias culturales y demás espectáculos similares que se verifiquen en el Teatro Colón, organizados o patrocinados por el Ministerio de Educación Nacional, tienen una tarifa del 5%.”

Estas normas se aplicaron hasta la expedición del Acuerdo 399 de 2009<sup>29</sup> que en su artículo 1 fusionó el impuesto de azar y espectáculos con el de fondo de pobres, bajo la denominación de **impuesto unificado de fondo de pobres, azar y espectáculos.**

---

[...]

<sup>28</sup> **Decreto Distrital 423 de 1996.** “Por el cual se compila y actualiza la normativa sustantiva tributaria vigente, incluyendo las modificaciones generadas por la aplicación de nuevas normas nacionales que se deban aplicar a los tributos del Distrito Capital, y las generadas por acuerdos del orden distrital”.

<sup>29</sup> “Por medio del cual se adoptan medidas de simplificación tributaria en el Distrito Capital”.

Así pues, como el Acuerdo 1 de 1918 estableció de manera clara los elementos del tributo y dicha norma posteriormente fue avalada por el legislador, no se configuró la inconstitucionalidad sobreviniente y, por ende, no es procedente declarar la excepción pedida por la demandante. No prospera el cargo.

### **Falta de reglamentación e inaplicabilidad del impuesto de fondo de pobres y falta de competencia del Distrito para adelantar el cobro del tributo**

Según la demandante, el artículo 3 del Acuerdo 1 de 1918 dispuso que quedaba a cargo de la Alcaldía de Bogotá reglamentar la manera de hacer efectivo el impuesto de fondo de pobres, lo cual no se ha hecho hasta el momento.

Asimismo, señaló, que por Acuerdo 33 de 1938 el Distrito Capital cedió el recaudo del impuesto a la Beneficencia de Cundinamarca y que como tal competencia no se retomó por acuerdo, sino mediante resolución, el Distrito Capital no tenía competencia para adelantar el cobro del impuesto por los periodos en cuestión.

Pues bien, el artículo 3 del Acuerdo 1 de 1918 previó que quedaba a cargo de la Alcaldía reglamentar la manera de hacer efectiva el impuesto de fondo de pobres y el artículo 5 del mismo acuerdo dispuso que la renta recaudada quedaba incorporada en el presupuesto vigente y que la Tesorería la llevaría a una cuenta especial, que se denominaría de la misma manera que el impuesto.

El artículo 12 del Acuerdo 33 de 1938 autorizó al Alcalde de Bogotá para suscribir un contrato con la Beneficencia de Cundinamarca, con el objeto de que esta recaudara el impuesto de fondo de pobres, en los siguientes términos:

“**Artículo 12.** Autorízase al Alcalde para **traspasar** a la Junta General de Beneficencia de Cundinamarca el **recaudo del impuesto del Fondo de Pobres** mediante un contrato por el cual la Junta General de Beneficencia se **comprometa al sostenimiento de todos los indigentes** que le remita la Alcaldía en las condiciones que se estipulen en dicho contrato, el cual no requerirá para su validez la posterior aprobación del Concejo.”

Así, con los recursos recaudados, la Beneficencia de Cundinamarca debía atender a los indigentes que le remitiera la Alcaldía de Bogotá en las condiciones que se establecieran en el contrato.

Mediante contrato suscrito el 24 de febrero de 1956, el Distrito Especial de Bogotá cedió la facultad de recaudo a la Beneficencia de Cundinamarca.

La cesión de la facultad de recaudar los tributos es válida porque tiene que ver con la administración misma de estos, por lo cual, como en este caso, dicha facultad podía transferirse a entidades creadas para atender asuntos específicos de la Administración. En manera alguna dicha cesión implica la modificación del sujeto activo del tributo que, en el caso del impuesto de fondo de pobres, es el Distrito Capital, quien, además, mantuvo la competencia para ejercer los demás aspectos de la administración del tributo, entre ellos, la fiscalización y cobro del impuesto<sup>30</sup>.

Es de anotar que la terminación del contrato de recaudo del impuesto de fondo de pobres se informó mediante oficio 2005EE144712 del 26 de mayo de 2005<sup>31</sup>, como consta en los considerandos de la **Resolución 429 de 9 de junio de 2005**, en los que se precisó lo siguiente:

---

<sup>30</sup> Sentencia de 28 de mayo de 2015, exp 20489 C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>31</sup> Por la cual se establecen los lugares y plazos la presentación y pago de la declaración tributaria del impuesto del Fondo de Pobres.

“Que mediante oficio 2005EE144712 del 26 de mayo de 2005, se informa al Gerente General de la Beneficencia de Cundinamarca, de manera conjunta por parte de la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo de Bienestar de Bogotá, sobre la **terminación** a partir del primero (1º) de junio del año en curso del contrato suscrito el 24 de febrero de 1956, entre el Distrito Capital y la citada entidad Departamental.

Que a partir del primero (1º) de junio de 2005, la Secretaría de Hacienda Distrital a través de la Dirección Distrital de Impuestos, asume el recaudo, administración y control del tributo, en los términos del Acuerdo 52 de 2001.

Que en virtud de lo anterior se hace necesario, establecer los lugares y plazos para la presentación de la declaración tributaria y el pago del impuesto del fondo de pobres a partir del primero (1º) de junio de 2005.

En mérito de lo expuesto

#### RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. La presentación y pago de la declaración tributaria del impuesto del Fondo de pobres deberá efectuarse ante la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría de Hacienda.

PARÁGRAFO 1º: Las solicitudes para corregir las declaraciones tributarias, correspondientes al impuesto del fondo de pobres, disminuyendo el valor a pagar a que se refiere el artículo 20 del Decreto Distrital 807 de 1993, deben presentarse ante la Secretaría de Hacienda, Dirección Distrital de Impuestos.

ARTÍCULO 2º. PLAZO PARA DECLARAR Y PAGAR EL IMPUESTO DEL FONDO DE POBRES. Los contribuyentes del impuesto del fondo de pobres, deberán presentar y pagar la totalidad del impuesto en una declaración mensual dentro de los quince (15) primeros días calendario del mes siguiente al período objeto de la declaración o a la ocurrencia del hecho generador.

ARTÍCULO 3. VIGENCIA. La presente Resolución rige a partir del primero (1º) de junio del año 2005”. (Se destaca)

A pesar de que conforme con la Resolución 429 de 9 de junio de 2005, a partir del 1 de junio 2005 el Distrito Capital reasumía el **recaudo** del impuesto de fondo de pobres, **la Resolución 439 de 20 de junio de 2005**<sup>32</sup>, dispuso que la anterior resolución regiría a partir de la firma del convenio que garantizara la atención de la población beneficiaria del impuesto de fondo de pobres<sup>33</sup>.

La falta de suscripción del convenio condujo a que el Distrito Capital reasumiera la facultad de recaudo solo **a partir del 1 de mayo de 2009**, con la **Resolución No. SDH-000146 de 29 de abril de 2009**, como consta en los considerandos de dicho acto, que dispuso lo siguiente:

“[...]”

Que la Secretaría Distrital de Integración Social asumirá la atención de las personas que venían siendo atendidas por la Beneficencia de Cundinamarca con cargo a los recursos provenientes del impuesto Fondo de Pobres y para el efecto garantizará a partir del 1° de mayo de 2009 la atención de los mismos por parte del Distrito Capital, conforme se desprende de la comunicación suscrita por los Secretarios de Hacienda y de Integración Social y dirigida a la Beneficencia de Cundinamarca de fecha 29 de abril de 2009.

Que se encuentra en consecuencia acreditado que el Distrito Capital se ha hecho cargo de las personas beneficiarias de la atención con los recursos provenientes del impuesto Fondo de Pobres, lo que habilita, en los términos del artículo séptimo del contrato de fecha 26 de febrero de 1956, suscrito entre el Distrito Capital y la Beneficencia de Cundinamarca, a que **la Secretaría de Hacienda, a través de la Dirección Distrital de Impuestos, asuma el recaudo y administración del impuesto Fondo de Pobres, a partir del 1° de mayo de 2009, en los términos del Acuerdo 52 de 2001.**

Que de conformidad con el artículo 9° del Acuerdo 52 de 2001, al impuesto Fondo de Pobres le es aplicable el régimen procedimental

---

<sup>32</sup> Por medio de la cual se modifica la vigencia de la Resolución 429 del 9 de junio de 2005

<sup>33</sup> **ARTÍCULO 1º.** Modifíquese el artículo 3 de la Resolución 429 del 9 de junio de 2005, el cual quedará así:

«**ARTÍCULO 3. VIGENCIA.** La presente Resolución rige a partir de la firma del convenio que garantice la atención de la población beneficiaria del impuesto de fondo de pobres».

establecido para el impuesto de Espectáculos Públicos, por lo que el importe del impuesto generado debe materializarse a través de la presentación de una declaración tributaria, tal como opera en el impuesto de Espectáculos Públicos.

Que en virtud de lo anterior se hace necesario, establecer los lugares y plazos para la presentación de la declaración tributaria y el pago del impuesto Fondo de Pobres a partir del mes de mayo de 2009.

En mérito de lo expuesto,

#### RESUELVE

ARTÍCULO 1°. Presentación y pago. Establecer a partir del 1 de mayo de 2009, que la presentación y pago de la declaración tributaria del impuesto del Fondo de pobres se efectúe ante la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría de Hacienda.

Parágrafo. Una vez la Dirección Distrital de Impuestos disponga el servicio de presentación y pago electrónico de la declaración del impuesto Fondo de Pobres, los contribuyentes podrán cumplir su obligación de declarar y pagar, a través de dicho medio.

ARTÍCULO 2°. Plazo para declarar y pagar el impuesto del fondo de pobres. Los contribuyentes del impuesto del fondo de pobres, deberán presentar y pagar la totalidad del impuesto en una declaración mensual dentro de los quince (15) primeros días calendario del mes siguiente al período objeto de la ocurrencia del hecho generador.

Parágrafo. La presentación y pago de la declaración del impuesto Fondo de Pobres, correspondiente a los hechos generadores ocurridos en el mes de abril de 2009, se hará a más tardar el día 22 de mayo de 2009.

ARTÍCULO 3°. VIGENCIA. La presente Resolución rige a partir del primero (1°) de mayo de 2009 y deroga las Resoluciones 429 de 9 de junio de 2005 y 439 de 20 de junio de 2005". (Resalta la Sala)

El hecho de que a partir del 1 de mayo de 2009 el Distrito Capital hubiera reasumido la competencia de recaudar el impuesto de fondo de pobres no significa que el demandado hubiera cedido la titularidad del tributo ni que

hubiera perdido la competencia para fiscalizar, determinar y cobrar el impuesto, pues solo cedió la facultad de recaudo, que también hace parte de la administración del tributo.

Lo anterior significa que para los períodos 2 a 12 de 2006, 1 a 12 de 2007 y 2008 y 2 a 4 de 2009 el Distrito Capital no tenía la facultad de recaudar el impuesto de fondo de pobres, a diferencia de los períodos 5 a 9 de 2009, pues, para estos periodos estaba vigente la Resolución SHD 146 de 29 de abril de 2005, por la cual no solo se reasumió, a partir del 1 de mayo de 2009, la facultad de recaudo del tributo, sino, que se fijaron el lugar y los plazos en que debían presentarse las declaraciones de este impuesto.

No obstante, el hecho de no tener la facultad de recaudo por los períodos 2 a 12 de 2006, 1 a 12 de 2007 y 2008 y 2 a 4 de 2009 no quiere decir, como se indicó, que el demandado perdiera la titularidad del impuesto de fondo de pobres o la competencia para fiscalizar y determinar dicho impuesto e imponer la sanción por no declarar.

Por lo tanto, para los períodos gravables 2 a 12 de 2006, 1 a 12 de 2007 y 2008 y 2 a 9 de 2009, el Distrito Capital tenía las facultades de fiscalizar, sancionar y determinar el impuesto de fondo de pobres.

Cabe precisar que el artículo 9 del Acuerdo 52 de 2001 reguló el régimen procedimental y sancionatorio para el impuesto de fondo de pobres en los siguientes términos:

**“Artículo 9. Regulación procedimental y sancionatoria para el impuesto de Fondo de Pobres.** Para el impuesto de Fondo de Pobres, se aplicará la normativa sancionatoria y procedimental establecida para **el impuesto de espectáculos públicos.**”

Así, la sanción por no declarar a la que remite el acuerdo en mención es la del artículo 60 numeral 3 del Decreto 807 de 1993, que se aplica para el impuesto de espectáculos públicos. Dicha norma, prevé lo siguiente:

**“Artículo 60. Sanción por no declarar.** La sanción por no declarar dentro del mes siguiente al emplazamiento o a la notificación del auto que ordene inspección tributaria, será equivalente a:

[...]

3. En el caso que la omisión de la declaración se refiera al impuesto de industria, comercio, avisos y tableros, **al impuesto de espectáculos públicos** o al impuesto de loterías foráneas, será equivalente al cero punto uno por ciento (0.1%) de los ingresos brutos obtenidos en Bogotá D. C. en el período al cual corresponda la declaración no presentada, o al cero punto uno por ciento (0.1%) de los ingresos brutos que figuren en la última declaración presentada por dicho impuesto, la que fuere superior; por cada mes o fracción de mes calendario de retardo desde el vencimiento del plazo para declarar hasta la fecha del acto administrativo que impone la sanción.

En el caso de no tener impuesto a cargo, la sanción por no declarar será equivalente a uno punto cinco (1,5) salarios mínimos diarios vigentes al momento de proferir el acto administrativo por cada mes o fracción de mes calendario de retardo, contados a partir del vencimiento del plazo para declarar”.

De conformidad con lo anterior, el Distrito Capital reglamentó la forma de hacer efectivo el impuesto de fondo de pobres y tenía competencia para adelantar el cobro del impuesto e imponer la sanción por no declarar, pues, se repite, lo que el Distrito Capital cedió a la Beneficencia de Cundinamarca fue el recaudo del impuesto de fondo de pobres, no la titularidad del tributo, que siempre permaneció en cabeza de este. La facultad de recaudo bien podía reasumirla en cualquier momento, sin necesidad de un nuevo acuerdo que así lo dispusiera.

**Falta de progresividad del impuesto**

A juicio de la demandante, el impuesto de pobres es regresivo, en la medida en que no consulta la capacidad de pago del contribuyente, pues toma como base gravable los ingresos por la venta de la boletería sin tener en cuenta los costos y gastos en que incurre el realizador del espectáculo para vender las entradas. En consecuencia, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad del impuesto.

Al respecto, se reitera el criterio expuesto en la sentencia 9 de octubre de 2014, que decidió el mismo cargo frente a la liquidación de aforo del impuesto de fondo de fondo de pobres por los periodos en cuestión<sup>34</sup>.

El artículo 363 de la Constitución Política dispone que el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

El principio de progresividad hace referencia al reparto de la carga tributaria entre los diferentes obligados, según la capacidad contributiva de la que disponen. Es un criterio de análisis de la proporción del aporte total de cada contribuyente en relación con su capacidad contributiva.

En la sentencia C-419 de 1995, la Corte Constitucional explicó que el principio de progresividad se deduce del principio de equidad vertical, puesto que aquél *“permite otorgar un tratamiento diferencial en relación con los contribuyentes de mayor renta, de manera que progresivamente terminan aportando más ingresos al Estado por la mayor tributación a que están obligados.”*

---

<sup>34</sup>Exp. 20330, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Así, el principio de progresividad constituye una manifestación particular del principio de equidad, cuyos alcances fueron delimitados por la Corte Constitucional en sentencia C-643 de 2002, en los siguientes términos:

“el principio de progresividad compensa la insuficiencia del principio de proporcionalidad en el sistema tributario pues como en este ámbito no basta con mantener en todos los niveles una relación simplemente porcentual entre la capacidad económica del contribuyente y el monto de los impuestos a su cargo, el constituyente ha superado esa deficiencia disponiendo que quienes tienen mayor patrimonio y perciben mayores ingresos aporten en mayor proporción al financiamiento de los gastos del Estado; es decir, se trata de que la carga tributaria sea mayor entre mayores sean los ingresos y el patrimonio del contribuyente.”

A juicio de la Sala, el cargo no tiene vocación de prosperidad, pues, de lo visto en las normas que fundamentan el cobro del impuesto, se advierte que este grava todas las actividades de espectáculos públicos y en la misma proporción, esto es, sobre el 10% del valor de las entradas efectivas.

Tampoco procede la excepción de inconstitucionalidad, pues, de acuerdo con lo expuesto, el Distrito Capital podía imponer la sanción por no declarar, con base en el artículo 9 del Acuerdo 52 de 2001, en concordancia con el artículo 60 numeral 3 del Decreto 807 de 1993.

Las razones que anteceden son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

### **Condena en costas**

El artículo 188 del CPACA dispone lo siguiente:

**“CONDENA EN COSTAS.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre **la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil**”. (Se destaca)

Por su parte, el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso fija las reglas para la determinación de las costas, en los siguientes términos:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

**3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.**

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

**8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.**

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción”.

En este caso, nos hallamos en el evento descrito en el artículo 365 numeral 3 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), esto es, cuando la sentencia de segunda instancia *“confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”* Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que ***“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”***.<sup>35</sup>

En esas condiciones, se advierte que una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen la condena en costas en ninguna de las dos instancias.

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

**FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

Sin condena en costas.

**RECONÓCESE** a Nelson Javier Otálora Vargas como apoderado del Distrito Capital en los términos del poder que está en el folio 240 del cuaderno principal.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA  
BÁRCENAS**

**Presidente**

**HUGO FERNANDO BASTIDAS**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

---

<sup>35</sup> Se reitera el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, exp. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.