



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Bogotá, D.C., Nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 250002337000201200155 01
No. Interno: 20330
Asunto: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Fundación Teatro Libre de Bogotá
Demandado: Secretaría de Hacienda de Bogotá

Impuesto de fondo de pobres – Ley 1437 de 2011

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la Fundación Teatro Libre de Bogotá contra la sentencia del 22 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

EXPEDIENTE: 250002337000201200155 01 (20330)
 DEMANDANTE: Fundación Teatro Libre de Bogotá
 DEMANDADO: Secretaría de Hacienda de Bogotá
 ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 SENTENCIA

- El 9 de febrero de 2011, la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá expidió el emplazamiento para declarar No. 2011EE19256, con el objeto de que la Fundación Teatro Libre de Bogotá presentara la declaración del fondo de los pobres, por los periodos gravables 3 a 12 de 2006, 1 a 12 de 2007 y 2008 y 2 a 9 de 2009.
- La Fundación Teatro Libre de Bogotá respondió oportunamente el mencionado emplazamiento.
- El 6 de abril de 2011, la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá expidió la liquidación de Aforo No. 446DDI-113239, en la que liquidó oficialmente el impuesto de pobres por los periodos gravables 3 a 12 de 2006, 1 a 12 de 2007 y 2008 y 2 a 9 de 2009, así:

AÑO 2006		AÑO 2007		AÑO 2008		AÑO 2009	
mar-06	\$ 4.189.000,00	ene-07	\$ 463.000,00	ene-08	\$ 988.000,00	feb-09	\$ 344.000,00
abr-06	\$ 5.055.000,00	feb-07	\$ 1.207.000,00	feb-08	\$ 1.838.000,00	mar-09	\$ 3.192.000,00
may-06	\$ 6.692.000,00	mar-07	\$ 2.811.000,00	mar-08	\$ 5.296.000,00	abr-09	\$ 2.033.000,00
jun-06	\$ 2.048.000,00	abr-07	\$ 12.756.000,00	abr-08	\$ 6.502.000,00	may-09	\$ 10.046.000,00
jul-06	\$ 17.734.000,00	may-07	\$ 5.048.000,00	may-08	\$ 7.318.000,00	jun-09	\$ 7.330.000,00
ago-06	\$ 6.958.000,00	jun-07	\$ 5.007.000,00	jun-08	\$ 12.890.000,00	jul-09	\$ 1.840.000,00
sep-06	\$ 20.101.000,00	jul-07	\$ 18.274.000,00	jul-08	\$ 17.030.000,00	ago-09	\$ 21.581.000,00
oct-06	\$ 8.261.000,00	ago-07	\$ 49.773.000,00	ago-08	\$ 14.074.000,00	sep-09	\$ 17.029.000,00
nov-06	\$ 3.786.000,00	sep-07	\$ 17.375.000,00	sep-08	\$ 73.092.000,00	TOTAL 2009	\$ 63.395.000,00
dic-06	\$ 3.990.000,00	oct-07	\$ 7.048.000,00	oct-08	\$ 31.724.000,00		
TOTAL 2006	\$ 78.814.000,00	nov-07	\$ 3.767.000,00	nov-08	\$ 40.991.000,00		
		dic-07	\$ 10.937.000,00	dic-08	\$ 49.935.000,00		

- La Fundación Teatro Libre de Bogotá presentó recurso de reconsideración en la oportunidad prevista. No obstante, mediante Resolución DDI012767 del 26 de abril de 2012, la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá confirmó la liquidación de aforo.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Fundación Teatro Libre de Bogotá, mediante apoderado judicial, presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca las siguientes pretensiones:

“(…)

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

- *Resolución No. 446-DDI-113239 o 2011EE159198 del 6 de abril de 2011 de la Subdirección de Impuestos a la Producción y al Consumo de la Dirección Distrital de Impuestos, mediante la que se liquidó a la Fundación Teatro Libre de Bogotá el impuesto de fondo de pobres.*
- *Resolución No. DDI-012767 y/o 2012 EE 94743 del 26 de abril de 2012, 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.*
- *Que en consecuencia se declare que la Fundación Teatro Libre no está obligada al pago del impuesto de pobres por los periodos gravables: tres (3) al doce (12) de 2006; uno (1) al doce (12) de 2007 y 2008; y dos (2) al nueve (9) de 2009.*
- *Que se condene en costas a la entidad demandada.”*

2.1.1. Normas violadas.

El demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículo 35 de la Ley 1439 de 2011.
- Artículos 6, 29, 338 y 363 de la Constitución Política.

2.1.2. Concepto de la violación

El apoderado de la demandante expuso el concepto de violación así:

- **Violación del artículo 35 de la Ley 1493 del 26 de diciembre de 2011¹, así como de los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, por falta de aplicación.**

La demandante alegó que conforme con el artículo 35 de la Ley 1493 del 26 de diciembre de 2011, la Secretaría de Hacienda de Bogotá debe abstenerse de adelantar acciones en contra de los contribuyentes del impuesto de pobres que estuvieran al día en la presentación y pago de las declaraciones por ese concepto.

¹ “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.”

Indicó que, como no existía una disposición que delimitara el procedimiento para acceder al beneficio atrás mencionado, al distrito simplemente le correspondía verificar si un contribuyente que estuviera siendo objeto de un proceso de fiscalización, por concepto del tributo, presentó y pagó las declaraciones por el año 2011, caso en el que debía abstenerse de efectuar cualquier actuación tendiente a continuar con el cobro y archivar el expediente.

Sostuvo que en este caso, la demandante acreditó haber declarado y pagado el impuesto a los pobres por el año gravable 2011, de los periodos 1 a 12, de tal manera que dicha fundación había accedido al beneficio establecido en el artículo 35 de la Ley 1493 de 2011 y, por ende, resulta abiertamente ilegal que el distrito hubiese continuado con el proceso de fiscalización en contra de la fundación.

Dijo que conforme con el artículo 6 de la C.P., los funcionarios públicos están obligados a cumplir la legislación vigente, independientemente de cualquier consideración que tengan sobre la misma, razón por la que, al omitir la aplicación del beneficio previsto para aquellos particulares que registraban obligaciones por concepto del impuesto de pobres, se violó de manera evidente el artículo 35 de la Ley 1493 de 2011.

Para concluir el cargo, sostuvo que, con la expedición de los actos demandados, se configuraron las siguientes irregularidades:

- a. La violación al principio de legalidad consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política con ocasión de la aplicación del tributo, en atención a que el mismo no tenía un fundamento legal y, en consecuencia, no se encontraban determinados en forma clara los elementos del mismo.
- b. La falta de claridad para efectos de la declaración, pago y recaudo del impuesto que generó confusión entre los contribuyentes.
- c. La significativa afectación económica que le generaba a entidades como mi representada el pago del tributo, puesto que este mismo no consultaba su

capacidad económica ni la de las personas interesadas en asistir a las actividades culturales que realiza.

De aceptarse la procedencia del cobro del impuesto, entidades como el Teatro Libre, el Teatro Nacional y muchas otras van a desaparecer, con las consecuencias negativas que, desde el punto de vista cultural, social y laboral, ello implica.

- **Violación del principio de legalidad del tributo**

La contribuyente indicó que el impuesto de fondo para pobres fue creado en virtud del Acuerdo 1 de 1918, sin que existiera un sustento legal que estableciera los elementos del mismo.

Que si bien, el procedimiento de adopción del tributo debe estar amparado en una ley que lo sustente y que defina en forma expresa los elementos del tributo, en este caso el impuesto de fondo para pobres no cumple con esa formalidad, en tanto que fue creado inicialmente por un acuerdo y luego ratificado por una ley. Que, en consecuencia, el tributo es inconstitucional por vulnerar el principio de legalidad, razón por la que no puede ser objeto de cobro por parte de la administración y mucho menos se puede sancionar a quien no lo declara.

Por lo anterior, pidió que se aplicara la excepción de inconstitucionalidad en este caso, pues no existe una ley que establezca en forma siquiera sumaria los elementos del impuesto de fondo para pobres. Para sustentar su dicho, citó la sentencia No. 12591 del 22 de febrero de 2001, proferida por esta sección.

- **Falta de reglamentación del impuesto e inaplicabilidad del mismo.
Violación de los artículos 338 y 363 de la Constitución Política**

La demandante indicó que la efectividad del tributo cuestionado estaba sujeta a la reglamentación que del mismo realizara la alcaldía a través de un decreto reglamentario, lo que a la fecha no ha ocurrido.

Que, en ese sentido, si bien el Decreto 352 de 2002 compiló el Artículo 1° del Acuerdo 1° de 1918, no lo reglamentó, circunstancia que vulnera el principio de legalidad, establecido en el artículo 338 de la C.P.

Que, además, la omisión generó confusión entre los contribuyentes, lo que implicó un desconocimiento del principio de eficiencia, dispuesto en el artículo 363 de la C.P.

Destacó que durante el periodo que el impuesto de pobres fue administrado por la beneficencia de Cundinamarca no se estableció un formulario o formato en el que se permitiera que los contribuyentes liquidaran el impuesto, razón por la que les resultaba imposible cumplir con esta obligación.

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

Sostuvo la demandante que, mediante el Acuerdo 33 de 1938, el Concejo Distrital de Bogotá cedió el recaudo del impuesto de pobres a la Beneficencia de Cundinamarca. Que, en virtud de dicha disposición, el 24 de febrero de 1956 la Alcaldía de Bogotá y la Beneficencia de Cundinamarca suscribieron un contrato en el que se otorgaba a esta última la facultad de efectuar el cobro del impuesto de pobres.

Que, posteriormente, mediante Resolución No. 429 de 2005, modificada por la Resolución No. 438 del mismo año, se dio por terminado el contrato suscrito entre la Alcaldía de Bogotá y la Beneficencia de Cundinamarca, lo que implicó que el cobro del impuesto recayera en la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá.

Sobre el particular señaló que, conforme con la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, es ilegal e inconstitucional que se delegue en terceros la administración, el recaudo y el cobro de un impuesto, pues esa facultad es indelegable y debe ser adelantada en forma directa por el sujeto activo del tributo. Adujo que si por intermedio de un 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.

Que, por lo anterior, la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá no tiene competencia para efectuar la liquidación y el cobro del impuesto a los pobres.

- **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 considerar los costos y gastos incurridos por el realizador del espectáculo para enajenar las entradas.

Que, por todo lo anterior, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la C.P.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá se opuso a las pretensiones de la demanda. Presentó la excepción de indebido agotamiento de la reclamación administrativa, con fundamento en que la fundación demandante, al presentar el recurso de reconsideración, no expuso de manera concreta los motivos de inconformidad, de tal manera que la administración no pudo oponerse o resolver la totalidad de los argumentos que la actora presentó en la demanda.

Dijo que la actora en ningún momento puso en conocimiento de la administración que era acreedora del beneficio tributario establecido en el artículo 35 de la Ley 1493 de 2011, de tal forma que la administración de impuestos de Bogotá no tuvo oportunidad de expresarse respecto de la misma.

Citó los artículos 1 al 3 del Acuerdo No. 1 de 1918 y dijo que el Concejo Distrital de Bogotá tiene potestad para organizar sus rentas, percepción y cobro. Indicó que el artículo 17 de la Ley 72 de 1926 estableció que quedan vigentes todas las disposiciones especiales que se han dictado sobre rentas y percepción de las mismas en el Distrito Capital.

Transcribió apartes de la sentencia del 9 de junio de 2000, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, para concluir que no existe duda respecto de la legalidad del tributo. Que, en efecto, los elementos de dicho impuesto están

determinados y que, por consiguiente, no se configuró la violación del principio de legalidad ni tampoco existe una inconstitucionalidad sobreviniente a la creación del mismo.

Sostuvo que el Acuerdo 52 de 2001² estableció que las normas procedimentales y sancionatorias para el impuesto de fondo de pobres son las mismas que rigen para el impuesto de espectáculos públicos, que, por demás, se encuentran reguladas en el Decreto Distrital 807 de 1993 y 362 de 2002. Que así lo reiteró la Resolución SDH-000146 del 29 de abril de 2009, al establecer que *“de conformidad con el artículo 9 del Acuerdo 52 de 2001, al impuesto de fondo de pobres les es aplicable el régimen procedimental establecido para el impuesto de espectáculos públicos”*, razón por la que el pago de dicho tributo debe materializarse con la presentación de una declaración tributaria, tal como opera para el impuesto de espectáculos públicos.

Dijo que el Distrito Capital no cedió ni transfirió la propiedad de la renta obtenida del impuesto en cuestión a la Beneficencia de Cundinamarca, pues si se revisan el artículo 12 del Acuerdo 33 de 1938 y los convenios 600 de 1953 y el suscrito el 24 de febrero de 1956, lo que se trasladó a la beneficencia fue la administración y el recaudo. Que ese es un impuesto que siempre ha pertenecido a Bogotá y que, por lo tanto, la administración tiene la facultad fiscalizadora y determinadora del mismo.

Alegó que el Convenio 600 de 1953 es sólo un contrato, que implica que sólo un acuerdo de voluntades puede darlo por terminado y precisó que dicho contrato estaba sujeto a una condición, cual era que estaría vigente hasta tanto *el Distrito asumiera la atención que venía siendo atendida por la Beneficencia de Cundinamarca*.

Finalmente, dijo que la Resolución No. SDH-000146 del 29 de abril de 2009³ es un acto administrativo que no ha sido anulado por la jurisdicción y que, por lo tanto, goza de presunción de legalidad.

2.3. LA SENTENCIA APELADA

² *“Por el cual se establecen algunas modificaciones a los regímenes procedimentales establecido para el impuesto de espectáculos públicos.”*

³ *“Por la cual se establecen los lugares y plazos para la presentación de la declaración del impuesto de fondo de pobres, administrado por la Dirección Distrital de impuestos.”*

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 22 de mayo de 2012, negó las pretensiones de la demanda.

Luego del estudio de las pruebas aportadas al proceso y de los fundamentos jurídicos del impuesto de fondo para pobres, concluyó que dicho impuesto fue creado por el Acuerdo 01 de 1918, es decir, en vigencia de la Constitución de 1986 que, expresamente, en el artículo 2º, estableció los elementos esenciales del tributo.

Que luego de la convalidación que del impuesto efectuó el artículo 17 de la Ley 72 de 1926, el legislador, como titular de la potestad legislativa tributaria y, en virtud del principio de representación, aceptó y reconoció todas las disposiciones normativas que, sobre rentas, se hubieren dictado en Bogotá D.C., es decir, que las legitimó y les reconoció efectos jurídicos. Que, sobre el particular, el Consejo de Estado se pronunció en la sentencia 10029 del 9 de junio de 2000⁴.

Dijo que los actos demandados no vulneraron el artículo 338 de la C.P., toda vez que la disposición normativa que creó el tributo, por un lado fue convalidada o legitimada por la Ley 72 de 1926 y, por otro, al momento de la creación –Acuerdo 01 de 1918- se establecieron los elementos esenciales del tributo.

Sostuvo que tampoco se vulneró el artículo 363 de la C.P., que consagra los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Que, en el *sub lite*, la demandante se limitó a decir que dichos principios se vulneraron porque el impuesto de fondo de pobres no había sido reglamentado, argumento con el que, a juicio del Tribunal, no se demostró efectivamente que el impuesto cuestionado transgredió efectivamente el artículo 363 *ibídem*.

En relación con la falta de competencia de la administración distrital para adelantar el cobro del impuesto de fondo de pobres, hizo un recuento de los convenios suscritos por el distrito y la Beneficencia de Cundinamarca y adujo que no debe confundirse la subjetividad activa del impuesto con la facultad de recaudo del mismo, pues con dichas actuaciones el Distrito únicamente cedió el recaudo del tributo, competencia que en cualquier momento podía reasumir en virtud de la

⁴ M.P. Julio E. Correa Restrepo.

titularidad como sujeto activo que presenta en la obligación tanto sustancial como formal tributaria, lo que lleva a establecer que ostenta la facultad para fiscalizarlo.

Que para la Sala no era de recibo el argumento de la demandante, que decía que el distrito carecía de competencia para reasumir el recaudo, administración y control del impuesto de pobres, toda vez que dicha facultad podía ser reasumida en cualquier momento, en virtud de la calidad de sujeto activo de la obligación tributaria que le otorgó el Acuerdo 01 de 1918, convalidado por la Ley 72 de 1926.

Indicó que en desarrollo del principio de legalidad y representación, establecido en el artículo 338 de la C.P., sólo la ley puede modificar los elementos esenciales del tributo, circunstancia que en el presente caso no se ha presentado, pues el distrito sigue siendo el sujeto activo de la obligación tributaria.

En cuanto a la aplicación del beneficio tributario dispuesto en el artículo 35 de la Ley 1493 de 2011, dijo que para acceder a dicho beneficio se requería del cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que se hubiere pagado durante todo el año 2011 el impuesto derogado por la Ley 1493 de 2011.
- b) Que sobre dicho tributo la ley lo hubiere declarado no sujeto.
- c) Que el impuesto hubiese sido derogado.

Que vistas las pruebas que aparecían en el expediente, se advirtió que el primer requisito no se había cumplido, por cuanto la demandante sólo probó el pago de los periodos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 y 11 de 2011, razón por la que no podía acceder al beneficio.

Que, por todo lo anterior, no podían prosperar las pretensiones de la demanda.

2.4. EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal y solicitó que se revocara.

En relación con los requisitos establecidos en el artículo 35 de la Ley 1493 de 2011, adujo que la fundación sólo cumplió con la obligación del pagar el impuesto de fondo de pobres por los periodos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 y 11 de 2011, porque en los periodos 1, 5, 6 y 12 no incurrió en el hecho generador, no realizó ninguna actividad gravada con dicho impuesto y, por ende, no debía declararlo ni pagarlo. Que de eso dio fe el certificado del revisor fiscal aportado con la apelación.

Que, en consecuencia, sí se cumplieron los requisitos del artículo 35 de la Ley 1493 de 2011 para acceder al beneficio tributario discutido.

Dijo que en este caso sí era aplicable la excepción de inconstitucionalidad, en tanto que se configuró la inconstitucionalidad sobreviniente. Que, en efecto, los elementos del tributo no se crearon por ley y que, por esa razón, el cobro es improcedente.

Que tampoco se ha reglamentado el impuesto, lo que impide la efectividad del mismo y la procedencia de su recaudo.

Indicó que, contra lo dicho por la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, es irregular la reasunción del recaudo del impuesto, pues una resolución no puede modificar el acuerdo de voluntades suscrito con la Beneficencia de Cundinamarca. Al respecto, hizo las siguientes precisiones:

- a) Es claramente ilegal e inconstitucional, de conformidad con recientes jurisprudencias del Consejo de Estado delegar en terceros la administración, recaudo y cobro de un impuesto.
Esta facultad es indelegable y debe ser adelantada en forma directa por parte del sujeto activo del tributo.
- b) 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.

Que, por lo anterior, la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá no tiene la competencia para efectuar la liquidación y cobro del impuesto de pobres.

Finalmente, reiteró que se configuró la violación del artículo 363 de la Constitución Política, en atención a que el impuesto es regresivo, pues tomó como base gravable la venta de la boletería sin consideración a los gastos y costos del espectáculo.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá reiteró, en su totalidad, lo expuesto en la contestación de la demanda, sin consideraciones adicionales.

El apoderado judicial de la demandante, por igual, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación.

2.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Ministerio Público** dijo que la parte demandante no presentó argumentos nuevos para controvertir la sentencia proferida por el Tribunal. Que simplemente se limitó a reiterar lo expuesto en la demanda, sin consideraciones adicionales.

Sin embargo, dijo que en relación con el cumplimiento de los requisitos del artículo 35 de la Ley 1493 de 2011 no es factible tener certeza del pago del impuesto, ni tampoco existe prueba de que el apelante no efectuó ninguna actividad gravada. Que el certificado del revisor fiscal aportado sólo dice que la demandante realizó espectáculos sujetos al impuesto de pobres, pagando el respectivo impuesto y que no se obtuvieron ingresos adicionales que fueran objeto del mismo.

Citó la sentencia No. 15255 del 25 de septiembre de 2008⁵, para concluir que el certificado del revisor fiscal aportado no puede tenerse como prueba contable, en tanto que no cumple con los requisitos establecidos en dicha sentencia, esto es,

⁵ M.P. Ligia López Díaz.

que contenga algún grado de detalle respecto de libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden probarse y no aludir a simples afirmaciones, como ocurrió en este caso.

Que, en consecuencia, debe confirmarse la decisión de primera instancia.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandante, la Sala decide si son nulas las resoluciones No. 446-DDI-113239 y/o 2011EE159198 del 6 de abril de 2011, mediante las que la Subdirección de Impuestos a la producción y al consumo de la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá liquidó oficialmente el impuesto de fondo de pobres a cargo de la Fundación Teatro Libre de Bogotá, por los períodos gravables 3 al 12 de 2006, 1 al 12 del 2007 y 2008 y 2 al 9 del año 2009 y las resoluciones No. DDI-012767 y/o 2012EE94743 del 26 de abril de 2012, suscritas por el jefe de la Oficina de Recursos Tributarios de la Subdirección Jurídico Tributaria de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá, que las confirmaron.

En concreto, la Sala revisará si los actos administrativos demandados vulneran los principios de legalidad y de progresividad. También se estudiará si la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá carecía de competencia para liquidar oficialmente el impuesto de fondo de pobres a cargo de la fundación demandante, y, finalmente, se estudiará si la demandante tenía derecho a que se le aplicara el beneficio tributario establecido en el artículo 35 de la Ley 1493 de 2011. Para el efecto, se hará un recuento de los siguientes hechos probados:

1. El 9 de febrero de 2011, la Oficina de Fiscalización de la Subdirección de Impuestos a la Producción y al Consumo de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá profirió el emplazamiento para declarar No. 2011EE195526, en el que invitó a la Fundación Teatro Libre de Bogotá a que declarara el impuesto de fondo de pobres, por los periodos gravables 2

- al 12 de 2006, 1 al 12 del 2007 y 2008 y 2 al 9 del año 2009 (fls. 687 y vuelto c.a.).
2. El 10 de marzo de 2011, la fundación mencionada respondió el emplazamiento y alegó la violación al principio de legalidad. Adujo que el impuesto es inaplicable y regresivo y que la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá carecía de competencia para adelantar la fiscalización del impuesto (fls. 690-695).
 3. El 14 de marzo de 2011, la Subdirección de Impuestos a la Producción y al Consumo de la mencionada secretaría expidió la Resolución No. 343-DDI-096035, por medio de la que se impuso a la contribuyente sanción por no declarar el tributo en los periodos atrás relacionados (fls. 700 - 713 c.a.)
 4. El 6 de abril de 2011, la Oficina de Liquidación de Impuestos de la Dirección Distrital de Bogotá expidió la Resolución No. 446-DDI-113239, por medio de la que practicó la liquidación de aforo en contra de la demandante (fls. 720-732 vto. c.a.)
 5. El mismo 6 de abril de 2011, la misma oficina, mediante Resolución No. 460-DDI113346, revocó parcialmente la resolución No. 343DDI096035 del 14 de marzo de 2011, en lo relacionado con los periodos gravables 10, 11 y 12 del año gravable 2009, porque, para esos períodos, no se profirió el emplazamiento para declarar (fls. 733 y 734 vto).
 6. El 3 de junio de 2011, la demandante interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación de aforo (fls. 767-776 c.a.), y fue decidido de manera desfavorable el 26 de abril de 2012, mediante la Resolución No. DDI12767 (Fls. 22-2 vto.).

También se advierte en el expediente que la demandante presentó las declaraciones del impuesto de fondo de pobres, por los periodos segundo, tercero, cuarto, séptimo, octavo, noveno, décimo y undécimo del año 2011. (fls. 41 al 48).

- Del impuesto de fondo de pobres

Lo primero que conviene precisar, antes de explicar los antecedentes del impuesto de pobres, es que el artículo 37 de la Ley 1493 de 2011⁶ –“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.”– derogó el impuesto 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 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 dichos espectáculos públicos de las artes escénicas el impuesto del fondo de pobres autorizado por Acuerdo 399 de 2009.** (negrilla fuera de texto)

Precisado lo anterior, es menester recordar que fue el Acuerdo No. 1 de 1918 el que creó el impuesto de fondo de pobres, destinado a proteger a las personas desprovistas de todo recurso que estuvieran en estado de mendicidad, recogiéndolas en casas de beneficencia.

La norma dispuso que el mencionado impuesto se conformaba por el 10% del valor de las entradas efectivas a teatros, conciertos, cinematógrafos, plazas de toros y demás espectáculos públicos análogos y \$100 mensuales sobre las salas o establecimientos de bailes públicos.

El artículo 5 del acuerdo mencionado estableció 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 6 de la Ley 72 de 1926 -por medio de la que se confirieron facultades al municipio de Bogotá- autorizó al Concejo de Bogotá para reorganizar las rentas. La norma también autorizó al concejo la creación de rentas –impuestos y contribuciones- y la percepción de las mismas en el municipio de Bogotá, siempre que estuvieran enmarcadas en la Constitución y la ley.

La misma ley 72 (artículo 17) determinó que quedaban vigentes “*todas las disposiciones especiales que se han dictado sobre rentas y percepción de ellas en*

⁶ “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.”

EXPEDIENTE: 250002337000201200155 01 (20330)
DEMANDANTE: Fundación Teatro Libre de Bogotá
DEMANDADO: Secretaría de Hacienda de Bogotá
ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA

el Municipio de Bogotá y adicionadas y reformadas las disposiciones del Código Político y Municipal y las demás contrarias a la presente Ley”.

Por su parte, el Decreto 423 de 1996 “*Por el cual se expide el cuerpo jurídico que compilan las normas sustanciales vigentes de los tributos distritales*”, se refirió al impuesto fondo de pobres, en el literal j) del artículo 7.

Finalmente, en el Decreto 352 de 2002, en el que se agrupó y se actualizó la normativa tributaria vigente en el Distrito Capital y se incluyeron las modificaciones generadas por la aplicación de nuevas normas nacionales que se debían utilizar en los tributos del Distrito Capital, y las creadas por acuerdos del orden nacional, también se enlistó el impuesto de fondo de pobres y se describió así:

“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%.”*

Ahora bien, respecto del recaudo del impuesto de fondo de pobres, mediante contrato suscrito el 24 de febrero de 1946, el Distrito de Bogotá hizo un traspaso de dicha facultad a la Beneficencia de Cundinamarca, con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 33 de 1938, que disponía:

“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.”*

La facultad de recaudo del impuesto fue reasumida nuevamente por el distrito, en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 429 de 2005, así:

“RESOLUCIÓN 429 DE 2005

(Junio 9)

Derogada por la Resolución de la Sec. Hacienda 146 de 2009

«Por la cual se establecen los lugares y plazos la presentación y pago de la declaración tributaria del impuesto del Fondo de Pobres».

LA SECRETARÍA DE HACIENDA DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ, D.C.

En uso de las facultades conferidas en los artículos 16 y 130 del Decreto Distrital 807 de 1993 y los parágrafos 3º de los artículos 1 y 8 del Acuerdo No. 26 del 29 de diciembre de 1998,

CONSIDERANDO:

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. Modificado por la Resolución de la Secretaría de Hacienda 439 de 2005. 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”.

Sin embargo, el convenio de que trata el artículo 3 transcrito no se suscribió y dicha resolución fue derogada por la Resolución No. SDH-000146 de 2009⁷, que dispuso:

“RESOLUCIÓN SDH-000146 DE 2009

(Abril 29)

"Por la cual se establecen los lugares y plazos para la presentación de la declaración del impuesto Fondo de Pobres, administrado por la Dirección Distrital de Impuestos"

⁷ Por la cual se establecen los lugares y plazos para la presentación de la declaración del impuesto de fondo de pobres, administrado por la Dirección Distrital de Impuestos.

EL SECRETARIO DISTRITAL DE HACIENDA DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ

En uso de las facultades conferidas en los artículos 16 y 130 del Decreto Distrital 807 de 1993 y,

CONSIDERANDO

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 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 periodo 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."

En el mismo año 2009, el Concejo de Bogotá, mediante el Acuerdo 399 de 2009, unificó el impuesto de fondo de pobres con el impuesto de azar y espectáculos y,

para el efecto, determinó una tarifa del 10% del valor de los impuestos brutos por las actividades gravadas, así como sobre el valor de los premios que deben entregarse por concepto de sorteos de las ventas bajo el sistema de clubes, de rifas promocionales y concursos. Adicionalmente, estableció los parámetros en los que debía efectuarse la declaración y pago del impuesto y otras generalidades del mismo, a saber:

“ACUERDO 399 DE 2009

(Septiembre 15)

"Por medio del cual se adoptan medidas de simplificación tributaria en el Distrito Capital"

EL CONCEJO DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL

En uso de sus atribuciones legales, en especial las que le confieren el artículo 12, numerales 1, 3 y 11 y los artículos 154 y 162 del Decreto Ley 1421 de 1993

A C U E R D A:

Artículo 1º. Fusión de tributos. *Bajo la denominación de impuesto unificado de fondo de pobres, azar y espectáculos còbrense y adminístrense unificadamente el impuesto de azar y espectáculos y el impuesto de fondo de pobres.*

La tarifa unificada de este impuesto es el 10% sobre el valor de los ingresos brutos por las actividades gravadas así como sobre el valor de los premios que deben entregarse por concepto de sorteos de las ventas bajo el sistema de clubes, de rifas promocionales y los concursos.

Para efectos de la fiscalización y determinación del impuesto unificado de fondo de pobres, azar y espectáculos, la administración tributaria podrá aplicar controles de caja, establecer presunciones mensuales de ingreso y realizar la determinación estimativa de que trata el artículo 117 del Decreto 807 de 1993.

Las autoridades distritales encargadas de autorizar espectáculos públicos exigirán el registro de estos contribuyentes y la presentación de pólizas para garantizar el pago de los impuestos. Para tal efecto, la póliza tendrá una vigencia no inferior a dos (2) años, contados a partir de la fecha de realización del espectáculo.

Este impuesto se causa sin perjuicio del impuesto de industria y comercio a que hubiere lugar.

Parágrafo 1º. Anticipo del impuesto. *Para la autorización de la realización de las actividades gravadas con el impuesto unificado de fondo de pobres, azar y espectáculos, los contribuyentes deberán efectuar un primer pago a título de anticipo equivalente al 30% del impuesto que se generaría sobre el total de las boletas autorizadas por la Secretaría Distrital de Gobierno, para la venta o sobre el valor total de los premios que deban entregarse. Este anticipo no aplica para quienes adelanten actividades gravadas de espectáculos a través de operadores*

que se encarguen de la venta de la boletería, caso en el cual los operadores deberán practicar retención en la fuente por el valor total del impuesto a cargo generado sobre las boletas vendidas, así como presentar y pagar en forma mensual el valor de las retenciones efectuadas.

Parágrafo 2º. Declaración y pago del impuesto. Los contribuyentes del impuesto unificado de fondo de pobres, azar y espectáculos en el Distrito Capital, deberán presentar y pagar la declaración del impuesto, dentro del mes siguiente a la realización de la actividad gravada, dentro de los plazos que se establezcan para el efecto por parte del Gobierno Distrital, descontando el valor pagado por concepto de anticipo o retención practicada.

Parágrafo 3º. La declaración y pago del impuesto unificado de fondo de pobres, azar y espectáculos se realizará en el formulario que para tal efecto prescriba la Dirección Distrital de Impuestos.

Parágrafo 4º. La declaración y pago del impuesto unificado de fondo de pobres, azar y espectáculos, se tendrá por no presentada cuando no contenga la constancia del pago total de los valores correspondientes a impuestos, sanciones e intereses por mora que se hubieren causado al momento de su presentación.

Artículo 2. Régimen de beneficios tributarios. Cada uno de los impuestos cuyo recaudo se fusiona mediante el presente Acuerdo, tendrá un régimen propio de beneficios el cual se reduce exclusivamente a las no sujeciones desarrolladas en los artículos siguientes, sin perjuicio de los tratamientos preferenciales contemplados en normas del orden nacional.

Artículo 3. No sujeciones del impuesto de fondo de pobres, azar y espectáculos. Las no sujeciones aplicables en el Distrito Capital sobre los impuestos cuyo recaudo y administración se fusionan a través del presente Acuerdo, son:

- a. Los conciertos sinfónicos, las conferencias culturales, las exhibiciones o actos culturales y demás espectáculos similares cuya boleta de ingreso no supere el valor de 1.5 (uno punto cinco) salarios mínimos diarios legales vigentes.
- b. Las actividades culturales, diferentes a cine, que se realicen en las salas pertenecientes al programa de salas concertadas del Ministerio de Cultura y la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, o quien haga sus veces en el Distrito Capital, hasta un monto equivalente al impuesto generado sobre el cincuenta por ciento (50%) de las entradas efectivas cuya boleta de ingreso supere el valor previsto en el inciso anterior.
- c. Los conciertos sinfónicos, las conferencias culturales y demás espectáculos similares que se verifiquen en el Teatro Colón, organizados o patrocinados por el Ministerio de Cultura.
- d. Las compañías de Opera u opereta cuando presenten espectáculos de arte dramático o líricos nacionales o extranjeros y cuenten con certificación de la Secretaría Distrital de Cultura acerca de la calidad cultural del espectáculo.
- e. Los eventos deportivos, considerados como tales por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte que se efectúen en los estadios dentro del territorio del Distrito Capital, sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto 1007 de 1950.
- f. Los festivales de artes escénicas (música, arte dramático y danza) producidos por organizaciones culturales sin ánimo de lucro que incluyan proyectos artísticos y culturales siempre y cuando reúnan un número mayor

o igual a diez (10) grupos artísticos, y los festivales declarados de interés cultural, por Acuerdo del Concejo de Bogotá hasta la fecha. Para la aplicación de este literal la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte y la Secretaría Distrital de Hacienda, verificarán y certificarán las condiciones aquí contempladas. Para el efecto la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte contará con un cupo anual, de hasta cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes para lo cual se reglamentarán su operación.

- g. Los sujetos signatarios de la Convención de Viena, la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y el Distrito Capital entendido como tal, la Administración Central, la Alcaldía Mayor, los Fondos de Desarrollo Local, las Secretarías, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos, las Empresas Sociales del Estado del orden distrital y los órganos de control distritales.
- h. Frente al impuesto unificado de fondo de pobres, azar y espectáculos, no estarán sujetas las rifas, excepto las promocionales y los sorteos de las sociedades de capitalización.

Parágrafo 1: La no sujeción prevista en el literal a) del presente artículo, en cuanto al impuesto fondo de pobres, no aplica para los cines.

Parágrafo 2: El presente régimen de no sujeciones no genera impacto fiscal, de conformidad con el artículo 7 de la ley 819 de 2003.

Artículo 4º. Distribución del impuesto: La distribución por el recaudo del impuesto fusionado se realizará en los siguientes términos:

- a. El 80 % de lo recaudado por concepto del pago del impuesto unificado de fondo de pobres, azar y espectáculos, será destinado a proteger a las personas desprovistas de todo recurso, que ejerzan públicamente la mendicidad y continuar con la asistencia de los ciudadanos en condiciones de vulnerabilidad que venían siendo atendidos con los recursos del Impuesto de fondo de pobres. Dichos recursos serán previstos en el presupuesto anual y girados por la Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C. directamente a la Secretaría de Integración Social.
- b. El 20% del recaudo por concepto del pago del impuesto unificado de fondo de pobres, azar y espectáculos será previsto en el presupuesto anual y girado por la Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C directamente a la Secretaría Distrital de Cultura Recreación y Deporte, quien a su vez destinará dichos recursos al IDR.

Artículo 5º. Responsabilidad fiscal. Las personas naturales y jurídicas beneficiarias de la no sujeción del impuesto de que tratan los literales a, b, d, e y f del artículo 3 del presente acuerdo, presentarán un informe a la Secretaría Distrital de Cultura Recreación y Deporte, que contenga:

- a. El tipo de espectáculo
- b. El aforo
- c. Valor total de la boletería

Dicha Secretaría actualizará anualmente e informará el costo fiscal de las no sujeciones a la Secretaría Distrital de Hacienda antes de la presentación y aprobación de cada vigencia presupuestal para que a su vez esta última presente dicho valor en un anexo del presupuesto que se presentará al Concejo de Bogotá en cada vigencia.

Artículo 6º. Vigencias y derogatorias. *El presente Acuerdo rige a partir de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.”*

Finalmente, la Ley 1493 de 2011⁸ otorgó un beneficio para los contribuyentes cumplidos, de la siguiente manera:

“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.” (Nota al pie de la Sala).

Con fundamento en los presupuestos jurídicos expuestos, la Sala procede a estudiar los cargos propuestos en el escrito de apelación, que fueron los mismos desarrollados en el escrito de la demanda.

- **Del estudio de los cargos propuestos por la demandante**

a) De la violación de los principios de legalidad y progresividad

En el caso *sub lite*, la demandante consideró que el impuesto de fondo de pobres es ilegal, en tanto fue creado por el Acuerdo No. 1º de 1918 y no por una ley que, además, estableciera los elementos esenciales del tributo, circunstancia que, a su juicio, transgrede lo dispuesto en el artículo 338 de la C.P.

Conforme con dicho artículo 338, en tiempos de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales. Así mismo, la norma dispone que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los elementos esenciales del tributo: sujetos activo y pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa.

Sobre el particular, es necesario precisar que el Acuerdo No. 1º de 1918, que creó el impuesto discutido en esta instancia, dispuso:

⁸ “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.”

“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, recogiéndolas 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 lo expuesto en el acuerdo transcrito, se advierte que los elementos del tributo son:

1. Sujeto activo: Bogotá D.C.
2. Sujeto pasivo: Los teatros, cinematógrafos, plaza de toros, hipódromos, circos de morada y demás espectáculos públicos análogos.
3. Hecho generador: La realización de cualquier espectáculo público, sin importar la denominación que le dé el empresario.

EXPEDIENTE: 250002337000201200155 01 (20330)
DEMANDANTE: Fundación Teatro Libre de Bogotá
DEMANDADO: Secretaría de Hacienda de Bogotá
ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA

4. Base gravable: El impuesto se liquida sobre el valor de las entradas efectivas.
5. Tarifa: El 10% de la base gravable.

Vista la normativa que regula el impuesto, la Sala considera que si bien no fue creado por ley, como lo alega la demandante, la convalidación efectuada por la Ley 72 de 1926 implica que, el legislador, como titular de la potestad legislativa tributaria aceptó y reconoció como válidas todas las normas que, sobre rentas, se dictaron en Bogotá. Esto es, les dio legitimidad y les reconoció efectos jurídicos.

Entonces, como el Acuerdo No. 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.

En el estudio de legalidad del Acuerdo No. 1° de 1918, esta Corporación sostuvo:

“Se debate la legalidad de los artículos 1 y 2 del Acuerdo N° 001 de 1918, emanado del Concejo de Bogotá y de los artículos 7 literal j) y 117 del Decreto 423 de 1996, expedido por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., disposiciones contentivas del “Fondo de Pobres” y los tributos que constituyen su renta.

En síntesis aduce la accionante, que las normas acusadas están viciadas de inconstitucionalidad por cuanto ni el Concejo ni el Alcalde Mayor, pueden crear tributos no establecidos previamente por ley y que la Ley 72 de 1926 no tuvo la capacidad jurídica de ratificar el impuesto con destino al “Fondo de pobres”, ni de reformar un código que aún no había sido expedido.

El entonces Concejo Municipal de Bogotá, a través del Acuerdo 001 de 1918 creó una renta de destinación específica denominada “Fondo de pobres”, constituida por un porcentaje del valor de las entradas a teatros, conciertos, cinematógrafos, plazas de toros, circos de maromas, etc., y una suma fija mensual a cargo de las salas o establecimientos de bailes públicos.

Igualmente dispuso la prohibición a la mendicidad en el territorio del Municipio y que tres meses después de establecido el cobro del impuesto, se llevarían al “asilo de mendigos” las personas que ejercieran públicamente la mendicidad. Así mismo que en la Tesorería Municipal se llevara una cuenta con el nombre de “Fondo de pobres” y su producido entregado al citado asilo.

Posteriormente, fue expedida la Ley 72 de 1926, “sobre facultades al Municipio de Bogotá”. Dicha Ley, como otras de su naturaleza, vgr. la 97 de 1913, 84 de 1915, 94 de 1931, etc., fueron expedidas en favor de la ciudad en su condición de capital de la República, otorgándole un régimen especial en el campo administrativo y fiscal, siendo dotada la ciudad de normas aplicables únicamente a ella. Normas que el legislador posteriormente decidió extender en su aplicación a las demás ciudades capitales, o que tuvieran determinado número de habitantes.

La citada Ley 72 de 1926, luego de prever en su artículo 6, que sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental, el Concejo Municipal podía crear los impuestos y contribuciones que estimara necesarios dentro de la Constitución y la ley, ésto es, atendiendo a las previsiones del artículo 43 (Acto Legislativo 8 de 1910) de la Constitución entonces vigente, dispuso en su artículo 17:

“Quedan 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”.

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 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.

Respecto al argumento de que la Ley 72 de 1926, no subsana las violaciones acusadas, por cuanto la ratificación sólo puede recaer sobre la vigencia de aquellos impuestos que han sido creados a través de ley, no lo comparte la Sección, por cuanto los impuestos creados por normas de rango legal, no requieren ser “ratificados” en su vigencia por otras del mismo carácter normativo.

Además, no sobra recordar que la ley debe interpretarse de manera que produzca efectos, pues no es interpretación correcta de la ley, aquella que haga nugatorias sus previsiones y si como lo precisó el Tribunal, la norma sólo fuera aplicable a los gravámenes cuya creación fue precedida de norma con rango legal, ningún sentido tendría dictar la disposición, para el solo efecto de señalar que continuarían vigentes los gravámenes correctamente creados.

Así las cosas, tampoco prospera el cargo respecto a la inclusión de la citada renta con destino al “Fondo de pobres”, en la compilación de los gravámenes vigentes en el Distrito Capital, efectuada mediante los artículos 7 literal j) y 117 del Decreto 423 de 1996, el que como acertadamente lo precisa la señora Procuradora, no creó el impuesto, sino simplemente expresó que este fue “creado por el acuerdo N° 1 de 1918 y la Ley 72 de 1926”⁹. (Resalta la Sala).

Conforme con lo expuesto en la sentencia transcrita, la convalidación del tributo, por parte de la ley, permitió que los vicios en los que hubiere incurrido el acto normativo que creó el tributo –en este caso el Acuerdo No. 1° de 1918- fueran saneados, pues no solamente se le dio el estatus de norma legal al tributo creado, sino que el legislador lo aceptó y reconoció como si este mismo lo hubiera creado. En ese entendido, no es de recibo el argumento del demandante, pues el principio de legalidad del tributo no se violó.

En cuanto al principio de progresividad, la Sala considera que tampoco se violó por las razones que pasan a exponerse.

El artículo 363 de la C.P. 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

⁹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 9 de junio de 2000. Expediente No. 25000-23-27-000-1999-00148-01. M.P. Julio E. Correa Restrepo.

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.”*

Es una manifestación particular del citado principio de equidad, cuyos alcances fueron delimitados en la sentencia C-643 de 2002, así: *“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.”*

La demandante fundamenta la violación del principio de progresividad en que no existe una reglamentación del fondo de impuesto de pobres, cuestión que, a juicio de la Sala, ese argumento no demuestra la violación alegada. En efecto, de lo visto en las normas que fundamentan el cobro del impuesto, se advierte que éste grava todas las actividades de espectáculos públicos y en la misma proporción, esto es, sobre el 10% del valor de las entradas efectivas, cuestión que, se reitera, no vulnera el artículo 363 de la C.P.

En consecuencia, el cargo por violación de los principios de legalidad y de progresividad no prospera.

b) De la falta de competencia de la administración de impuestos de Bogotá para adelantar el cobro del impuesto de pobres

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 33 de 1938, el Alcalde de Bogotá fue autorizado para suscribir un contrato con la Beneficencia de

Cundinamarca, con el objeto de que ésta última efectuara el recaudo del impuesto de fondo de pobres.

La Sala trae a colación nuevamente la norma, para efectos de establecer los parámetros de la autorización otorgada por el Concejo de Bogotá al Alcalde.

“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.”

Como se ve, la norma otorga al Alcalde de Bogotá la facultad de “traspasar” el recaudo del fondo de pobres a la Beneficencia de Cundinamarca, siempre que ésta última se comprometiera al sostenimiento de los indigentes que remitiera la alcaldía. La norma, además, establece que la validez del contrato no requiere de aprobación posterior del concejo.

Conforme con lo visto, lo que se cedía era la facultad del recaudo, mas no la titularidad del impuesto, pues el sujeto activo de dicho impuesto siempre ha sido el Distrito Capital.

Ahora bien, en desarrollo del artículo 12 transcrito, el 24 de febrero de 1956, la Alcaldía de Bogotá suscribió un contrato con la Beneficencia de Cundinamarca, a efectos de la cesión del recaudo. Este contrato fue terminado mediante Oficio No. 2005EE144712 del 26 de mayo de 2005, según se vio en el contenido de la Resolución No. 429 de 2005 (folio 15).

De las pruebas aportadas al expediente se advierte que nunca se suscribió el convenio que garantizara la atención a la población beneficiaria del impuesto de pobres. Por esa razón, el impuesto seguía siendo recaudado por la Beneficencia de Cundinamarca. Sólo hasta el año 2009, el Distrito Capital reasumió la competencia para recaudar el tributo, luego que se unificó con el impuesto de azar y espectáculos (Resolución SDH-000146 de 2009).

La Sala reitera que no deben confundirse la titularidad del impuesto (sujeto activo) con el recaudo del mismo. Se repite: lo que el Distrito Capital cedió a la Beneficencia de Cundinamarca fue el recaudo del impuesto de pobres. La titularidad permanecía en manos del distrito y bien podía reasumirla en cualquier

momento, sin necesidad de autorización previa del Concejo Distrital, pues, como ya se dijo, el Distrito es el sujeto activo del impuesto y esta titularidad no puede ser modificada sino mediante la ley, exclusivamente.

El cargo no prospera.

c) De si procede la aplicación del beneficio tributario establecido en el artículo 35 de la Ley 1493 de 2011

El artículo 35 de la Ley 1493 de 2011 estableció que los productores de espectáculos públicos que hubieren pagado los impuestos que se derogan en dicha ley (precisamente para el sector de los espectáculos), que durante el año 2011 hubieren pagado todos los impuestos que se derogan en esa ley, quedarían al día por todas las obligaciones de los años anteriores y no serían objeto de fiscalización. La norma, a la letra, dice:

“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.”

Para que dicho beneficio fuera efectivo, la norma estableció los siguientes requisitos:

- Que se hubieren pagado todos los periodos de los impuestos derogados por la Ley 1493 de 2011.
- Que la ley hubiese declarado que el contribuyente no estaba sujeto a dicho impuesto (artículo 36 Ley 1493 de 2011).
- Que el impuesto hubiese sido derogado (artículo 37 Ley 1493 de 2011).

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

EXPEDIENTE: 250002337000201200155 01 (20330)
DEMANDANTE: Fundación Teatro Libre de Bogotá
DEMANDADO: Secretaría de Hacienda de Bogotá
ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA

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*

- 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.

Adicionalmente, si está probado que por los años anteriores al 2011, la demandante no pagó el impuesto. En efecto, la Resolución 446-DDI-113239 del 6 de abril de 2009, acto acusado, enlistó los espectáculos que vendió al público por los años 2006 a 2009 y con fundamento en el acta de verificación de libros de contabilidad que levantó el 9 de febrero de 2011, que tuvo como fin revisar el libro mayor y balances de la parte actora, discriminó los ingresos por venta de taquilla registrados en la cuenta contable 4170 por cada mes del respectivo año, y que arroja un total de \$5.396.744.961.

Por lo tanto, el cargo tampoco prospera.

EXPEDIENTE: 250002337000201200155 01 (20330)
DEMANDANTE: Fundación Teatro Libre de Bogotá
DEMANDADO: Secretaría de Hacienda de Bogotá
ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA

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,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia del 22 de mayo de 2013, proferida por la Sección Cuarta, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
BÁRCENAS

Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
RODRÍGUEZ

CARMEN TERESA ORTIZ DE

EXPEDIENTE: 250002337000201200155 01 (20330)
DEMANDANTE: Fundación Teatro Libre de Bogotá
DEMANDADO: Secretaría de Hacienda de Bogotá
ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA
