

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 21 de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN: 73001-33-33-009-2017-00134-01

Nº. INTERNO:

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

DEMANDANTE: CLUB DEPORTES TOLIMA

APODERADO: YIMINSON ROJAS JIMÉNEZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARIA DE HACIENDA - GRUPO DE RENTAS.

APODERADA: CLAUDIA PATRICIA CARVAJAL AGUDELO

REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala¹, a resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante contra la **Sentencia del 10 de septiembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué**, en el proceso promovido por el **Club Deportes Tolima** contra **Municipio de Ibagué - Secretaría de Hacienda - Grupo de Rentas**, que negó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES.

La demanda.

El **Club Deportes Tolima**, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., pretende la nulidad del **acto administrativo contenido en i. la Comunicación No. 1033.2016- 024411 del 07 de junio de 2016**, “*Por medio del cual se resuelve una solicitud de exoneración del impuesto de Espectáculos Públicos*” (fl. 14, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital), **ii. la Comunicación No. 036555 del 25 de julio de 2016** “*Por medio del cual se resuelve recurso de reposición y en subsidio de apelación*” (fls. 18-23, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital), y **iii. la Resolución No. 1000. -0390 del 2 de septiembre de 2016** “*Por medio de la cual se resuelve un Recurso de apelación*” (fls. 25-29, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital), proferidos por la **Secretaría de**

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “**Estado de Emergencia económico, social y ecológico**” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Hacienda del Municipio de Ibagué – Tolima y por el Alcalde Municipal de Ibagué.

A título de restablecimiento del derecho, solicita ordenar a la accionada, a favor de la parte accionante:

- Exonerar al Club Deportes Tolima S.A., del impuesto de espectáculos públicos contenido en el Acuerdo No. 026 del 28 de diciembre de 2011, para el evento denominado "*partido Deportes Tolima VS Alianza Petrolera – Torneo Liga Águila I 2016*", llevado a cabo el día 21 de mayo de 2016.
- Ordenar la devolución de los dineros indexados, desde la fecha que hubiesen sido cobrados o retenidos por el Municipio y se imponga la condena en costas a la accionada.

Como sustrato factico, las súplicas formuladas admiten el siguiente resumen de:

Hechos.

Con escrito fechado 12 de mayo de 2016, el Representante Legal del Club Deportes Tolima S.A. solicitó la exoneración del impuesto de espectáculos públicos que trata el acuerdo No. 026 del 28 de diciembre de 2011 para el partido "*Deportes Tolima VS Alianza Petrolera – Torneo Liga Águila I 2016*", llevado a cabo el día 21 de mayo de 2016.

A lo anterior, bajo Comunicación No. 1033.2016-024411 del 7 de junio de 2016 la Secretaria de Hacienda Municipal dio respuesta negativa a la solicitud, argumentando que al escrito no se le anexaron los documentos necesarios para acceder a esta (permiso de Dirección de Espacio Público, certificado de la Cámara de Comercio vigente), a lo cual, la actora interpuso los recursos de Reposición y en subsidio el de Apelación, contra dicha providencia.

Es así como bajo Comunicación No. 036555 del 25 de julio de 2016, la entidad se ratificó en sus argumentos, confirmando así el acto recurrido y concedió el recurso de apelación.

Por último, a través de la Resolución 1000- 0390 del 2 de septiembre de 2016, se desentrañó el recurso de alzada ratificando los actos administrativos que negaron la solicitud de exoneración.

Este asunto, por versar sobre tributos, no requiere del agotamiento previo del requisito de conciliación prejudicial como lo ha advertido el Consejo de Estado y la Ley.

Normas violadas y concepto de la violación.

Acuerdo Municipal No. 026 del 28 de diciembre de 2011; artículo 9 del Decreto 19 de 2012, y demás normas concordantes con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los artículos 23, 161 y s.s. de la Ley 640 de 2001 y la Constitución Política.

En lo referente al **concepto de la violación**, alega que la hora y fecha exacta del evento deportivo solo se pudo conocer hasta el 12 de mayo de 2016, es decir, con seis días hábiles de antelación, debido a la programación de televisión de los canales RCN y Win Sports, la cual es informada por la Dimayor, que está

comprendida entre los días viernes, sábado o domingo para los fines de semana , y miércoles o jueves para los partidos entre la semana; por ende, los permisos solicitados no se podrían adjuntar oportunamente, toda vez que no se tiene una fecha y hora exacta para el evento y las autoridades encargadas no los podría expedir, presentándose así razones y circunstancias valederas y de fuerza mayor que hacen imposible presentar la solicitud en la fecha contenida en el acuerdo y con los requisitos establecidos por la misma.

Por último, indico que la exigencia de un documento que expide una Secretaría adscrita al Municipio de Ibagué, como lo es la Dirección de Espacio Público, viola la prohibición contenida en el artículo 9 del Decreto 19 de 2012. (fls. 60-62, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital)

Contestación de la demanda.

Corrido el traslado de la demanda al Municipio de Ibagué - Tolima - Secretaría de Hacienda Municipal - Grupo de Rentas, de conformidad con lo ordenado por auto del 30 de junio de 2017 (fls. 91-92, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital), el término de traslado corrió del 31 de enero de 2018 al 13 de marzo de 2018 (fl. 135, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital), la entidad demandada por intermedio de apoderado judicial presentó los siguientes argumentos:

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas contenidas en el escrito litigioso, por carecer de fundamento factico y jurídico; en cuanto a los hechos contenidos en la demanda, manifestó que del primero al séptimo y noveno al décimo eran ciertos, mientras que del octavo, informó que no era un hecho sobre el que le corresponda pronunciarse, y del undécimo, que se trata del cumplimiento de un requisito.

Indica que el impuesto de espectáculos públicos se encuentra reglamentado por el Acuerdo No. 031 del 29 de diciembre de 2004, que fuere modificado por el Acuerdo No. 0014 del 11 de agosto de 2008, el cual consagró en su artículo 7 los elementos constitutivos de este tributo, posteriormente a través del Acuerdo No. 026 del 28 de diciembre de 2011, se otorgaron unos beneficios sobre el impuesto de espectáculos públicos, indicando en su artículo primero la exoneración del pago del mismo por un término de 5 años, *“a los eventos y espectáculos públicos municipales que contribuyan al posicionamiento de la marca **Ibagué Capital Musical** y el desarrollo cultural, social y económico de la ciudad”*, también dispuso en su artículo 3 los requisitos que los contribuyentes deben reunir para la aplicación de la exoneración, contemplando así el régimen jurídico aplicable al caso en concreto.

Destaca de igual manera que la parte demandante no invoca ninguna de las causales que el ordenamiento jurídico consagra de forma expresa para que un acto administrativo sea nulo, esto es lo contenido en el artículo 137 del C. de P.A. y de lo C.A., limitándose a sustentar el concepto de violación en motivos de carácter subjetivo como la fuerza mayor o el caso fortuito, que le impedían cumplir con las exigencias estipuladas en el Acuerdo Municipal No. 026 de 2011; como tesis de la defensa, abordó las causales de nulidad contempladas en la normativa anteriormente mencionada, exponiendo que ninguna de estas causales taxativas generaría la nulidad del acto demandando, motivando su tesis defensiva con jurisprudencia del Consejo de Estado; por ultimo solicitó que se decretara probada la excepciones de *“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR*

AUSENCIA DE CONCEPTO DE VIOLACIÓN, FALTA DE VICIO EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS” y cualquier otra excepción que se encuentre probada en el expediente. (fls. 120-117, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital)

La sentencia apelada.

Se trata de la **Sentencia del 10 de septiembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, en el proceso promovido por el **Club Deportes Tolima**, contra el **Municipio de Ibagué - Tolima - Secretaria de Hacienda y Grupo de Rentas**, que negó las súplicas de la demanda al declarar probada la excepción de *“falta de vicio en los actos administrativos acusados”*, propuesta por el extremo procesal pasivo; para tomar tal decisión, abordó el régimen jurídico aplicable para el caso en concreto en el que lo limitó a dos temas principales, *i. del impuesto de espectáculos públicos*, y *ii. de la fuerza mayor o el caso fortuito como causal exonerativa de responsabilidad*.

Para el primero, determino que mediante la Ley 12 de 1932 se autorizó al Gobierno Nacional para obtener recursos extraordinarios, es así como mediante su artículo 7, numeral primero, se decretó un impuesto equivalente al 10% sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase, y (...), posterior a ello, se reguló el procedimiento para el recaudo de los gravámenes establecidos en la mencionada ley, a través del Decreto 1558 de 1932, en su artículo 2°.

Indicó que mediante el Decreto 503 de 1940, se creó el Fondo de Fomentos Municipales, el cual estableció de manera permanente el tributo sobre espectáculos públicos en su artículo 2, al disponer que el producto de los impuestos establecidos por la Ley 12 de 1932, ingresan a dicho fondo; la Ley 33 de 1968 dispuso en su artículo 3 que *“a partir del 1 de enero de 1969, serán de propiedad exclusiva de los Municipios (...), los siguientes impuestos que se causen en sus respectivas jurisdicciones: a. el impuesto denominado “espectáculos públicos” (...), de igual manera, en su párrafo determinó que los Municipios procederán a organizar y asumir oportunamente la administración y recaudo de los impuestos mencionados, lo anterior, reglamentado por el Decreto 057 de 1969.*

Mencionó que, en cuanto al Municipio de Ibagué, el Concejo Municipal expidió el Acuerdo No. 031 del 29 de diciembre de 2004 *“Por el cual se reglamentan los impuestos de industria y comercio, avisos y tableros, espectáculos públicos (...),”* y el Acuerdo No. 026 del 28 de diciembre de 2011, mediante el cual, se otorgaron unos beneficios tributarios en su artículo 1°. y allí mismo se dispusieron las exigencias para su exoneración.

En cuanto a la fuerza mayor y el caso fortuito, como casual exonerativa de responsabilidad, trajo a colación la sentencia del 29 de marzo de 2019 del Consejo de Estado² que desarrollo la temática sobre la fuerza mayor y el caso fortuito, concluyendo que para su configuración se hace necesario que se acrediten sus elementos constitutivos, esto es, que sea externo, irresistible e imprevisible.

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS; Sentencia del 29 de marzo de 2019, Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00318-00, Actor: Empresa de Telecomunicaciones de la Costa COSTATEL S.A. E.S.P., Demandado: Nación - Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones MINTIC.

Una vez que el Despacho de primera instancia estableció sus consideraciones sobre los dos temas relevantes que limitarían la solución de la litis, procedió a revisar la legalidad de los actos administrativos demandados, su confrontación con la norma reguladora del impuesto de Espectáculos Públicos y el procedimiento adelantado por diferentes entidades que conforman la parte demandada.

Con lo anterior, concluyó que los actos administrativos expedidos por el Municipio de Ibagué, mantienen su legalidad, en atención a que la entidad demandada actuó en estricta aplicación de una atribución legal, pues la norma aplicada fue clara y específica en establecer los requisitos para ser beneficiario de la exención tributaria.

Por último, indicó que aceptar los argumentos de la parte demandante, sería tanto como modificar el espíritu de la norma, situación que escapa del debate del proceso. (fls. 212-223, documento *003_EXPEDIENTE JUZGADO*, expediente digital)

La apelación.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada impugnó la sentencia indicando que no comparte el argumento del despacho al considerar que el Acuerdo Municipal no estableció como excepción para su aplicación, la existencia de alguna circunstancia constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito, desconociendo así las razones expuestas en la demanda, al no poder presentar en el término la solicitud de exoneración con la totalidad de los documentos requeridos.

Manifestó que dentro del proceso quedó plenamente probado que la actora cumplió con los requisitos necesarios para llevar a cabo el evento, es así que le fue otorgado el respectivo permiso, que no fue posible aportar con la solicitud de exoneración, toda vez que la Dimayor no programó el partido con el suficiente tiempo de anterioridad que le permitiera solicitar y aportar el permiso en el término establecido en la norma, situación que a su consideración, debe ser tenida en cuenta como causa de fuerza mayor o caso fortuito.

Con lo anterior, refirió que si bien es cierto que el Acuerdo Municipal no estableció excepciones, se acude a la administración de justicia con la finalidad de obtener una interpretación amplia y acorde a las circunstancias del caso planteado; en cuanto a los documentos que según el despacho manifiesta que no estaban bajo el dominio de la entidad territorial, mencionó que el permiso de Dirección de Espacio Público, es un documento que expide el mismo Municipio accionado a través del Grupo de Espacio Público y Control Urbano, por lo tanto, sí está bajo su dominio y se estaría violando así la prohibición contenida en el artículo 9 del Decreto 19 de 2012, que establece la prohibición de exigir documentos que reposan en la entidad (fls. 227-230, documento *003_EXPEDIENTE JUZGADO*, expediente digital).

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto interlocutorio del 12 de abril de 2021 (fls. 1-7, documento *004_ADMITE APELACIÓN*, expediente digital), se admitió el recurso de apelación; con auto de sustanciación del 20 de mayo de 2021 (fls. 1-3, documento *007_AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR*, expediente digital), se ordena correr traslado

para que el Ministerio Público para que emita su concepto y las partes presenten sus alegatos de conclusión.

Alegatos de conclusión.

De la actora.

Mediante escrito radicado en la bandeja electrónica del correo de recepción de documentos de este Despacho de fecha 04 de junio de 2021 (fls. 1-5, documento *010_DEMANDANTE ALEGA DE CONCLUSIÓN*, expediente digital), el apoderado de la demandante alegó de conclusión, para lo cual expuso los mismos argumentos tenidos en cuenta en el escrito de alzada.

Del extremo procesal pasivo.

De conformidad a la constancia secretarial del 08 de junio de 2021 este extremo procesal guardó silencio. (fl. 1, documento *011_VENCE TRASLADO PARA ALEGAR - CONCEPTO*, expediente digital)

Del agente del Ministerio Público.

Dentro del término legal, el agente del Ministerio Público no emitió concepto de conclusión.

Como no existe causa que pueda nulitar lo actuado, se resuelve el fondo del asunto.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del C. de P. A. y de lo C. A., es competente el Tribunal Administrativo de Tolima para resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte accionante en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por un Juez del Circuito Administrativo de Ibagué.

Es importante esclarecer que, el límite competencial del *ad quem* en la resolución del conflicto **lo marca el libelo impugnatorio**, como tantas veces se reconoce en la jurisprudencia³ y lo tiene definido el Legislador -artículos 320 y 328 del Código General del Proceso y artículo 306 de la Ley 1437 de 2011-; lo anterior, sin perjuicio de los deberes que se imponen al Juez Especializado de lo Contencioso para aplicar las disposiciones que rigen nuestra jurisdicción.

Por otro lado, considera la Sala que el medio de control de Nulidad y

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia del 9 de febrero de 2012, Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06093-01 (21060), Actor: Reinaldo Idárraga Valencia y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército, Referencia: Acción de Reparación Directa - Apelación Sentencia) (Sentencia de Unificación Jurisprudencial).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Sentencia del 22 de noviembre de 2018, Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01649-01 (2275-16), Actor: Jennifer Sarmiento Sossa, Demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Dirección de Sanidad de la Policía y Clínica de la Policía Nacional, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Ley 1437 de 2011, Sentencia O-222-2018.

restablecimiento del derecho instaurado (artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A.) es el procedente, toda vez que por esta vía se pretende la nulidad de los actos administrativos expedidos por el Municipio de Ibagué, por medio de los cuales se decidió negar la exoneración del pago del Impuesto de Espectáculos Públicos a la hoy demandante.

Problema jurídico.

El Tribunal Administrativo del Tolima absolverá el problema jurídico encaminado a determinar la legalidad de la sentencia que no accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos administrativos proferidos por la Secretaría de Hacienda Municipal que negó la exoneración del impuesto de espectáculos públicos y de la Alcaldía Municipal que confirmó la negativa, se encuentran ajustados a derecho por no haberse probado la fuerza mayor o el caso fortuito.

De conformidad con lo planteado, y el escrito de alzada conviene entonces resolver el problema jurídico planteado con base en las siguientes precisiones:

- Si se configura una causa de fuerza mayor o caso fortuito que le hubiera impedido al actor presentar la totalidad de requisitos con la solicitud de exoneración dentro del término establecido por la norma reguladora del impuesto.
- Y una segunda inquietud ha de absolverse para determinar si el permiso que debe emitir la Dirección de Espacio Público, es un documento que reposa en la entidad demandada.

No se diga más, y, en consecuencia, la Sala centra su atención en resolver el fondo del asunto, para desatar, con su discurso, la impugnación.

Del marco normativo y de la resolución del conflicto.

Frente al impuesto de espectáculos públicos, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado la coexistencia de dos tipos de este impuesto, el primero es el establecido por el artículo 7º. de la Ley 12 de 1932⁴, el otro es el contenido por el artículo 8º. de la Ley 1ª. de 1967; para el primero, el órgano de cierre de la jurisdicción, ha indicado⁵:

“Con el objeto de atender al servicio de los bonos de empréstito patriótico que emita el Gobierno establécense los siguientes gravámenes:

1. Un impuesto del diez por ciento (10%) sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase, y por cada boleta o tiquete de apuesta en toda clase de juegos permitidos, o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos⁶.”

⁴ En sentencia C-537 de 1995 la Corte se declaró inhibida para fallar la demanda de inconstitucionalidad formulada contra esta norma, por cuanto la misma había perdido vigencia, sin que las leyes posteriores -69 de 1946 y 33 de 1968-, la hubieran revivido.

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ; Sentencia del 11 de febrero de 2.014, Radicación número: 76001-23-31-000-2006-02985-01(18503), Actor: Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – COMFANDI, Demandado: el Municipio de Calima el Darién.

⁶ La vigencia de este impuesto fue prolongada indefinidamente por el Decreto N°. 503 de 1940 (art. 2º, lit. a) y la Ley 69 de 1946 (art. 12), lo restableció en la forma prevista por el ordinal 1º del artículo 7º de la Ley 12 de 1932.

Al reglamentar el procedimiento para el recaudo del impuesto creado, el artículo 2º del Decreto 1558 de 1932 dispuso:

“a) Espectáculos públicos. Todo individuo o entidad que quiera llevar a cabo un espectáculo público de cualquier naturaleza, deberá presentar a la Oficina de Hacienda Nacional respectiva las boletas que vaya a dar al expendio, junto con una relación pormenorizada de ellas, en la cual se exprese su número, clase y precio. De esta relación se tomará nota en un libro o registro especial. Las boletas serán selladas por la Oficina Recaudadora y devueltas al interesado, para que al día siguiente útil de verificado el espectáculo, exhiba el saldo no vendido, con el objeto de hacer la liquidación y el pago del impuesto que corresponda a las boletas vendidas”.

De igual forma presentó un listado enunciativo de lo que debe entenderse por espectáculos públicos, a saber: exhibiciones cinematográficas, compañías teatrales, circos, exhibiciones y demás espectáculos de esta índole, corridas de toros, carreras de caballos y exhibiciones deportivas, etc. (art. 1º, N° 1)⁷.

A su turno, el artículo 3º de la Ley 33 de 1968 cedió la propiedad exclusiva del tributo a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá, desde el 1º de enero de 1969⁸, trasladándoles la administración, control y recaudo, a partir del 1º de febrero de 1969, el último de ellos por conducto de la Tesorería Distrital y de las Municipalidades, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Decreto 1558 de 1932 o el establecido en el respectivo Distrito o Municipio para tal finalidad.

El Decreto 1333 de 1986 (art. 223) reiteró esa cesión legal, al incorporarlo entre las rentas municipales⁹”.

El segundo, contenido por el artículo 8º. de la Ley 1ª. de 1967 para la reconstrucción de las zonas devastadas por el incendio del Municipio de Quibdó el 27 de octubre de 1966, y la ayuda a los damnificados, cuya vigencia transitoria (se creó por cuatro meses) fue extendida por la Ley 49 de 1967, para cubrir los periodos 1968 a 1972, pero sólo en el Valle del Cauca, con el fin de financiar los VI Juegos Panamericanos de Cali y preparar a los deportistas, al cual el Consejo de Estado¹⁰ ha mencionado que sus antecedentes son:

⁷ Tratándose del impuesto del orden nacional, creado por el artículo 8º de la Ley 1ª de 1967 como cuota de entrada a los mismos y destinada a la reconstrucción del municipio de Quibdó, el artículo 2º del Decreto N° 021 de 1972, reglamentario de la Ley 30 de 1971 que extendió a todo el territorio nacional el impuesto de que trata la Ley 49 de 1967 y lo fijó indefinidamente en el tiempo, enunció los siguientes eventos como espectáculos públicos: exhibiciones cinematográficas, actuaciones de compañías teatrales, corridas de toros, carreras de caballos y concursos ecuestres, ferias exposiciones, riñas de gallos, ciudades de hierro y atracciones mecánicas, carreras y concursos de autos, exhibiciones deportivas, y las que tengan lugar en circos, estadios y coliseos, corrales y demás sitios en donde se presenten eventos deportivos, artísticos y de recreación, todo mediante el pago de la respectiva entrada. (La Ley 49 de 1967 dispuso la continuidad del recargo establecido por el artículo 8º de la ley 1ª de 1967. Sobre la evolución legal del impuesto nacional, véanse sentencias del 18 de marzo de 2010, exp. 16535, C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y del 29 de noviembre del 2012, exp. 18851, C P. William Giraldo Giraldo).

⁸ “A partir del 1º de enero de 1969, serán propiedad exclusiva de los Municipios y del Distrito Especial de Bogotá los siguientes impuestos que se causen en sus respectivas jurisdicciones:
a) El impuesto denominado “espectáculos públicos”, establecido por el artículo 7 de la Ley 12 de 1932, y demás disposiciones complementarias”.

⁹ “Es propiedad exclusiva de los Municipios y del Distrito Especial de Bogotá el impuesto denominado “espectáculos públicos”, establecido por el artículo 7º de la Ley 12 de 1932 y demás disposiciones complementarias.”

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA; Sentencia del 1 de junio de 2017, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00427-01(21107), Actor:

“El artículo 8 de la Ley 1 de 1967 creó el impuesto de espectáculos públicos del 10% sobre el valor de cada boleta personal de entrada a espectáculos públicos de cualquier clase con destino a las Juntas Administradoras de Deportes, por un término de cuatro (4) meses “pro reconstrucción de la Ciudad de Quibdó”.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley 49 de 1967 dispuso que el impuesto de espectáculos públicos con destino al deporte continuará cobrándose en el territorio del Valle del Cauca durante los años de 1968 a 1972, inclusive y que su producto se destinará a la preparación de los deportistas y a la realización de los VI Juegos Panamericanos. Así mismo, que el producto de dicho recargo se consignará en la Tesorería General de la República, a órdenes del Comité Organizador de dicho evento deportivo.

El artículo 4 de la Ley 47 de 1968 hizo extensivo este impuesto a todo el territorio nacional y dispuso que en el Distrito Especial, los departamentos, intendencias y comisarías su producto sería destinado exclusivamente al fomento del deporte.

Y el artículo 6 de la misma norma dispuso que el producido del gravamen será invertido en los departamentos del Valle del Cauca y Tolima exclusivamente en la preparación, construcción de obras y realización de los VI Juegos Panamericanos y IX Juegos Nacionales, respectivamente.

La Ley 30 de 1971 [artículo 9] hizo extensivo el impuesto a todo el territorio nacional y lo fijó de manera indefinida en el tiempo, con posterioridad al 31 de diciembre de 1972.

Finalmente, el artículo 77 de la Ley 181 de 1995 dispuso que el impuesto a espectáculos públicos a que se refieren la Ley 47 de 1968 y la Ley 30 de 1971, es del 10% del valor de la correspondiente entrada al espectáculo, excluido los demás impuestos indirectos que hagan parte de dicho valor.

El párrafo 1 del artículo 25 de la Ley 49 de 1983 establece que “El recaudo de los impuestos a espectáculos públicos de que trata la Ley 47 de 1968, se hará por los recaudadores o tesoreros departamentales, intendenciales, comisariales y del Distrito Especial de Bogotá y se llevará a un fondo especial a órdenes de las respectivas Juntas Administradoras Seccionales de Deportes”.

A su turno, el artículo 5 del Decreto 839 de 1984, reglamentario de la Ley 49 de 1983, establece que el recaudo del impuesto de espectáculos públicos con destino al deporte se puede efectuar a través de las Tesorerías de las respectivas Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, cuando las necesidades del servicio lo requieran, previa solicitud escrita y motivada del Director Ejecutivo Seccional.

Por su parte, el artículo 77 de la Ley 181 de 1995 establece que “la autoridad municipal o distrital que otorgue el permiso para la realización del espectáculo, deberá exigir previamente el importe efectivo del impuesto o la garantía bancaria o de seguros correspondiente”, la cual será exigible dentro de las 24 horas siguientes a la realización del espectáculo. La norma también dispone que el valor efectivo del impuesto será invertido por el municipio o distrito de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la misma norma.

Así, a partir de la vigencia de la Ley 181 de 1995, el impuesto de espectáculos públicos con destino al deporte debe ser pagado ante la autoridad municipal o distrital que otorgue el permiso para realizar el espectáculo.

Por último, el Decreto Ley 133 de 1986 del 25 de abril de 1986 “*Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal*”, el Presidente de la República decretó en su artículo 223, sobre el impuesto de espectáculos públicos que: “*Es propiedad exclusiva de los Municipios y del Distrito Especial de Bogotá, el impuesto denominado "espectáculos públicos", establecido por el artículo 7 de la Ley 12 de 1932 y demás disposiciones complementarias.*

Con lo anterior se puede establecer que ambos impuestos brindaron ciertas facultades a los municipios para su administración, cobro y destinación, pero que en síntesis, las disposiciones generales han tenido su evolución por la norma nacional; la presente sala de decisión precisará para el caso en concreto:

Régimen jurídico aplicable.

Como bien se mencionó en las estipulaciones normativas, las normas nacionales que crean el tributo de espectáculos públicos, dotaron de ciertas facultades a los entes Municipales, Distritales o Departamentales, además, conforme lo expuso el Decreto Ley 133 de 1986 “*Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal*”, y el Municipio de Ibagué, por medio del Acuerdo Municipal No. 031 de 2004 y 028 de 2006, se establecieron las disposiciones necesarias sobre el referido tributo, posterior a ello, el Acuerdo Municipal 014 del 11 de agosto de 2008, modificó algunas disposiciones de los anteriormente mencionados y que fueron recopilados en el Decreto No. 1.1-0073 del 6 de febrero de 2009, por medio del cual se estableció el Régimen Tributario del Municipio, y dispuso en su capítulo 5 lo concerniente al Impuesto de Espectáculos Públicos.

Posteriormente, bajo el Acuerdo Municipal No. 026 del 28 de diciembre de 2011, el Municipio de Ibagué, acordó la exoneración del pago del referido impuesto, para lo cual dispuso:

Acuerdo Municipal No. 026 de 28 de diciembre de 2011.

Artículo Primero. *EXONERAR del pago del impuesto de espectáculos públicos municipales por un término de cinco (5) años a partir de la fecha de la publicación del presente Acuerdo, a los eventos y espectáculos públicos municipales que contribuyan al posicionamiento de la marca “Ibagué Capital Musical” y en el desarrollo cultural, social y económico de nuestra ciudad.*

Artículo Segundo. *EXONERAR del pago por derechos de explotación de rifas locales las organizadas y realizadas por las instituciones militares y de policía (...).*

CAPITULO SEGUNDO REQUISITOS GENERALES

Artículo Tercero. *Para que procedan las exenciones que tratan los artículos previstos en el presente acuerdo, el contribuyente deberá cumplir con los siguientes requisitos:*

1. Enviar petición escrita al Secretario de Hacienda Municipal ocho (8) días antes de la fecha del evento, anexando el permiso de la Dirección de Espacio Público y la

Resolución de Exoneración del Impuesto de Espectáculos Públicos Nacional, emitida por el Ministerio de Cultura.

2. Anexar Certificado de Cámara de comercio vigente, para las entidades jurídicas.
3. De no ser exonerado a nivel Nacional por el Ministerio de Cultura, deberá dejar como garantía el 50% en efectivo del total del impuesto nacional de Espectáculos Públicos y el 50% restante con una garantía personal, como lo establece el Acuerdo 014 de 2008.
4. Encontrarse a paz y salvo con el Municipio de Ibagué por todo concepto de impuestos, tasas, multas y contribuciones. (Predial, Industria y Comercio, Vehículos, multas y sanciones, etc.).
5. Contra el acto que lo niegue procederán los recursos de vía gubernativa en los términos señalados en el Código Contencioso Administrativo.

Artículo Cuarto. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los Acuerdos 053 del 13 de septiembre de 2001, el 035 del 28 de diciembre de 2007, el Acuerdo 048 del 19 de diciembre de 2008 y continúan vigentes los Acuerdos 010 del 13 de mayo de 2003 y el Acuerdo 008 del 9 de junio de 2008.
(...).

Ahora bien, y conforme los cargos endilgados en el recurso de alzada, es necesario disipar el concepto de fuerza mayor y caso fortuito y sus diferencias, en aras de desentrañar la cuestión, aclarando de primera mano que las normas referidas no contemplan la existencia de dichas eventualidades para no presentar la documentación debida; razón por la cual, se acude al criterio doctrinal y jurisprudencial como fuente formal del derecho.

De la fuerza mayor o el caso fortuito.

La Corte Constitucional retomando jurisprudencia del Consejo de Estado ha referido sobre la fuerza mayor y el caso fortuito¹¹:

El artículo 64 del Código Civil Colombiano establece que “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

La anterior definición ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia civil, y es entendida bajo el concepto de la teoría unitaria de la causa extraña, en la cual se acepta la identidad entre ambas nociones, caso fortuito y fuerza mayor.

En la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a diferencia de lo anterior, la aplicación y el tratamiento de ambas figuras no ha sido monista sino dual, esto es, bajo la consideración dividida e independiente de cada una de esas figuras jurídicas hasta el punto de considerar que de éstas sólo la fuerza mayor es causal eximente de la responsabilidad del Estado.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-800 de 1998. Referencia: Expediente T-179.755. Acción de Tutela instaurada por Gloria Amparo Gallego Román contra el Gerente del Hospital San Roque de Pradera (Valle). M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 29 de enero de 1993, Exp 7365, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, señaló:

“Si bien la ley ha identificado los fenómenos de fuerza mayor y de caso fortuito, la jurisprudencia nacional ha buscado distinguirlos: en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo concierne, dos concepciones se han presentado: la de considerar que el caso fortuito como el suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa daño, mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad y la que estima que hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida”. (sostenido y negrilla fuera del texto original).

Por su parte, en la Sentencia proferida el 16 de marzo de 2000, Exp. 11.670, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, se dijo: *“Debe tenerse en cuenta, además, la distinción que doctrina y jurisprudencia han hecho entre la fuerza mayor y el caso fortuito, que, adquiere su mayor interés, dentro del marco de la responsabilidad por riesgo excepcional. Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”*

En lo que respecta a la comprobación de la fuerza mayor, la Sala en Sentencia de 15 de junio de 2000, Exp 12423, C.P. María Elena Giraldo Gómez, evocando a lo establecido en la doctrina; dijo:

“la fuerza mayor sólo se demuestra: ‘...mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña).

(...) lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias (...) En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa.

(...) además de imprevisible e irresistible debe ser exterior al agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito; no provenir de su culpa () cuya causa no le es imputable al demandado, y en cuyo daño no ha existido culpa adicional por parte de este”

A su vez, en la Sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp 13833, C.P. German Rodríguez Villamizar, la Sección tercera del Consejo de Estado precisó frente a los sucesos constitutivos de fuerza mayor:

“Para efectos de la distinción, y de acuerdo con la doctrina se entiende que la fuerza mayor debe ser:

1) Exterior: esto es que “está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor”.

2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”

3) imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo. (sostenido y negrilla fuera del texto original).

A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido

y permanecer oculto, En tales condiciones, según la doctrina se confunde con el riesgo profesional y por tanto no constituye una causa de exención de responsabilidad."

En hilo de lo dicho, puede concluirse que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es una causa extraña y externa al hecho demandado, es un hecho irresistible e imprevisible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario (...).

Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño."

Conclusiones.

La norma para la exoneración del tributo de espectáculos públicos solo se puede interpretar de manera expresa y por ende, no consigna situación fáctica o jurídica alguna que pueda tan siquiera determinar la posibilidad de obviar la entrega de la documentación allí requerida, con la solicitud para la exoneración del impuesto de espectáculos públicos; en cuanto al fenómeno de la fuerza mayor o caso fortuito y teniendo en cuenta que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio de la cual se demandaron los actos que negaron la exoneración no admite la verificación de la existencia de una causal de fuerza mayor o caso fortuito, toda vez que este medio de control realiza la verificación de la legalidad de la expedición del acto y de la norma que lo regula, es decir una confrontación del acto y la norma reguladora, sin embargo y como se contempló como cargo a la sentencia de primera instancia se ejecutará el debido estudio de las mismas.

El caso en concreto.

Manifiesta el apoderado de la demandante que, por causa de fuerza mayor o caso fortuito, se le hizo imposible la entrega de la documentación requerida dentro del término de 8 días con antelación al evento, conforme lo contempla el numeral 1 del artículo 3, del Acuerdo Municipal No. 026 de 2011, toda vez que la Dimayor no programó, con el tiempo debido el partido, situación que no se le puede endilgar a su representada.

Con lo anterior, el Juzgado de primera instancia, luego de valorar el acervo probatorio recaudado, y realizar el estudio taxativo de la norma exonerante del pago del tributo, concluyó que el espíritu de la norma es clara al determinar la serie de requisitos por medio de los cuales se puede acceder a la exención tributaria y el procedimiento que rige dicho actuar; de igual manera, verificó las alegadas causales de fuerza mayor y caso fortuito que pregona el apoderado de la demandada, sin que alguna tenga la relevancia necesaria para acceder a tal argumento y negó las suplicas de la demanda.

Dicha manera de pensar tuvo eco en el pronunciamiento del *a quo*.

Ahora bien, en el recurso de alzada el apoderado del Club Deportes Tolima insiste en las eventualidades de fuerza mayor y caso fortuito, que a su parecer, subsisten

en el caso de marras, como también la prohibición de exigir documentos que están en poder de la entidad accionada, siendo estos dos las limitaciones para resolver lo concreto.

Hechos probados.

- Precisa la Sala que la solicitud de exoneración fue radicada el día 12 de mayo de 2016, se encuentra incorporada en el cartulario, se establece que el escrito no lleva anexos, conforme lo certifica la nota del funcionario encargado de radicar y recepcionar los oficios entrantes a la oficina de la Secretaría de Hacienda Municipal, es decir, el escrito solo contiene la solicitud y **no lo acompaña los documentos que acreditan el cumplimiento de los requisitos a los que se refiere el artículo 3 del Acuerdo 026 del 28 de diciembre de 2011.** (fl. 13, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital).
- De lo examinado, se desprende que lo pretendido por la hoy demandante era única y exclusivamente radicar unas certificaciones que, a su juicio, daban cumplimiento a los numerales 4 y 5 del Acuerdo Municipal No. 030 del 31 de diciembre de 2014, más no formalizar la solicitud de exención tributaria de que trata el numeral 1º. del artículo 2 del citado acto administrativo, porque de ser así hubiera presentado, todos los soportes documentales exigidos, esto es, el certificado de existencia y representación, reconocimiento deportivo, soportes de entregas de boletas, entre otros.
- El acto administrativo expedido, está incorporado en la Comunicación No. 1033.2016-024411 del 07 de junio de 2016, *“Por medio de la cual se niega una solicitud de exoneración de impuesto de espectáculos públicos”* (fl. 14, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital), proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de Ibagué - Tolima.
- El escrito fechado y radicado el 21 de junio de 2016, por medio del cual se presenta el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Comunicación No. 1033.2016-024411 (fls. 15-17, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital), sirvió de base para expedir la Comunicación No. 036555 del 25 de julio de 2016, *“Por medio de la cual se resuelve el recurso de Reposición en subsidio de apelación contra el acto administrativo No. 1033.2016-024411 del 07 de junio de 2016 que negó la solicitud de exoneración”*, que ratifico el acto recurrido (fls. 18-23, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital).
- Se tiene de igual manera la Resolución No. 1000.0390 del 2 de septiembre de 2016 *“Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación”*, proferida por el Alcalde Municipal de Ibagué – Tolima (fls. 25-29, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital), que confirmó la decisión contenida en el Oficio No. 1033.2016-024411 del 07 de junio de 2016 y Comunicación No. 036555 del 25 de julio de 2016 emitidas por el Secretario de Hacienda Municipal.
- Copia de la solicitud de aprobación de eventos de fecha 19 de mayo de 2016, en donde se describe lo concerniente a los precios de las boletas, número de boletas puestas a la venta y la capacidad máxima de espectadores al evento. (fl. 30, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital).
- Copia del Memorando 1022.21333 del 20 de mayo de 2016, por medio del cual, se sella la boletería para el evento denominado Deportes Tolima Vs. Alianza Petrolera, por parte de la Oficina de Rentas del Municipio de Ibagué, y el acta por medio del cual se adelantó dicho procedimiento (fls.

31-32, documento 003_CUADERNO PRINCIPAL EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital).

- Copia del Plan de contingencia para el evento denominado “partido de futbol Deportes Tolima Vs. Alianza Petrolera de Liga Águila Fase I 2016”, presentado por el club Deportes Tolima (fls. 33-44, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital).
- Copia de la programación de la fecha 19-2016-I, con fecha del 11 de mayo de 2016, en donde se evidencian los horarios de los diferentes partidos de futbol y el del Deportes Tolima Vs. Alianza Petrolera. (fls. 51-52, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital).
- Copia de la liquidación de las boletas vendidas y las cortesías para el partido Deportes Tolima Vs. Alianza Petrolera, expedido por el Club Deportes Tolima con fecha del 21 de mayo de 2016, por medio del cual se liquidó los porcentajes pertenecientes al tributo de espectáculos públicos, (fl. 53, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital).
- Copia de la factura No. 2257598655 expedida por el Municipio de Ibagué para el pago del Impuesto de Espectáculos Públicos de fecha 07 de diciembre de 2016, por un valor de \$364.000, (fl. 57, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital), la cual prueba el valor que debió cancelar la demandante y hoy reclama después de su indexación.
- Copia de la solicitud al Grupo de Atención y Prevención de Desastres de la viabilidad para el partido Deportes Tolima Vs. Alianza Petrolera Torneo de liga Águila I para el sábado 21 de mayo de 2016 a las 4:00 pm., de fecha 19 de mayo de 2016. (fl. 50, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital)
- Copia del Concepto Operativo 1063-058-2016-021066 expedido por el Grupo de Prevención y Atención de Desastres de fecha 19 de mayo de 2016 por medio del cual se avala en evento denominado *Torneo Liga Águila I*, fl. 50, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital)

La norma que regula la exoneración del tributo debe ser interpretada de manera expresa, sin lugar a elucubraciones, motivo por el cual debe solicitarse expresa y oportunamente, sumado al hecho de cumplir con todas las exigencias previstas.

Ahora bien, para desentrañar el primer cargo de la sentencia recurrida es dable indicar que para que se pueda configurar una causa de fuerza mayor esta debe ser “*exterior, irresistible e imprevisible*”, como ya se manifestó en las consideraciones de la Sala, para lo concreto se determina que **i.** se está ante organizaciones de derecho privado –Club Deportes Tolima, Dimayor– que despliegan sus actividades conforme a la órbita del mismo, **ii.** que, si bien el hecho que alega la demandante es exterior, este no es irresistible e imprevisible, toda vez que **iii.** el Club Deportes Tolima, en conocimiento de la norma de exoneración tributaria que fue expedida el 8 de diciembre de 2011 y los hechos generados en el 2016, tiene con tiempo de suficiencia el pleno conocimiento de los requisitos que deben acompañar la solicitud, por lo que debió comunicar la situación a la Dimayor para que su programación no la afectara, ejecutando las actividades de su competencia para cumplir con los requisitos, **iv.** situación que evidentemente no es imprevisible ya que el hecho de no conocer la hora y fecha de los encuentros deportivos, es de total conocimiento por parte de la actora como se evidencia en el libelo de la demanda, toda vez que corresponde a el giro ordinario que lleva a cabo la Dimayor para la programación de la parrilla deportiva cada que se tiene un evento (fines de semana

– miércoles, jueves o cualquier otro día), y no corresponde a un hecho desconocido, y v. tal situación no se le podrían endilgar a la administración, toda vez que ésta expidió el acto conforme lo indica la norma de regulación de exoneración tributaria.

En cuanto a una posible existencia de causa de caso fortuito esta carecía de cualquiera suposición de hecho o fundamento factico, toda vez que las actividades que generaron el motivo por el cual no se obtuvo el permiso en debido tiempo, corresponden a la órbita del derecho privado y por ende en esta sede jurisdiccional no tiene ninguna procedencia analizar las razones para que un ente de derecho privado, que por lo demás, no funciona en el Departamento del Tolima, no se avenga a una reglamentación territorial.

Para el cargo endilgado por la actora, contenido en el artículo 9 del Decreto 19 de 2012 el cual expone: “Cuando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación, se tiene que la solicitud de exoneración del impuesto de espectáculos públicos fue radicada el 12 de mayo de 2016 (fl. 13, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital), y la petición para que se expidiera a su favor el certificado por parte del Grupo de Atención y Prevención de Desastres se presentó el día 19 de mayo de 2016 (fl. 50, documento 003_EXPEDIENTE JUZGADO, expediente digital), motivo por el cual al momento de surtir el primer trámite el documento no reposaba en la entidad, siendo obligación del peticionario aportarlo, conforme lo establece el artículo 3º., numeral primero del Acuerdo Municipal No. 026 de 2011 sin que sus explicaciones sean soporte suficiente como para inaplicar una norma territorial emitida con suficiente anterioridad al acto en cuestión, que por lo demás, observa las competencias de los artículos 287 y 294 de la Constitución Política -en cuanto disponen que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, y en desarrollo de lo cual, puede establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, crear las exenciones y tratamientos preferenciales sobre los tributos locales.

Expuesto lo anterior, los cargos de la entidad demandante no tienen vocación a prosperar, por consiguiente, la Sala de Decisión confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda

Costas de segunda instancia.

Resuelto el recurso de apelación y negando las pretensiones de este, es menester hacer el correspondiente análisis de la condena en costas de la segunda instancia.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de

ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “ ... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, **y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado**” .

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia.

- a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
- b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V.

En primera instancia.

- a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:
 - (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
 - (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.
- c. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”

Teniendo en cuenta el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso el cual establece “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” y que la parte demandada no intervino en esta sede, esta Sala se abstendrá de condenar en costas y fijar agencias en derecho aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado por el Consejo de Estado¹², para no hacer gravosa la condición de la parte apelante respecto de la sentencia de primera instancia y garantizando la doble instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹² “CONDENA EN COSTAS-Criterio objetivo valorativo

Con el propósito de resolver la controversia que se analiza, se advierte que en el expediente está demostrado que la entidad demandada sí ejerció la defensa durante el trámite de la primera instancia, en forma escrita, con el memorial de contestación de la demanda y, en forma presencial, con su asistencia durante la audiencia inicial; por lo tanto, se debe concluir que sí confluyeron los criterios objetivo y valorativo para que el tribunal impusiera una condena al respecto, a cargo de la parte demandante. En efecto, en aplicación del criterio objetivo, en la sentencia debe haber una disposición o decisión acerca de la condena en costas, bien sea imponiéndola o absteniéndose de hacerlo; en este caso, el juez de instancia decidió condenar en costas. (...) Finalmente, es oportuno señalar que esta Sala ha considerado que para la valoración que debe realizar el juez, con miras a determinar si hay o no lugar a imponer costas, no se incluye el aspecto relativo a la mala fe o temeridad de las partes, pues, de lo que se trata es de verificar la actuación o gestión que haya realizado la parte contraria a aquella a la cual le resultan desfavorables las pretensiones y no de evaluar la conducta leal, adecuada, prudente, oportuna y decorosa de la parte que resulta vencida en la actuación, pues tales circunstancias no impiden la imposición de la condena en costas...”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia del 25 de junio de 2020, Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00502-01 (5485-18), Actor: Nohemí Suaza Triviño, Demandado: Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Temas: Régimen de cesantías con retroactividad, Sentencia Segunda Instancia.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 10 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso promovido por el Club Deportes Tolima, contra el Municipio de Ibagué – Secretaria de Hacienda – Grupo de Rentas, que denegó las súplicas de la demanda

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y fijar agencias en derecho de la segunda instancia.

TERCERO: Notifíquese la presente providencia personalmente a las partes y a los intervinientes -Agentes del Ministerio Público y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado-, en atención a lo dispuesto en la Ley 2080, Artículo 48 (que modifica el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011).

CUARTO: En firme la presente decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión del xxx (xx) de marzo de dos mil veintidós (2022).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado


JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado