

CONCEJO MUNICIPAL - Atribución para establecer tributos: Sujeción a lo determinado por la ley / RESERVA DE LEY - Elemento común de los tributos / CONCEJO MUNICIPAL DE CARTAGENA - Carece de competencia para establecer sobretasa para las Comunas 1 y 5

[E]l Concejo Distrital de Cartagena de Indias, mediante el acuerdo demandado, creó una sobretasa para las Comunas 1 y 5 de la ciudad, con el fin de destinar los recursos a la seguridad, inversión en obras de interés general, construcción, dotación y mantenimiento del Instituto Tecnológico Comunitario y demás instituciones educativas que benefician a quienes viven en los barrios que las conforman. Sin embargo, dicho Acuerdo, tal y como lo manifestó el a quo, no señaló la ley que previamente autorizó al ente territorial para la implementación y el cobro de la sobretasa, ni fue demostrada o invocada su existencia, lo cual era necesario para adquirir el derecho de su creación, administración, reglamentación y manejo, de acuerdo con sus necesidades de imposición. Contrario a lo sostenido por el apelante, la Sala concluye que el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, al crear una sobretasa para las Comunas 1 y 5 de esa ciudad, sin previa concepción y/o autorización del Congreso de la República, lo hizo con una indiscutible falta de competencia.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Secciones Primera y Cuarta, de 7 de octubre de 1999, Radicación CE-SEC1-EXP1999-N5487, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa; 13 de octubre de 2011, Radicación 20001-23-31-000-2004-02424-01, C.P. María Elizabeth García González; y 5 de marzo de 2004, Radicación 66001-23-31-000-2001-0750-02 (13584), C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

FALSA MOTIVACIÓN – Concepto

Para que puedan servir de fundamento a un acto administrativo, los motivos de hecho y de derecho a los que responde la autoridad deben ser verdaderos, reales y legales. De modo que, allí donde se constata una discordancia entre las razones expresadas y la realidad de las cosas, bien porque ésta se falsea, se distorsiona o se ignora, se configura el vicio de falsa motivación. Lo mismo sucede cuando el ente administrativo realiza una equivocada lectura o interpretación jurídica de esa realidad o invoca un fundamento jurídico discordante, irreal o que no existe. De aquí que “[...] la falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Secciones Primera y Segunda, de 17 de febrero de 2000, Radicación CE-SEC1-EXP2000-N5501, C.P.: Manuel Santiago Urueta Ayola; y 7 de marzo de 2013, Radicación 25000-23-25-000-2009-00614-01 (0482-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

FALSA MOTIVACIÓN – En la exposición de motivos de acuerdo municipal / PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA – Vulneración

[P]ara la Sala es notorio que el acto acusado también adolece de falsa motivación, pues si bien es cierto se expusieron las razones que lo sustentaban, también lo es que su fundamentación es distinta a la realidad, al no haber existido el consenso invocado en la exposición de motivos, y las consideraciones, tal y como se pudo verificar, no justifican las medidas adoptadas en el cuerpo del acto administrativo

atacado. O lo que es igual, se pudo constatar que no es cierto, como se manifestó en la exposición de motivos, que el proyecto de acuerdo, en lo relativo a la sobretasa impuesta a la población de la Comuna 1, fuese consecuencia de una decisión originalmente adoptada en dicha Junta Administradora Local y luego acogida por el Ejecutivo, sino que, por el contrario, como quedó consignado en el Acta de comisión nro. 19, todo apunta a que ello obedeció a una iniciativa propia de la Alcaldía Distrital que luego pretendió ser avalada en el seno de la corporación edilicia, quedando así en evidencia, por lo mismo, que no existió concordancia, congruencia y correspondencia entre la realidad y las motivaciones que respaldaron la presentación del mencionado proyecto. Lo anterior, sin perjuicio de indicar que, en lo que concierne a la sobretasa establecida para la Comuna 5, no fue demostrado por parte del Distrito demandado, la existencia de la “decisión adoptada” por su respectiva Junta Administradora Local y que fue invocada como sustento fáctico y jurídico de la pluricitada exposición de motivos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 287 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 338 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 72

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 020 DE 2002 (26 de septiembre) CONCEJO DEL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 13001-23-31-000-2002-01674-01

Actor: ASOMANGA Y ASOPOPA

Demandado: NACIÓN – DISTRITO DE CARTAGENA – CONCEJO DISTRITAL

Referencia: Nulidad Simple – Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, oportunamente interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 16 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que accedió a las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Los señores Marina Mendoza Orozco y Arturo Zea Solano actuando en representación de las Asociaciones de Vecinos de los barrios Manga – Asomanga y Pie de la Popa – Asopopa, correspondientes a la Comuna 1 del Distrito de Cartagena, en ejercicio del medio de control de nulidad, consagrado en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en adelante C.C.A., presentaron demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, con el fin de que se declare la nulidad del **Acuerdo nro. 020 de 26 de septiembre de 2002**, expedido por el **Concejo Distrital de Cartagena**, *“por medio de la cual se autoriza el cobro de una sobretasa y se dictan otras disposiciones”*.

Al respecto formularon la siguiente pretensión:

*“[...] **Primera.-** Que es nulo el Acuerdo 020 de septiembre 26 del 2.002, proferido por el H. Concejo Distrital de Cartagena de Indias.*

***Segunda.-** Suspéndase provisionalmente el Acuerdo 020 del 26 de septiembre de 2002 por ser manifiestas las infracciones invocadas [...].”*

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, se resumen de la siguiente manera:

El Alcalde del Distrito de Cartagena de Indias, presentó el proyecto de Acuerdo sin número *“por medio del cual se autoriza el cobro de una sobretasa y se dictan otras disposiciones”*, que se convirtió en el Acuerdo nro. 020 de 26 de septiembre de 2002.

En la exposición de motivos del proyecto de acuerdo, el Alcalde Distrital manifestó que *“el proyecto es consecuencia de la decisión adoptada en el seno de la Junta Administradora Local de la Comuna 1, entre otras, en el sentido de recomendar a la administración de la creación de una sobretasa.”*

Expresaron que la Junta Administradora Local de la Comuna 1, no expidió resolución en tal sentido sino una *“proposición”* incompleta, toda vez que solo contiene la firma de 5 de sus miembros y es extemporánea por cuanto se recibió en la Secretaría del Concejo el día 20 de septiembre, después de la presentación del proyecto ejecutivo.

El día 26 de septiembre de 2002, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias expidió el Acuerdo nro. 020, después de que se aprobó en estudio de comisión y en plenaria del 16 y 20 del mismo mes y año, respectivamente.

Informaron que, según la certificación expedida por la Secretaría del Interior de la Gobernación de Bolívar, con función de control legal de los acuerdos, hasta la fecha en que se presentó la demanda, el Alcalde Distrital no había remitido el Acuerdo nro. 020 con los anexos, por lo que fue imposible hacer la revisión jurídica de rigor.

El artículo 6° del acuerdo demandado, consagra la cesión irregular al contratista seleccionado por el alcalde distrital del cobro de las vigencias pendientes para recaudar la sobretasa, y el párrafo de ese artículo faculta irregularmente al mismo funcionario por el término de 12 meses para comprometer los recursos generados por esa sobretasa de vigencias futuras.

Agregaron que, en el párrafo 2° del artículo primero del Acuerdo nro. 020 de 2002, se ordena: *“El recaudo de la sobretasa se realizará a través del recibo del servicio de Acueducto y Alcantarillado”*, aplicable a los predios que comprenden la Comuna 1. Y en el párrafo 2° del artículo 2° se ordena: *“El recaudo de la establecida sobretasa se realizará a través del recibo del gas domiciliario.”*, sobretasa aplicable a los predios de los barrios integrados en la Comuna 5.

Los actores, consideran que el acto demandado vulnera las siguientes disposiciones:

Los artículos 287, 313 numeral 4°, 315, 317 y 338 de la Constitución Política; los artículos 172 y siguientes, 186 y 317 del Decreto 1333 de 1986, artículos 72, 82, 91, párrafo 2°, literal D, numeral 6° y el artículo 120 de la Ley 136 de 1994 y la Ley 128 de 1994.

El artículo 14, numeral 9° de la Ley 142 de 1994, por medio del cual se define la factura de servicios públicos; el artículo 148 de la misma disposición que fija los conceptos que no se pueden cobrar en los contratos de prestación de servicios y el artículo 8° del Decreto 2223 que establece los cobros no autorizados.

El concepto de violación lo desarrollaron así:

a. Falta de competencia.

El artículo 287 de la Constitución Política prevé que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, y el artículo 313, numeral 4° ibídem establece como función de los Concejos: *“votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.”*

Aclararon que, en materia tributaria, las entidades territoriales aparecen sujetas al poder regulador del Congreso bien sea para cumplir un mandato o una autorización.

Con la expedición del Acuerdo nro. 020, también se vulneró el artículo 317 constitucional en cuanto dispone que *“[...] solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble (...) La Ley destinará un porcentaje de estos tributos, que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes, a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables [...]”*. El acto acusado pretende autorizar una sobretasa sin norma superior que la autorice o cree, siendo que constitucionalmente no es permitido.

Expresaron que, por fuera de las normas constitucionales y legales, no puede el cabildo local crear impuestos o sobretasas como la establecida el acuerdo cuya nulidad se solicita. Concluyeron que las disposiciones a las que se hizo referencia, hacen nulo el Acuerdo nro. 020 de 26 de septiembre de 2002, por autorizar el cobro de una sobre tasa, pues el ente territorial infringe una norma superior al no tener la competencia para crear en forma autónoma el tributo.

b. Infracción a las normas en las que debía fundarse.

El tributo creado por el Acuerdo nro. 020, riñe con el concepto y las características fundamentales de la tasa y la sobretasa, pues su destino no tiene nada que ver con la retribución de un servicio público. La sobretasa establecida en el acuerdo, no se refiere ni es determinada por un impuesto como el predial o la gasolina y las tarifas que allí se fijan contienen valores escalonados que son arbitrarios y no corresponden a la contrapartida para un servicio determinado.

Explicaron que los términos tasa y sobretasa, se aplican en nuestra legislación bajo dos acepciones: (i) sinónimo a tarifa de un impuesto como cuando la Ley 14 de 1983 le fija un límite al tributo del impuesto predial y cuando se establece la sobretasa del 2 por mil para las Áreas metropolitanas; y (ii) referido a un servicio público domiciliario que también es sinónimo de tarifa.

c. Falsa motivación

Por tratarse de un acto complejo se infringe el artículo 84 del C.C.A. al configurarse falsa motivación, comoquiera que el artículo 72 de la Ley 136 de 1994 señala que “[...] *los proyectos deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que lo sustentan [...]*”

En ese orden, sostuvieron que la razón de hecho se sustenta en una presunta iniciativa de la Junta Administradora Local, mencionada en la exposición de motivos del Alcalde, destinada “[...] *a recomendar a la administración la creación de una sobretasa con el propósito de viabilizar proyectos de desarrollo comunitario [...]*”. Sin embargo, esa afirmación es precaria y extemporánea y, por tanto, se está ante una falsa motivación del ejecutivo distrital para inducir en error al Concejo y a la opinión pública.

El artículo 120 de la Ley 136 de 1994, dice que todos los actos de las Juntas Administradoras Locales se denominan resoluciones y lo que expidió la JAL de la Comuna 1 fue una proposición suscrita por 5 de los nueve miembros, la cual se recibió de forma extemporánea en la Secretaría del Concejo el día 20 de septiembre cuando el Acuerdo ya había recibido el segundo debate.

Lo anterior, se corrobora con el Acta 19 del Concejo Distrital, en la que se observa la intervención del abogado Flavio Meneses Rumié, edil de la JAL, quien manifestó después de presentado el proyecto por el alcalde, en la sesión de la comisión de primer debate, que el impuesto a la sobretasa que dicho funcionario recomendaba era realmente iniciativa del ejecutivo.

La razón de derecho es la relacionada en los artículos 311, numeral 4º, 318, 338 y los artículos 131 y 141 de la Ley 136 que en ningún caso facultan a los municipios a crear en forma discrecional sobretasas como la del Acuerdo nro. 020 de 2002.

d. Expedición irregular

Señalaron que el Acuerdo nro. 020 del 2002, se tramitó de manera irregular, por cuanto se eludió el control legal de la Gobernación que establece el artículo 82 de la Ley 136 de 1994 y los artículos 71 y siguientes que señalan los requisitos necesarios para la existencia legal de los acuerdos. Manifestaron que en la certificación que expidió la Gobernación de Bolívar el 6 de diciembre de 2002, quedó expuesto que la Alcaldía Distrital remitió incompleta la documentación, pues era necesario para el estudio los anexos correspondientes.

Mediante oficio de 21 de octubre de 2002, se solicitó a la Alcaldía de Cartagena que remitiera a la Unidad de Planeación Operativa y de Gobierno los siguientes documentos: La exposición de motivos, el decreto de convocatoria a sesiones ordinarias, las actas de primero y segundo debate y el certificado de publicación de los Acuerdos nros. 017, 018, 019 y 020, toda vez que no habían sido recibidos y era imposible hacer la revisión jurídica de rigor.

e. Desviación de poder

Cuestionan la cesión irregular, a un particular, del cobro de las vigencias futuras de la sobretasa, y de facultades al Alcalde, por el término de 12 meses, para comprometer los recursos generados por esa sobretasa de vigencias futuras. Afirmaron que dicha cesión del cobro a un particular, vulnera el numeral 6° del literal D del parágrafo 2° del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, que consagra que la función de cobro de las obligaciones a favor del municipio, solo puede ser delegada en las tesorerías municipales.

La Ley 136 de 1994 ampara al ciudadano del abuso de un cobro por parte del ejecutivo quien, después de contribuir con el gasto y el despilfarro a un déficit fiscal estructural, pretende imponer una sobretasa ilegal y en nombre de la "*iniciativa comunitaria*", cuando la concertación ciudadana fue un engaño del alcalde.

f. Violación directa de norma superior

El acuerdo establece que la sobretasa se cobrará a través de los recibos de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y de gas domiciliario, cuando las

normas superiores que regulan las facturas o recibos de las empresas de servicios públicos, prohíben terminantemente tal posibilidad, esto es, el artículo 14 numeral 9° y el 148 de la Ley 142 de 1994, así como el artículo 8° del Decreto 2223 de 1996.

2. Admisión de la demanda

A través de providencia de 4 de abril de 2003, el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda y suspendió provisionalmente el parágrafo 2° del artículo 1° y el parágrafo 2° del artículo 2° del Acuerdo nro. 020 de septiembre 26 de 2002.

Para adoptar la anterior decisión expresó que la Ley 142 de 1994, es la norma especial creada por el legislador que regula la prestación de los servicios públicos domiciliarios y siendo la factura uno de los elementos esenciales derivado del desarrollo de tales actividades, es indispensable demarcar sus requisitos mínimos por cuanto en ellas se plasman los cobros que deben asumir los usuarios.

En efecto, los artículos 14, numeral 9° y 148 de la Ley antes citada, precisan los aspectos básicos que deben contener las facturas emitidas por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, lo cual a su vez permite inferir los límites a las mismas, es decir, qué conceptos no son admisibles dentro de la facturación.

El Decreto 2223 de 1996 “[...] por el cual se señalan normas que garantizan la participación activa de la comunidad en el cumplimiento de los compromisos del Pacto Social de productividad, precios y salarios [...]”, en su artículo 8°, consagra los cobros no autorizados y recalca lo preceptuado por en la Ley 142 de 1994, al prohibir que las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, no pueden efectuar cobros distintos de los originados por la prestación efectiva de los mencionados servicios, aunque existan derechos o conceptos cuyo cobro se fundamente en otras normas de carácter legal.

Consideró que el Acuerdo nro. 020 de 2002, creó una sobretasa que no es posible calificar como servicio inherente al acueducto y alcantarillado ni al gas domiciliario a través de cuyos recibos, se pretende efectuar el recaudo; y, de acuerdo con las normas arriba mencionadas a las cuales se encuentra supeditado el acto acusado,

es claro de la simple confrontación entre las disposiciones enunciadas la contradicción que con ellas se presenta.

3. Contestación

El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en relación con los hechos expuestos en la demanda, informó que no le constaban y que debían probarse. Además se opuso a cada una de las pretensiones al considerar que de conformidad con las atribuciones constitucionales y legales le corresponde a los Concejos votar de acuerdo con el ordenamiento jurídico los tributos del orden distrital y como lo señala el artículo 287 de la Constitución Política las entidades territoriales gozan de autonomía territorial y de autonomía para la gestión de sus intereses, ejerciendo sus competencias y estableciendo los tributos necesarios para cumplir sus funciones.

Lo anterior se refuerza con el artículo 338 ibídem que faculta expresamente al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos para imponer contribuciones fiscales y parafiscales. No es cierto lo afirmado en el libelo de la demanda en el sentido de una falsa motivación toda vez que fue una necesidad recomendada por la Junta Administradora Local de las Comunas 1 y 5 a la administración distrital, de crear una sobretasa con el propósito de viabilizar proyectos de desarrollo comunitario, para el mejoramiento y construcción de parques, zonas verdes y escuelas, toda vez que mediante ese proyecto se contribuía al fortalecimiento de la participación y descentralización construyendo un nuevo sistema de gestión comunitaria donde los ciudadanos se apropien y corresponsabilicen de la planeación, ejecución y control de las acciones públicas y del desarrollo de la ciudad.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva porque, aunque el Concejo Distrital no tiene personería jurídica, sí goza de autonomía administrativa, presupuesto propio, planta de trabajadores, por lo cual no debió demandarse al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

4. Fundamentos de la sentencia recurrida

Mediante sentencia de 16 de agosto de 2012, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad absoluta del **Acuerdo nro. 020 de 26 de septiembre de 2002** con fundamento en los razonamientos que se resumen a continuación:

Al estudiar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la denegó considerando para ello que efectivamente el Concejo Distrital goza, por mandato constitucional, de autonomía administrativa, presupuesto propio y planta de personal, sin embargo, carece de personería jurídica para actuar con independencia de las actuaciones judiciales, dado que estos órganos de representación popular, fueron instaurados para el funcionamiento y cumplimiento de los fines del municipio o distrito, y son estos últimos quienes sí tienen disposición constitucional y legal, personería jurídica y, en consecuencia, capacidad para ser parte en un proceso.

Luego de referirse al contenido del acuerdo demandado, ratificó los fundamentos y consideraciones vertidos la providencia mediante la cual decretó la suspensión provisional, pues del análisis del texto acusado y la normativa superior, le fue evidente la transgresión al ordenamiento jurídico, dado que no se puede cobrar en las facturas de servicios públicos domiciliarios, servicios distintos a los que presta la empresa. Por consiguiente, convalidó lo decidido en torno a la inaplicación del párrafo 2° del artículo 1° y el párrafo 2° del artículo 2° del Acuerdo nro. 020 de 2002, los cuales establecían que el recaudo de la sobretasa se realizaría a través del recibo del servicio de Acueducto y Alcantarillado y del recibo del gas domiciliario.

Procedió luego a estudiar de fondo el primero de los cargos de la demanda, relativo a la falta de competencia del Concejo Distrital de Cartagena para expedir el Acuerdo nro. 020 de 2002; consideró que el artículo 287 de la Constitución Política, señala *“que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la Ley”*. Por su parte, el numeral 4 del artículo 313 ibídem, establece entre las funciones que corresponden a los Concejos, la de *“Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.”* Asimismo, el artículo 317 de la misma carta consagra que *“Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización. La Ley destinará un porcentaje de estos tributos, que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes, a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción.”*

En consecuencia, los Concejos Municipales como entidades territoriales, son autónomos en el ejercicio de sus actividades dentro de su jurisdicción siempre y cuando actúen conforme a los mandatos de la Constitución y la ley, es decir, que en cabeza de ellos se encuentra radicada la competencia para fijar y administrar el gasto público local en la medida que exista norma superior que así lo autorice, como quiera que estos entes no tienen autonomía fiscal propiamente dicha para crear contribuciones sin autorización de la ley, a pesar de que el ordenamiento le otorgue facultades para disponer de los recursos que se originen dentro de su jurisdicción.

Con fundamento en el artículo 338 de la Constitución Política, sostuvo que el Congreso de la República es el único órgano por autorización legal de crear las leyes e imponer las contribuciones tributarias, las cuales son desarrolladas a través de los entes territoriales en la medida que exista una norma que así lo disponga. Agregó que el Acuerdo nro. 020 de 2002, no señaló la ley que autoriza al ente territorial para implementar el recaudo de la sobretasa que allí se fijó y tampoco estableció los elementos de la contribución, como es el hecho generador, los sujetos activos, pasivos y las bases gravables, tal como lo dispone el artículo 338 de la Constitución.

Concluyó que el Concejo de Cartagena en el acto acusado usurpó las funciones legislativas que corresponden al Congreso de la República, toda vez que determinó la creación de una sobretasa para una determinada comunidad, cuando el ente legislativo no la había autorizado.

Por lo tanto, al haber prosperado dicho cargo de falta de competencia, declaró la nulidad absoluta del Acuerdo nro. 020 de 2002, expedido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, absteniéndose, por demás, de analizar los restantes cargos de la demanda.

5. Fundamentos del recurso de apelación

La demandada fundamentó su inconformidad con la sentencia del Tribunal, mediante escrito de 21 de septiembre de 2012 (folios 142 a 144), así:

Expresó que se limitó a darle cumplimiento a la ley y por lo tanto no están demostradas las causales de nulidad propuestas en la demanda. Señaló que el

acto demandado se expidió con competencia, es decir, por el funcionario que la ley expresamente autoriza para tal fin. Además, el mismo fue debidamente motivado y con existencia real de las causas que le dieron origen, por ello no existe falsa motivación, dado que los hechos en los que se sustentó el acto administrativo enjuiciado realmente existieron.

Dijo que el demandante se limitó a citar el ordenamiento al que pertenecían las normas violadas y los correspondientes artículos, esto es, el artículo 120 de la Ley 136 de 1994 y la Ley 128 de 1994, pero no cumplió con el requisito de explicar por qué se infringían.

Finalmente, señaló que esta Corporación ha sostenido que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad y que el juzgador solo puede analizar los motivos de violación alegados por el actor y las normas que este mismo estime como vulneradas. En este caso, dicha delimitación conceptual no se hizo como lo establece la ley y por ello propuso y solicitó declarar probada la excepción de inepta demanda toda vez que no se estableció con claridad el sentido en que presuntamente fueron violadas las normas citadas.

6. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por el Despacho Ponente mediante auto de 22 de abril de 2013 (folio 4 cuaderno de apelación).

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Las partes no recorrieron el traslado otorgado para alegar de conclusión.

8. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

En esta etapa procesal, la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada el 16 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en los términos del artículo 129 del C.C.A., en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión nro. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Cuestión previa

El apoderado judicial del Distrito de Cartagena de Indias, en el recurso de apelación, tal como lo había hecho en sus alegatos de conclusión, propuso una nueva excepción, no planteada en el escrito de su contestación, que denominó inepta demanda por no cumplir con el requisito de explicar el concepto de violación de las normas alegadas como infringidas en la presente acción.

Frente a la misma, la Sala advierte que no son las etapas de los alegatos de conclusión, ni del recurso de apelación de una sentencia de primera instancia, las oportunas para proponer excepciones de esta naturaleza, en cuanto lo es, exclusivamente, la contestación de la demanda. Al ser inoportuna, y abiertamente extemporánea, no se accederá a estudiar su contenido.

No obstante, no se dejará de advertir que, lejos de lo manifestado por la parte impugnante, del acápite del concepto de violación inserto en la demanda sí se puede evidenciar, claramente, que se elevó la solicitud de la nulidad del acto acusado, en síntesis, por las siguientes razones: (i) Se autorizó el cobro de una sobretasa sin tener competencia para crear en forma autónoma ese tributo; (ii) el contenido del acuerdo riñe con las características universales de una tasa o sobre tasa; (iii) se hizo una exposición de motivos contraria a la realidad; (iv) hubo omisiones en el procedimiento posterior a la sanción legal y (v) el cobro de la sobretasa a través de las facturas de servicios públicos está prohibido por expresa disposición legal.

3. Acto demandado

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad del **Acuerdo nro. 020 de 26 de septiembre de 2002**, expedido por el **Concejo Distrital de Cartagena de**

Indias, “por medio del cual se autoriza el cobro de una sobretasa y se dictan otras disposiciones”, cuyo tenor literal es el siguiente:

“[...] EL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, D.T. Y C.

En uso de sus facultades legales y constitucionales y en especial las conferidas por los artículos 313, 318 y 338 de la Constitución Política y la Ley 136 de 1994

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: Establécese el cobro de una sobretasa a todos los predios señalados en el Artículo 5° del Acuerdo 30 de 2001, ubicados dentro de la jurisdicción de la Comuna Uno del Distrito de Cartagena, por el término de diez años, contados a partir del uno (1°) de enero de 2003, en la siguiente proporción:

COMUNA UNO

ESTRATO	No.	TARIFA
ESTRATO	1	\$1.000
ESTRATO	2	\$1.000
ESTRATO	3	\$1.500
ESTRATO	4	\$2.000
ESTRATO	5	\$3.000
ESTRATO	6	\$4.000
COMERCIAL		\$5.000

Los recursos captados se destinarán a seguridad y a inversión en obras de interés general.

PARÁGRAFO 1°: Las sumas anteriores, serán indexadas anualmente de acuerdo con el IPC.

PARÁGRAFO 2°: El recaudo de la sobretasa se realizará a través del recibo del servicio de Acueducto y Alcantarillado.

PARÁGRAFO 3°: El setenta por ciento (70%) de los recursos recaudados, por un barrio integrante de la comuna, serán destinados a realización de las obras en beneficio del respectivo barrio y el treinta por ciento (30%) restante con destino a obras de interés general dentro de los barrios que la componen. Lo anterior, sin perjuicio de que se pueda destinar el 100% del recaudo para obras de beneficio general de la comuna.

ARTÍCULO SEGUNDO: Establécese el cobro de una sobretasa a todos los predios señalados en el Artículo 5° del Acuerdo 30 de 2001, ubicados

dentro de la Comuna Cinco del Distrito de Cartagena, por el término de diez años contados a partir del uno (1°) de enero del año dos mil tres (2003) en la siguiente proporción

COMUNA CINCO

ESTRATO	No.	TARIFA
ESTRATO	1	\$1.000
ESTRATO	2	\$1.000
ESTRATO	3	\$1.500
ESTRATO	4	\$2.000
ESTRATO	5	\$3.000
ESTRATO	6	\$4.000
COMERCIAL		\$5.000

Los recursos captados se destinarán a la construcción, dotación y mantenimiento de la sede Instituto Tecnológico Comunitario y demás instituciones educativas de la comuna cinco.

PARÁGRAFO 1°: Las sumas anteriores serán indexadas anualmente de acuerdo con el IPC.

PARÁGRAFO 2°: El recaudo de la establecida sobretasa se realizará a través del recibo del servicio de gas domiciliario.

ARTÍCULO TERCERO: El recaudo de la sobretasa se efectuará por mensualidades durante los doce meses de la vigencia fiscal, durante los diez años de vigencia de este Acuerdo. Su pago podrá efectuarse anticipadamente, por año, por semestre o trimestre dentro de la respectiva vigencia fiscal.

PARÁGRADO: Los valores generados por concepto de la sobretasa, se causarán y se podrá recaudar con independencia del generado por el Impuesto Predial.

ARTÍCULO CUARTO: Autorízase al Alcalde Mayor de Cartagena, para contratar con una entidad fiduciaria o ampliar el objeto de los encargos ya constituidos el manejo de los recursos provenientes del recaudo de la sobretasa, cuyo ordenador será el Distrito. En caso de entrar en vigencia el presente Acuerdo sin que se haya seleccionado a la entidad fiduciaria, el Distrito estará obligado a abrir una cuenta en la que se depositarán las sumas recaudadas, que sólo podrán ser giradas a través de la entidad fiduciaria.

ARTÍCULO QUINTO: Autorízase al Alcalde Mayor de Cartagena para realizar las modificaciones e incorporaciones presupuestales necesarias que resulten del cobro de la presente sobretasa.

ARTÍCULO SEXTO: Autorízase al Alcalde Mayor de Cartagena, por el término de doce meses, contados a partir de la vigencia del presente Acuerdo, para contratar mediante licitación pública la ejecución de las obras de que tratan los artículos primero y segundo del presente Acuerdo, pudiendo ceder al seleccionado contratista el cobro de las vigencias pendientes por recaudar de la mencionada sobretasa.

PARÁGRAFO: Autorízase al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, por el mismo término, para comprometer los recursos generados por esta sobretasa de vigencias futuras.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Autorízase al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, por el término de doce (12) meses contados a partir de la vigencia del presente Acuerdo, para que previa solicitud de la Junta Administradora Local, haga extensiva mediante decreto la exigibilidad de la presente sobretasa, a los predios comprendidos dentro de la Comuna solicitante, por el mismo término, pudiendo optar, a petición de la comunidad, por la aplicación de la tarifa señalada en los artículos 1° y 2° de este Acuerdo o modificarla sin que exceda del máximo establecido para el estrato 6, en uno o varios barrios de la respectiva Comuna. Se realizarán los convenios que se consideren necesarios con la (s) empresa (s) de servicios públicos domiciliarios, con la finalidad de efectuar el respectivo recaudo.

PARÁGRAFO: Los recursos captados se destinarán a inversión en obras de interés general.

ARTÍCULO OCTAVO: Autorízase al Alcalde Mayor de Cartagena, por el término de seis meses, contados a partir de la vigencia del presente Acuerdo, para que realice los convenios necesarios con relación al recaudo de la sobretasa, establecida en los artículos 1° y 2° del este Acuerdo.

ARTÍCULO NOVENO: El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación.

Dado en Cartagena de Indias, a veinte (20) de septiembre de dos mil dos (2002) [...]”.

4. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer, de acuerdo con lo expuesto en el recurso de apelación, si el **Acuerdo 020 de 26 de septiembre de 2002** “por medio del cual se autoriza el cobro de una sobretasa y se dictan otras disposiciones”, fue expedido con falta de competencia y falsa motivación por el **Concejo Distrital de Cartagena de Indias**.

5. Análisis del caso concreto

Si bien en el presente asunto la parte actora consideró que, con la expedición del acto acusado, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias incurrió en infracción en las normas en que debía fundarse, desviación de poder, falta de competencia y falsa motivación, su impugnación solo la circunscribió, como antes se anotó, a los dos últimos de estos vicios.

Lo anterior, por cuanto estableció el cobro de una sobretasa por el término de 10 años que se recaudaría por medio de los recibos de gas domiciliario, acueducto y alcantarillado, la cual tenía como fin la realización de obras de interés general, seguridad, construcción, dotación, mantenimiento del Instituto Tecnológico Comunitario y demás instituciones educativas que benefician a los habitantes de los barrios pertenecientes a las Comunas 1 y 5 de Cartagena.

En cuanto a lo anterior, se tiene que la Constitución Política en sus artículos 150, 287, 313 y 338, prevé lo siguiente:

*“[...] Artículo 150. Corresponde al Congreso **hacer las leyes**. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

- 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.*
- 2. **Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones**.*
(...)
- 12. **Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley [...]**” (Negrillas por fuera de texto).*

“[...] Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

- (...)*
- 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones [...]**” (Negrillas por fuera de texto).*

“[...] Artículo 313. Corresponde a los concejos:

- (...)*
- 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales [...]**” (Negrillas por fuera de texto).*

*“[...] **Artículo 338.** En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo [...]”.

De acuerdo con las disposiciones antes transcritas, la Sala encuentra que en tiempos de paz, el Congreso de la República es el único autorizado para la creación de las leyes, incluso las de carácter tributario, que deben sujetarse a lo dispuesto por la Constitución y la Ley.

Si bien es cierto, la Carta otorga autonomía fiscal a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, al consagrar que dentro de sus actividades está la de establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, también lo es que no las autorizó para crearlos, pues dicha potestad recae exclusivamente en el Congreso.

Ahora bien, debe precisarse que cuando la Carta Política consagra la facultad de *“[...] establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones [...]”*, hace referencia a que los entes territoriales, a través de las Asambleas y los Concejos, tienen la potestad de imponer directamente los elementos esenciales de los tributos locales, siempre y cuando hayan sido creados previamente por el legislador o autorizados por él.

En efecto, en relación con la facultad impositiva de los Concejos Municipales, la Sección Primera y Cuarta de esta Corporación, en reiterados pronunciamientos¹, ha precisado **que solo el legislador, ordinario o**

¹ Sección Primera, sentencias de 7 de octubre de 1999, expediente nro. 5487, Consejero ponente Doctor Juan Alberto Polo Figueroa; de 13 de octubre de 2011, radicado nro. 20001-23-31-000-2004-02424-01, Consejera

extraordinario, de conformidad con el artículo 313, numeral 4, de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 287, numeral 3 *ibídem*, puede autorizar a los municipios, como entidades territoriales, para cobrar tributos; y que, en todo caso, en tal autorización legal deben aparecer en forma clara y precisa los elementos estructurales del tributo, a saber: sujeto, hechos, bases gravables y tarifas.

Ello, ha sido desarrollado así, además, desde el entendimiento del artículo 338 constitucional:

“[...] El criterio con el que esta Corporación se ha pronunciado sobre el punto, ha destacado la autonomía de las entidades municipales, la cual se encuentra constitucionalmente consagrada en el citado artículo 338 Superior. Este texto constitucional es claro en señalar que, en la ley, en las ordenanzas o en los acuerdos, se deben determinar los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales².

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia de constitucionalidad C-390 del 22 de agosto de 1996, explicó el alcance del artículo 338 de la Constitución, en lo concerniente a la obligatoria fijación de los elementos esenciales del deber tributario por parte de los órganos colegiados de carácter representativo, así:

“[...] el aludido precepto constitucional no tiene el sentido de concentrar en el Congreso la competencia exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo, incluidos los que establezcan las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, pues ello implicaría, ni más ni menos, el desconocimiento del ámbito propio e inalienable que la Constitución reconoce a las entidades territoriales en cuanto al establecimiento de gravámenes en sus respectivos territorios.

(...)

Por eso, el mismo artículo 338 de la Constitución, que el demandante estima violado, dispone con claridad que no solamente la ley sino las ordenanzas y los acuerdos son los actos que consagrarán directamente los elementos de los tributos. Tal competencia está deferida, pues, según que el gravamen sea nacional, departamental, distrital o municipal, al Congreso, a las asambleas y a los concejos.

(...)

ponente Doctora María Elizabeth García González; y Sección Cuarta, sentencia de 5 de marzo de 2004, expediente nro.13.584, Consejero ponente Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié.

² Constitución Política, artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4.

*Dentro de ese contexto, la referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, **de lo cual se infiere que si el legislador³, como puede hacerlo, decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas) o, en los casos de tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios -como sí está obligado a hacerlo tratándose de tributos nacionales-, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución.***

*El análisis constitucional, concuerda con el razonamiento esbozado por esta Corporación en el entendido que el artículo 338, inciso primero, de la Constitución Política confiere a las Asambleas y Concejos la atribución de determinar, directamente, los elementos de la obligación tributaria del orden departamental, distrital y municipal, de conformidad con las pautas dadas por el legislador. Esta disposición armoniza con el artículo 278-3 superior, que faculta a los entes territoriales para establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, **atribución que, sin embargo, debe desarrollarse "dentro de los límites de la Constitución y la ley"⁴, es decir, aun reconociendo que constitucionalmente se les ha concedido a las entidades territoriales tal facultad, esta no es ilimitada, pues su ejercicio debe circunscribirse a lo que la Ley señale⁵.***

Esta atribución constitucional está íntimamente relacionada con todos los principios que integran el sistema tributario, pero se destaca especialmente el principio de reserva legal que se constituye en la principal garantía para todos los asociados.

Al respecto, es bien conocida la aseveración según la cual: "[...] El principio más importante del derecho tributario, desde el punto de vista político, es el de reserva de ley, conforme al cual ningún tributo puede ser impuesto sin

³ Constitución Política de Colombia. Artículos 295, 300-4 y 313-4.

⁴ Sección Cuarta, sentencia de 26 de enero de 2011, radicado nro. 05001-23-31-000-2009-00498-01(18629).

⁵ Ver también lo explicado por la Sección Primera, sentencia de 11 de junio de 2004, radicado nro. 52001-23-31-000-2001-01127-01(13840), Consejera ponente Doctora Ligia López Díaz: "[...] Interpretando la anterior disposición de una manera armónica junto con los demás preceptos mencionados, **le corresponde a la ley, dictada por el Congreso, la creación "ex novo" de los tributos, y a partir de ella, podrán las asambleas o los concejos ejercer su poder de imposición. Las entidades territoriales podrán entonces establecer tributos dentro de su jurisdicción, pero con sujeción a la ley que previamente los haya determinado [...]**" (Negrillas por fuera de texto).

previa aprobación del órgano de representación popular⁶ [...]” [...]”⁷
(Negrillas y subrayas por fuera de texto).

En el caso concreto, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, mediante el acuerdo demandado, creó una sobretasa para las Comunas 1 y 5 de la ciudad, con el fin de destinar los recursos a la seguridad, inversión en obras de interés general, construcción, dotación y mantenimiento del Instituto Tecnológico Comunitario y demás instituciones educativas que benefician a quienes viven en los barrios que las conforman.

Sin embargo, dicho Acuerdo, tal y como lo manifestó el *a quo*, no señaló la ley que previamente autorizó al ente territorial para la implementación y el cobro de la sobretasa, ni fue demostrada o invocada su existencia, lo cual era necesario para adquirir el derecho de su creación, administración, reglamentación y manejo, de acuerdo con sus necesidades de imposición.

Contrario a lo sostenido por el apelante, la Sala concluye que el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, al crear una sobretasa para las Comunas 1 y 5 de esa ciudad, sin previa concepción y/o autorización del Congreso de la República, lo hizo con una indiscutible falta de competencia.

Por las razones que anteceden, resulta evidente que, en el presente asunto, fue acertada la decisión del *a quo*, al observar la presencia del vicio de falta de competencia, por parte del Concejo Distrital de Cartagena, en el proceso de expedición del demandado Acuerdo nro. 020 de 2002 y, por tanto, la misma se mantendrá intacta.

De igual forma, y en aras de la discusión, tampoco acierta la parte demandada cuando sostiene, en su impugnación, que no existió falsa motivación. Para ello debe manifestarse que, de acuerdo con la reiterada Jurisprudencia de la Sección Primera de esta Corporación, que adelante se cita, la motivación del acto hace referencia a las razones fácticas y jurídicas a las cuales atiende la administración para adoptar una determinada decisión.

⁶ PLAZAS VEGA, Mauricio. Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario Vol. II. Segunda Edición. Pág. 471. Editorial Temis S.A., Bogotá, D.C., 2005.

⁷ Sección Primera, sentencia de 20 de octubre de 2017, radicado nro. 05001-23-31-000-2009-01253-01, Consejera ponente Doctora María Elizabeth García González

Para que puedan servir de fundamento a un acto administrativo, los motivos de hecho y de derecho a los que responde la autoridad deben ser verdaderos, reales y legales. De modo que, allí donde se constata una discordancia entre las razones expresadas y la realidad de las cosas, bien porque ésta se falsea, se distorsiona o se ignora, se configura el vicio de falsa motivación.

Lo mismo sucede cuando el ente administrativo realiza una equivocada lectura o interpretación jurídica de esa realidad o invoca un fundamento jurídico discordante, irreal o que no existe. De aquí que “[...] *la falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación*”⁸.

Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación, ha sostenido que esa causal de nulidad de los actos administrativos:

*“[...] se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) **O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa;** o b) **Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión [...]**”⁹ (Negritas y subrayas por fuera de texto).*

El artículo 72 de la Ley 136 de 1994, prevé:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 17 de febrero de 2000, Rad. No. 5501. C.P.: Manuel Santiago Urueta Ayola.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2013, Rad. No. 25000-23-25-000-2009-00614-01 (0482-12). C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*“[...] **Unidad de materia.** Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia del Congreso rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto pero sus decisiones serán apelables ante la corporación.*

Los proyectos deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que lo sustentan [...] (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

De acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, se tiene que el Alcalde de Cartagena, en la exposición de motivos que presentó ante el Concejo Distrital, expresó que, **como consecuencia de la decisión adoptada en las Juntas Administradoras Locales de las Comunas 1 y 5, en el sentido de recomendar a la Administración distrital la creación de una sobretasa con el propósito de viabilizar proyecto de desarrollo comunitario para el mejoramiento y construcción de parques, zonas verdes y escuelas**, sometía a consideración de la corporación edilicia, el referido proyecto de Acuerdo que, presuntamente, recogía un anhelo de la comunidad que armoniza con el plan de desarrollo, toda vez que con la concreción del mismo se contribuía al fortalecimiento de la participación y descentralización, construyendo el nuevo sistema de gestión comunitaria donde los ciudadanos se apropien y se corresponsabilicen de la planeación, ejecución y control de las acciones públicas y del desarrollo de la ciudad.

Ahora bien, a folio 31 a 34, obra copia de la proposición 001 de septiembre de 2002, en la cual, la Junta Administradora Local de la Comuna 1, le recomendó al Concejo Distrital de Cartagena una sobretasa complementaria al impuesto predial unificado con cargo a los predios ubicados dentro de la jurisdicción de la Comuna 1. El 20 de septiembre de 2002, se presentó el proyecto de acuerdo en el que se autoriza el cobro de una sobretasa y se dictan otras disposiciones, con algunas modificaciones, las cuales se presentaron como resultado de discusiones internas y reuniones con las comunidades afectadas.

En el Acta de comisión nro. 19, visible a folios 39 a 46, *“[...] correspondiente a la reunión de las comisiones permanentes del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, celebrada el jueves 12 de septiembre de 2002, según Edicto fijado en cartelera el día Martes (sic) 10 de septiembre de 2002 [...]*”, se observa:

El señor Juan Carlos Manrique, residente de la Comuna 1 manifestó lo siguiente: “[...] infortunadamente, no puedo estar de acuerdo con los ediles de mi comuna y menos con la propuesta presentada por la Alcaldía Distrital, por 2 puntos principales: si nos vamos a nuestra Constitución Nal., en el art. 313 dice “corresponde a los Concejos num. 4° votar de conformidad a la Constitución los tributos y gastos locales”, **hasta donde tengo conocimiento, solo existen dos sobretasas autorizadas para el impuesto predial, las de las Áreas Metropolitanas y la de las Corporaciones de Medio Ambiente**, en este caso la que va para Cardique que es 1.5 x 1.000, por eso no podría el Concejo, de no existir una ley que autorice la creación de una sobretasa y en este caso, la sobretasa de parque y arborización [...]” (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

Por su parte, el señor Flavio Meneses, Edil de la zona 1, expresó: “[...] Deseo hacer una serie de precisiones respecto a la sobretasa en mención, **inicialmente aclaro a la Corporación que el impuesto de sobretasa que recomienda el alcalde aquí es iniciativa realmente del Ejecutivo, lo ratificó el Alcalde el martes en una reunión, hace un mes él nos consultó esto y nos dijo que nos iba a presentar el proyecto para que lo conociésemos y posteriormente hiciéramos lo propio en nuestra Corporación**, nosotros somos autoridades administrativas en nuestra zona y como tal cualquier proyecto que entrara a la Corporación debe sufrir un trámite como es presentarlo y estudiarlo en comisión y así sucesivamente y digo esto porque en forma de Resolución (sic) es como se pronuncia la JAL, **como conocimos esto el viernes, obviamente la Corporación no ha tenido tiempo de estudiar el proyecto, el martes estuvimos discutiendo sobre el proyecto con el señor Alcalde y acordamos que por premura del tiempo no voté a favor de esa medida, que no íbamos a presentar una Resolución sino una recomendación, sobre la cual aún no estamos de acuerdo en qué vamos a decir, posteriormente nos manifestaremos**, en todo caso no estamos en desacuerdo con el Proyecto, sino que hay que sopesar y mirar cosas que si bien es cierto que parques y arborización es una necesidad de nuestra zona, también hay otras necesidades prioritarias como puede ser la seguridad [...]” (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

Por consiguiente, para la Sala es notorio que el acto acusado también adolece de falsa motivación, pues si bien es cierto se expusieron las razones que lo

sustentaban, también lo es que su fundamentación es distinta a la realidad, al no haber existido el consenso invocado en la exposición de motivos, y las consideraciones, tal y como se pudo verificar, no justifican las medidas adoptadas en el cuerpo del acto administrativo atacado.

O lo que es igual, se pudo constatar que no es cierto, como se manifestó en la exposición de motivos, que el proyecto de acuerdo, en lo relativo a la sobretasa impuesta a la población de la Comuna 1, fuese consecuencia de una decisión originalmente adoptada en dicha Junta Administradora Local y luego acogida por el Ejecutivo, sino que, por el contrario, como quedó consignado en el Acta de comisión nro. 19, todo apunta a que ello obedeció a una iniciativa propia de la Alcaldía Distrital que luego pretendió ser avalada en el seno de la corporación edilicia, quedando así en evidencia, por lo mismo, que no existió concordancia, congruencia y correspondencia entre la realidad y las motivaciones que respaldaron la presentación del mencionado proyecto.

Lo anterior, sin perjuicio de indicar que, en lo que concierne a la sobretasa establecida para la Comuna 5, no fue demostrado por parte del Distrito demandado, la existencia de la “decisión adoptada” por su respectiva Junta Administradora Local y que fue invocada como sustento fáctico y jurídico de la pluricitada exposición de motivos.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia del 16 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

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

III. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 16 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que declaró la nulidad del Acuerdo nro. 020 de 26 de septiembre de 2002, expedido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias.

SEGUNDO: TIÉNESE a la doctora CLAUDIA PATRICIA GUZMÁN ARIAS como apoderada judicial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, de conformidad con el poder y los documentos obrantes a folios 40 a 54 del cuaderno de apelación.

TERCERO: DEVÚELVASE el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado