

## MARCHITAMIENTO DE LA INICIATIVA TRIBUTARIA TERRITORIAL EN COLOMBIA

Jorge Enrique Patiño Rojas

Este libro es una versión de la tesis doctoral, intitulada: **Marco institucional para la concreción de la autonomía política territorial tributaria en Colombia**<sup>1</sup>.

Al respecto comenta el Dr. José Pascual Mora García en la presentación: “La presente edición del libro: Marchitamiento de la iniciativa tributaria territorial en Colombia, ha merecido el aval de Excelencia crítica por su contribución la comprensión decolonial del Derecho Tributario en Colombia y América Latina. Es una obra que con fundamento en la historiografía de la Nouvelle Histoire se acerca al giro decolonial al incorporar los aportes de las comunidades ancestrales muiscas. Igualmente, el mérito es doble, pues hace un recorrido del tiempo estructural al coyuntural, pues nos lleva de los muiscas a la mirada actual del tema tributario territorial, aspecto advertido por el liderazgo de Orlando Fals Borda como constituyente. Es un aval que suscribimos por el aporte a la comunidad científica de los grupos de investigación Primo Levi de Justicia Social, dirigido por el Dr. Luis Bernardo Díaz Gamboa, UPTC Tunja. Y el grupo de investigación HEDURE de la Universidad de Los Andes Táchira, Venezuela, dirigido por José Pascual Mora García.”

Estudia el alcance socio-político que tendría el adecuado desarrollo de la Cons-



titución de 1991 en el tema de la descentralización territorial, permitiéndole a sus unidades espaciales subnacionales el manejo de la función legislativa, en nuestro caso en materia impositiva. Dada la literalidad del Texto constitucional, sin variarlo, Colombia puede implementar el modelo autonómico de gobierno, lo que mejoraría tanto la democracia como la estabilización institucional. En consecuencia, basados en la experiencia que da la historia, el problema de la tesis estriba en el análisis de las alternativas de desarrollo legal y jurisprudencial de la Constitución que permitan a las entidades territoriales legislar, en particular en materia impositiva, para mejorar

1 Tesis Doctoral. Tesis de grado para optar al título de Doctor en Derecho Público. Director: Dr. Diego Mauricio Higuera Jiménez. Doctor en Derecho. Codirector: Dr. Daiby Sáenz Rodríguez. Jurados: Dr. Luis Bernardo Díaz Gamboa; Dr. José Pascual Mora García; Dr. Pedro Alfonso Sánchez Cubidez. Universidad Santo Tomas. Facultad de Derecho. Doctorado en Derecho Público. Tunja. 2020.

la legitimidad democrática del Estado. Nos referimos bien a las entidades territoriales existentes, en concreto a los departamentos y, excepcionalmente a los distritos y municipios, en cuanto su análisis en análogo; o a las que, dentro del marco constitucional vigente, se puedan crear que, para nuestro estudio, serían las regiones. En consecuencia, la pregunta sobre la cual gira el desarrollo de la tesis, es: ¿En Colombia es posible la concreción de la autonomía política territorial legislativa, particularmente en regiones y departamentos, en materia impositiva, a través del desarrollo legal y jurisprudencial del texto de la Constitución?

La hipótesis se centra en que la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 (ANC) tuvo como uno de sus objetivos dejar sentadas las bases políticas generales para que, a través de la legislación y la jurisprudencia, en el futuro próximo, se tuvieran alternativas para que las entidades territoriales pudieran hacer ley, en concreto en fiscalidad (ingresos y gastos públicos). Por lo mismo, en la tesis indagamos y precisamos constitucionalmente las distintas posibilidades político-jurídicas de que, por una parte, departamentos (distritos y municipios) y, por otra, las regiones (una vez creadas como entidades territoriales), puedan hacer ley, en particular para fijar los elementos componentes de los impuestos o tributos a ellas asignados legalmente en el papel de sujetos activos. Desde los mandatos constitucionales, nos centramos en el tema impositivo porque es claro que encarna una genuina manifestación política del Estado, más que económica, que también lo es. Basados en nuestro pasado socio-político, de acuerdo con los tiempos braudelianos, vaticinamos la efectiva incidencia social que, el desarrollo de los mandatos bajo examen, puedan tener en la moderna gobernanza, esto es, en la búsqueda de la armonía comunidad e institucionalidad. La importancia del estudio se halla, primero, en que el tema se em-

pezaría a publicitar porque hoy buena parte de textos que lo deberían tratar, lo soslayan o lo refieren de manera somera y ocasionalmente hasta desairada, bien en el marco de la dicotomía centralismo-federalismo, o bien dada la generalizada mentalidad política aún centralista, instintivamente remontada a tiempos coloniales. Segundo, lo más significativo, su implementación práctica integraría la legitimidad surgida de la participación política (formal), con su similar material derivada del cumplimiento de los cometidos estatales por cuenta de las autoridades elegidas.

Además de la importancia en sí mismo del texto constitucional de 1991, certificado por el proceso democrático de formación, junto con lo que su sola expedición varió los parámetros de existencia sociopolítica, dadas las novedosas instituciones que encierra, para la construcción democrática y republicana, el análisis del tema se justifica para precisar el impacto que puede tener un adecuado desarrollo de la descentralización política que supere la mera formalidad del autogobierno, alcanzando la posibilidad de legislar territorialmente. Considerando que esta Carta fue expedida por la demanda del constituyente primario, que forzó al Gobierno a convocar y reunir una Constituyente elegida popularmente, entonces, como su naturaleza, ella refleja instituciones que dan cuenta del origen democrático del Cuerpo de plenipotenciarios.

Con el desarrollo de la investigación se dilucida la idea mayoritaria que sobre autonomía política tuvo el Constituyente de 1991, y su concreción positiva en la Carta Política, así como la abierta posibilidad de materialización en la vida oficial bien del departamento (y del municipio) o de la región (ésta una vez se cree debidamente, mediante ley orgánica). En el campo personal, ha sido de interés indagar sobre la precaria democracia colombiana, pues es sabido que las exiguas oportunidades

de progreso social, al final materializadas como exitosas, son más esfuerzos individuales que de oferta institucional; y como lo expresó el célebre Ciudadano ginebrino, “por poca influencia que mi voz pueda tener en los negocios públicos, me basta el derecho que tengo de votar para imponerme el deber de enterarme de ellos”<sup>2</sup>. En nuestro caso, es significativo dar cuenta del verdadero alcance autonomista subnacional adoptado en la Carta de 1991 que, por su relativa novedad democrática, merece tanto análisis que finalmente lo decante a plenitud, para su cabal comprensión y concreción.

El objetivo general de la tesis es el análisis de las instituciones autonómicas de la Constitución de 1991, la viabilidad de su desarrollo legal y jurisprudencial en materia impositiva de regiones y departamentos, y el vaticinio de su influencia en la política, la administración pública y en la vida cotidiana de los colombianos en caso de su concreción práctica en el nivel territorial. En el estudio referimos tangencialmente a otros niveles territoriales, solo cuando puedan ser materia de comparación y, por no ser pertinente, en cuanto tienen su propia entidad socio-jurídica, descartamos el examen de las entidades territoriales indígenas. Los objetivos específicos son, primero, examinar cómo una relación gravosa, de imperio, concretada en los impuestos, en parte, se matiza con otras formas político-sociales sucedáneas, no menos significativas, concretando cierta armonía entre gobierno y gobernados; en segundo lugar, estudiar cómo para el territorio hoy de Colombia, momentáneamente, sus respectivas unidades territoriales han tenido competencia político-impositiva, situación que puede servir de parámetro sociopolítico para una nueva implementación, mejorada; el tercero, analizar la base ideológica imperante en el Texto constitucional de 1991, en

lo territorial-impositivo, para precisar las potenciales alternativas jurídico-tributarias de las unidades territoriales.

La investigación se desarrolla en tres capítulos que llevan la secuencia político-jurídica, primero, del valor político del tributo o impuesto y el correspondiente esfuerzo por su legitimación social, seguido de la secuencia histórica que en Colombia ha tenido el tema tributario entre la Nación y las unidades espaciales subnacionales que, a su vez, tercero, fundados en la Carta de 1991, podría concretar hoy la genuina autonomía política tributaria de las entidades territoriales.

Dentro de la perspectiva establecida, el trabajo se desarrolla en tres capítulos. El primero, titulado *Los impuestos como instrumento político. Poder, impuestos y legitimidad en larga duración*, examinamos cómo una relación de dominio, gravosa e incómoda social y económicamente, materializada en el generalizado pago de tributos o impuestos a cargo de los asociados políticos y en favor del Estado, en parte, se morigera con otras formas político-sociales sucedáneas, no menos significativas en el campo de lo político, llevando a la práctica al menos una ligera armonía entre gobierno y gobernados en la concreción del poder de imperio del Estado, en nuestro caso, circunscrito en lo impositivo-pecuniario.

En el capítulo segundo, intitulado *Esbozo histórico del poder público (general-seccional) en función impositiva. Línea histórica en el territorio hoy de Colombia*, estudiamos las distintas posibilidades de reparto territorial del poder en suelo colombiano, incluyendo lo propio en el Estado chibcha o muisca, dados sus valiosos aportes comunitarios en materia tributaria. Variaciones espaciales del poder que desde lo impositivo han conformado arquetipos de Estado, concentrado o difuso. En el modelo difuso precisamos sí centripeto o centrífugo. Asimismo, en los más de 200 años

2 ROUSSEAU, Juan Jacobo. El contrato social. Medellín: Bedout, 1984. p. 11.

de vida republicana occidental del país, aunque precario, ya en el decimonónico se aprecia un esporádico ensayo de la modalidad intermedia de organización del poder político territorial, sin embargo, metódicamente, imposibilitándosele su afianzamiento en competencias impositivas.

En el capítulo tercero, denominado *Autonomía política territorial impositiva en Colombia. Acercamiento conceptual y aportes desde la Constitución de 1991*, analizamos las posibilidades impositivas de las unidades territoriales del Estado colombiano, de las existentes, en particular de los departamentos, y de las que tienen posibilidad política-jurídica de existir, como es el caso de las regiones previstas constitucionalmente.

El estado de la cuestión tiene su fundamento histórico en el entendido que “la historia no es otra cosa que una constante interrogación a los tiempos pasados en nombre de los problemas y curiosidades –e incluso las inquietudes y las angustias– del presente que nos rodea y nos asedia”<sup>3</sup>. En concreto, el análisis se funda sobre el *estado autonómico*, pues, tal vez sin proponérselo, en Colombia, el primer esbozo se halla en la Constitución de 1858, redactada por don Florentino González, entonces Procurador General de la Nación y principal ideólogo del radicalismo. Fue expedida el 22 de mayo por el Congreso de mayoría conservadora y sancionada por el presidente Mariano Ospina Rodríguez, también conservador. A pesar del discutible nombre dado al país, de *Confederación Granadina*, en nuestro sentir, tal vez no alcance a ser ni un sistema federal; pues, el art. 76, además de la Carta del 1853, derogó las leyes que habían creado las Unidades federativas precedentes. “Quedan derogados la Constitución de 21 de mayo de 1853, el acto adicio-

nal de 27 de febrero de 1855, las leyes de 11 de junio de 1856, 13 de mayo de 1857 y 15 de junio del mismo año y todos los demás actos, ya sean del Gobierno General o de los Estados, que se opongan a esta Constitución”, expresó su texto. Situación que, sin mayor examen, llevó a Valencia Villa a afirmar que la Constitución recoge la federación como un hecho cumplido, con ocho estados soberanos<sup>4</sup>. Sobre la ambivalencia del nombre, un poco más explícito fue Naranjo Mesa al expresar que:

A pesar del nombre de Confederación Granadina, se trataba más bien de una federación por cuanto esta consiste en la formación de una comunidad nacional integrada por entes autónomos que permanecen unidos por los preceptos constitucionales y sometidos a la soberanía del gobierno central que ellos han creado al unirse, mientras que una confederación consiste en una reunión de dos o más Estados que, mediante un tratado internacional, deciden unirse, sin que el conjunto de estos constituya un Estado superior y distinto a cada uno de sus miembros<sup>5</sup>.

Por lo mismo, el nombre de *Confederación Granadina* del Estado en el Acta de 1858, fue apenas nominal, sin encajar en la realidad. Como expresa Tascón, “a todas luces impropio”<sup>6</sup>. Las provincias, en principio ocho, solo gozaron de autonomía legislativa, permaneciendo unidas por una única Constitución general y sometidas a un gobierno central, éste sí soberano. Como diría Rabelais: “su enseña exterior (es decir, el título) es por lo común tomada

3 BRAUDEL, Fernand. El Mediterráneo: El espacio y la historia. México: Fondo de Cultura Económica. México, 1992. p. 7.

4 VALENCIA VILLA, Hernando. Cartas de Batalla: Una crítica del constitucionalismo colombiano. 2 ed. Bogotá: Cerec, 1997. p. 135.

5 NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Bogotá: Temis, 1994. p. 270.

6 TASCÓN, Tulio Enrique. Historia del derecho constitucional colombiano. Bogotá: Universidad Externado, 2005. p. 124.

en broma<sup>7</sup>; o Marx, cuando afirma que “es sabido que muchas veces las cosas se manifiestan con una forma inversa de lo que en realidad son<sup>8</sup>”, agregando que “toda ciencia estaría de más, si la forma de manifestarse las cosas y la esencia de éstas coincidiesen directamente<sup>9</sup>”.

Sobre esta Constitución, el profesor Armando Suescún, en la primera edición de su obra *Las constituciones de Boyacá*, afirmó que “privó a los Estados federales de su condición de soberanos, (art. 76). [Pero] les mantuvo expresamente la condición de legislar en forma autónoma y exclusiva sobre los asuntos civiles, penales, comerciales, electorales y de organización y procedimiento judicial, lo cual les permitía, en la práctica, crear el marco jurídico en el cual se hacían efectivos los derechos individuales y las libertades públicas<sup>10</sup>”. En 2011, la Academia Boyacense de Historia, publicó una segunda edición de este texto. En distinta obra, también sobre la Carta del 1858, el mismo autor ratificó que “...suprimió el carácter de soberanos de los Estados federales, que les habían concedido en años anteriores, lo cual redujo en parte su órbita de acción, en beneficio del gobierno central. Habiendo establecido la Constitución que la legislación civil y penal eran de competencia del gobierno general, el Congreso expió la Ley de 2 de junio de 1858 ‘sobre delitos y penas de la competencia de la Confederación’, precisando y reglamentando el deslinde de la competencia penal entre la nación y los Estados<sup>11</sup>”. En nuestro

criterio, una aproximación explicativa del fenómeno precedente, es a la sazón, la preponderancia del *Código Civil* sobre la propia Constitución, como lo expresa Bravo Arteaga<sup>12</sup>. Primacía que, en pleno, habría llegado hasta 1991, con la expedición de la Nueva Constitución. Por otra parte, políticamente, la expresión *autonomista* del Estado en 1858, puede ser el punto convergente entre el carácter conservador del gobierno de turno y el perfil liberal-radical de la Constitución, propio del Olimpo Radical.

7 RABELAIS, Francois. Gargantúa y Pantagruel. Barcelona: Acantilado, 2011. p. 80.

8 MARX, Carlos. El Capital. Vol. 1. México: Fondo de Cultura Económica, 1972. p. 450.

9 MARX, Carlos. El Capital. Vol. 3. Op. cit. p. 757.

10 SUESCÚN, Armando. Las constituciones de Boyacá. 1 ed. Tunja: Gobernación de Boyacá, Academia Boyacense de Historia, 1991. p. 71-72

11 SUESCÚN, Armando. Derecho y sociedad en la Historia de Colombia. El Derecho Republicano. Siglo XIX. Vol. 3. Tunja: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 2014. p. 287

12 BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael. La Constitución de 1858. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2010. p. 22.