EL PODER IMPOSITIVO

CLAUDIA AMPARO ARIAS PEÑARANDA
JANETH FARIDE PÉREZ ROSAS

El presente escrito en materia del poder impositivo surge a raíz de la investigación realizada como requisito para optar al título de abogado de sus autores. Básicamente se constituye en un compedio del contenido de aquella y se organiza a partir de un análisis genérico de la potestad impositiva, para posteriormente especializarlo en lo que al ejercicio de facultades extraordinarias y estados de excepción se refiere.

El principio de legalidad en materia de la potestad impositiva del Estado obedece a todo un desarrollo histórico político, fundado en la representación de la voluntad del pueblo en las corporaciones públicas de elección popular y en razón que a través de ellas, se consagra la manifestación soberana de los asociados de un Estado. Dicho principio se dirige a limitar o restringir el poder de imposición a quien detenta el hoy llamado poder Ejecutivo, cristalizado nuevamente en nuestra Carta de 1991.

Tal institución tiene su origen en la idea existente en la época, según la cual los tributos debían nacer de un acuerdo entre el soberano y sus súbditos. Es así como, el origen deliberativo y parlamentario del tributo o del impuesto, surgió cuando el Rey Juan Sin Tierra aceptó otorgar la "Carta Magna" de 1215, en la que se consagró que los representantes de la comunidad

tributarían al erario parte de sus rentas siempre y cuando el monarca o gobernante parlamentara con ellos, quienes en representación del común, deliberarían y expresarían válidamente su consentimiento para establecerlo. Tal fue el origen institucional de la cámara parlamentaria del común ante el Rey o "Cámara de los comunes", cuyo atributo esencial es el de servir de órgano de representación tanto de la población del Estado como de las diversas regiones geográficas que conforman su territorio.

Dentro de la concepción democrática occidental, el titular del poder constituyente originario o primario es el pueblo soberano, al cual le corresponde su ejercicio de una manera plena. Este principio es fundamento del régimen democrático de gobierno, doctrina formalmente acogida en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776 y plasmada en la Constitución de 1787; fué bandera de la Revolución Francesa, y luego consagrada en las Constituciones de las nuevas Repúblicas Hispanoamericanas a lo largo del siglo XIX. Hoy, sigue siendo principio básico de la democracia representativa, reivindicado por las democracias socialistas.

La historia de nuestro país registra como indeleble antecedente de la independencia nacional y de la consolidación republicana de nuestras instituciones, con el sabor de legitimidad democrática, el movimiento de los comuneros de 1781, que tuvo como asidero de su causa el reclamo por un régimen equitativo, deliberativo y representativo del común en materia del régimen de imposición de tributos.

En todo el transcurso de nuestra vida constitucional, se ha mantenido como una garantía social el principio de que solo el pueblo, por medio de sus representantes, puede establecer contribuciones. Es así como en la Constitución de 1886 el establecimiento de los impuestos estaba radicado fundamentalmente en el Congreso de República, cualquiera que fuera el nivel de tributación, sin perjuicio de que los entes territoriales tuvieran facultades para administrar los recursos que les hubiera otorgado la ley. Fue más precisa le reforma de 1910 al estatuir en su artículo 6: "En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones". Simultáneamente, surgieron limitaciones en el sentido de que las Asambleas Departamentales

y los Concejos Municipales podrían establecer rentas regionales y locales, respectivamente, con arreglo a las disposiciones constitucionales y legales.

En esta forma vino a quedar consagrado el principio de que en materia tributaria la facultad de establece tributos radica fundamentalmente en el Congreso de la República, sin perjuicio de que por medio de las leyes pudieran ser autorizados los Concejos y las Asambleas para establecer tributos legales y regionales.

A partir de la expedición del Decreto Legislativo de estado de sitio 2350 de 1944, que regula aspectos relativos al régimen laboral y al intervencionismo del Estado en la economía, con vocación de permanencia, y que fue el que sirvió de inspiración al Congreso para expedir la ley 6 de 1945, comenzó a formalizarse en la práctica la tesis ambivalente de la afectación del orden público no solo por razones de carácter político sino también de índole económica.

Desde entonces se abrió la brecha hacía la práctica perniciosa y desmedida, ajena a la finalidad específica prevista en el artículo 121 superior, de legislar en materia económica por medio de decretos legislativos de estado de sitio, lo cual generó una desviación de la institución en cuanto a sus fines, que esencialmente apuntan al restablecimiento del orden público político o a la atenuación de los efectos del desorden.

Mediante el articulo 11 del acto legislativo No 1 de 1936, el constituyente instituyó el intervencionismo del Estado en el proceso económico, pero desde ese mismo momento advirtió que solo podía llevarse a cabo "por medio de leyes". Posteriormente se expidió el artículo 4 del acto legislativo No 1 de 1945 que modificó el 11 del Acto Legislativo No 1 de 1936, por el cual se dispuso que la intervención podía efectuarse ya no solo "por medio de ley", sino "por mandato de la ley" es decir, fundamentó su origen en ésta pero sin necesidad de que ella se ocupara íntegramente de su regulación. No obstante el Constituyente de 1945 sentó paradójicamente la siguiente cláusula constitucional en el inciso segundo del mentado artículo, la cual perduró hasta 1968: "Esta función no podrá ejercerse en uso de las facultades del artículo 76, ordinal 12".

Desde 1945 hasta la reforma constitucional de 1968 quedó claro, que el Gobierno no podía intervenir en el proceso económico por medio de decretos derivados de leyes del Congreso, que otorgaban facultades extraordinarias previstas en el artículo 76 Num12 de la Carta, sino apenas, para ciertos efectos restringidos, a través de decretos especiales o de autorizaciones que se expidieran con fundamento en las leyes que lo permitieran según lo previsto en el artículo 76 num.11 de la misma.

Al entrar en vigencia el Acto Legislativo No 1 de 1968 se logró atenuar el uso desmedido del articulo 121 fortaleciendo su control de constitucional (art. 121 y 214 de la C.N) restringiéndolo a sus finalidades institucionales originarias (art. 121), aboliendo la prohibición de intervenir en la economía por medio de decretos leyes (art. 32). Aunque en materia tributaria, la Constitución se mostraba especialmente celosa en preservar de manera exclusiva para el Congreso la potestad legislativa común y general, según lo señalaban los artículos 43 y 76-num. 14, las cuales constituían vallas infranqueables al alcance temporalmente ilimitado de los decretos del artículo 122 de la carta.

Con la mencionada reforma constitucional de 1968 se reglamentó el Estado de Emergencia, por hechos que perturbaran o amenazaran perturbar el orden económico o social. El Ejecutivo basado en la estatuida excepción podría ejercer el poder impositivo de manera restringida o limitada, es decir, los tributos creados serían para conjurar la crisis de manera transitoria y no en forma permanente como los demás impuestos.

En un principio se entendió que el poder originario podría ser compartido entre el Congreso de la República y el Ejecutivo Nacional, a tal punto que se crearon y modificaron tributos con base en el estado de sitio. Posteriormente, se fue revisando la constitucionalidad del referido poder por parte de la Corte Suprema de Justicia, quien dejó entrever en cabeza de quien radicaba la facultad impositiva como manifestación soberana del pueblo, representada exclusivamente en el Congreso de la República. Se buscó darle fundamento al principio indeclinable de toda normativa constitucional dentro de un Estado de Derecho, según el cual cualquier impuesto debe tener su origen en la ley como expresión del consentimiento representativo de la voluntad soberana de la nación entera.

Nuestro Estado Social de Derecho consagra el principio de legalidad, consistente en que no hay tributo sino está previsto en la ley, o simplemente que todo tributo debe estar establecido por la ley. En este sentido, el artículo 338 superior el cual determina claramente la presencia de dos poderes de imposición, uno originario en cabeza del Congreso Nacional, y otro derivado, en cabeza de las asambleas departamentales, los concejos distritales y municipales.

El ejercicio de la función impositiva en cualquiera de los tres niveles en que puede desarrollarse: nacional, departamental y municipal, es indelegable, esto es, no puede deferirse tal atribución a otras autoridades, como se deduce de la norma antes citada, so pena que los actos así expedidos surjan a la vida jurídica en forma ilegal y por ende viciados de nulidad. Lo anterior soporta la afirmación que la función impositiva corresponde en forma privativa e indelegable al Congreso de la República y en forma indirecta a las demás corporaciones de elección popular, cuando se exige que en materia de creación, reforma y regulación de aspectos inherentes a la actividad impositiva de orden local se requiere expedición de acuerdo u ordenanza del correspondiente concejo municipal o Asamblea Departamental, previa autorización de la ley y de conformidad con la Constitución Política. Asimismo, la enumeración de los elementos objetivos que conforman y detallan la obligación tributaria, incluidas las exenciones y las no sujeciones, debe ser regulada directamente por quien tiene la tributación impositiva, y no por quien goza de la facultad de liquidación y recaudo de los gravámenes, salvo las excepciones antes consignadas para el caso de la reglamentación de las tarifas de algunas tasas y contribuciones.
La facultad derivada está sometida al poder fiscal de creación y modificación de tributos, según los parámetros de la ley que los faculta.

Por otro lado, el poder originario, esta únicamente supeditado a las directrices de la carta, sin que sea factible por circunstancia alguna, delegar tal obligación legislativa al Ejecutivo Nacional, por medio de las facultades extraordinarias; otorgadas por el Congreso de República, por existir prohibición Constitucional. Esta prohibición también cobija a la regulación administrativa departamental, distrital y municipal; sin embargo el Congreso de la República podrá autorizar a las Asambleas Departamentales

y Concejos Municipales la regulación de determinadas materias tributarias como tarifas y base gravables. En este caso las entidades territoriales, a través de sus corporaciones administrativas deberán completar la normativa general, fijando en concreto los elementos no regulados por la ley de autorizaciones.

El Constituyente de 1991 tuvo en cuenta los criterios de la Corte Suprema de Justicia, frente a lo que es el poder impositivo originario. No obstante en dicha carta frente al principio de legalidad del poder impositivo originario, florece con frecuencia la usurpación de este por parte del Ejecutivo Nacional, como el de los Ejecutivos Territoriales. Conductas estas, que son puestas en práctica con el aparente noble propósito de superar la permanente crisis fiscal nacional y de los entes territoriales. Pero en el fondo es la pérdida del poder en asuntos impositivos, pues debatir estos asuntos de reformas tributarias en los órganos de representación popular, implica convencer sus fines de recaudo para satisfacer necesidades públicas o simplemente para superar el déficit fiscal, sin perjuicio de los efectivos o potenciales contribuyentes en sus actividades y gestiones administrativas de sus negocios.

De esta manera se estableció que lo dispuesto en los artículos 212, 213,214 y 215 de la Carta, por medio del cual se le otorgan facultades extraordinarias al Gobierno, solo pueden ser utilizadas cuando existan hechos perturbadores que hagan imposible su control por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado, pues el ámbito de las instituciones de la anormalidad se reserva para aquellas perturbaciones que pueden poner en peligro elementos y condiciones esenciales del sistema económico, político, social y del medio ambiente, más allá de lo que resulte ser en un momento dado, su rango normal de existencia, o funcionamiento y que tenga la posibilidad de amenazar con superar un límite crítico.

La función de los gobernantes es la de crear condiciones para vivir en la normalidad y controlar que las tensiones no rebasen los márgenes normales, actuando en todo caso, cuando todavía se dispone de una capacidad de respuesta antes de que una de ellas llegue al punto crítico y la sociedad y sus instituciones colapsen. En consecuencia la declaratoria de los estados de excepción solo pueden tener ocurrencia, cuando se presenten una o

varias de las circunstancias que consagra la Constitución, y como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes, que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad, la soberanía del Estado y la convivencia ciudadana, o la perturbación y amenaza, igualmente grave e inminente del orden económico, social y ecológico del país, o la grave calamidad pública, las cuales no pueden ser controladas mediante las medidas que consagra la Constitución y la ley para periodos de normalidad, o éstas resulten ciertamente insuficientes.

Los hechos sobrevinientes que habilitan al Presidente, para apelar a las facultades especiales que se derivan de la declaratoria de emergencia, no pueden ser de cualquier naturaleza. Desde distintos aspectos la Constitución Política y la ley estatutaria, lo califican.

En realidad, no podía ser de otra manera si se repara en los efectos jurídicos que se asocian al mismo, los que tiene que ver con la temporal asunción de la función legislativa por parte del gobierno y en virtud al poder que de ello se sigue para restringir las libertades y garantías constitucionales. En este sentido, puede el estado de emergencia, autorizar al Ejecutivo a regular materias íntimamente ligadas a la representación política y a la deliberación democrática, como son las relativas al presupuesto y a la imposición de tributos.

De lo anterior se desprende que, solo ante hechos sobrevinientes de carácter extraordinario, cuyos efectos perturbadores o amenazantes del orden económico, social o ecológico, sean graves e inminentes que no puedan enfrentarse mediante los poderes ordinarios del Estado, se pueda acudir al método excepcional de Gobierno monocrático de la economía que se conoce con el nombre de estado de emergencia.

El pensamiento que inspiró al constituyente en esta materia fue el de limitar los estados de excepción a las situaciones extremas, que no pudieran ser resueltas satisfactoriamente a través de los medios ordinarios. La corte Constitucional, desde un principio, interpretó estrictamente este designio dirigido a impedir que los estados de excepción, se convirtieran en fuentes ilegítimas de desbordamiento del poder Ejecutivo y en causa de su descrédito y trivialización, el acudir a su utilización con el fin de remediar o corregir

males que a través de los órganos, y los procedimientos de normalidad puedan ser solucionados; es desconocer la filosofía que anima el régimen excepcional, que es el de preservar hasta donde sea posible el método democrático como vía para debatir los hechos graves que conciernen al país, y a través del mismo conducto, buscar solidariamente su mejor solución. No en vano la ley es la expresión de la voluntad general y debe responder a dicho interés.

La democracia no es ajena, ni lo puede ser a la agudización de los problemas de orden social y económico. La sola circunstancia de que sea el Congreso el órgano que autoriza los gastos e impone los tributos en la Nación, indica claramente que es él, en primer término, el foro natural para discutir y resolver situaciones críticas de esa naturaleza. Por lo tanto la Constitución Nacional no solamente ha consagrado el principio que el establecimiento de los impuestos debe tener origen en una ley, sino que también ha regulado varias materias concernientes a la expedición misma de la ley en general y, de la tributaria, en particular, con el objeto de asegurar determinadas garantías en favor de los contribuyentes.

DETERIORO DE LA CONFIANZA PÚBLICA EN EL SISTEMA FINANCIERO A TRAVÉS DE LA HISTORIA COLOMBIANA

IVONNE ADRIANA PORRAS ALONSO
SHIRLEY RODRÍGUEZ PEREIRA
NUBIA STELLA TAPIAS GALVIS

SISTEMA DE BIBLIOTECAS UNAB
unab HEMEROTECA