

Efectos de las antinomias constitucionales en la autonomía tributaria municipal

José Domingo Gutiérrez Alarcón

Trabajo de Grado

Maestría en Derecho Público

Dirigido por:

Mauricio Antonio Torres Guarnizo *LL.M.*

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

Bogotá

2020

Tabla de Contenido

Introducción	5
Capítulo I. Sistema Tributario en Colombia	11
1.1. Introducción	11
1.2. Concepto y Clasificación de los Tributos	13
1.3. Desarrollo Histórico de la Tributación en Colombia	18
1.3.1. Estatutos Autonómicos Anteriores a 1886	20
1.3.1.1. Leyes Fundamentales del Estado de Cundinamarca	20
1.3.1.2. Constitución de Tunja	23
1.3.1.3. Constitución del Estado Soberano de Antioquia	25
1.3.1.4. Constitución del Estado de Cartagena de Indias	26
1.3.1.5. Constitución del Estado de Mariquita	28
1.3.1.6. Constitución de la Provincia de Antioquia	28
1.3.2. Constituciones Nacionales	30
1.3.2.1. Constitución de la República de Colombia - 1821	30
1.3.2.2. Constitución del Estado de la Nueva Granada - 1832	32
1.3.2.3. Constitución Política de la Republica de la Nueva Granada - 1843	33
1.3.2.4. Constitución de la Nueva Granada - 1853	34
1.3.2.4.1. Estado de Panamá	36

1.3.2.4.2. Estado de Antioquia	37
1.3.2.4.3. Estado de Santander	38
1.3.2.5. Constitución Política de la Confederación Granadina - 1858	38
1.3.2.6. Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia - 1863	40
1.4. Constitución Política de Colombia - 1886	42
1.5. Constitución Política de Colombia - 1991	45
1.6. Conclusiones del Capítulo	47
Capítulo II. Autonomía de las Entidades Territoriales	49
2.1. Introducción	49
2.2. La Autonomía Territorial como Principio Constitucional	50
2.3. Descentralización como Principio Constitucional	55
2.4. Autonomía vs Descentralización	59
2.5. Autonomía en el Desarrollo Constitucional	64
2.6. Conclusiones del Capítulo	67
Capítulo III. Contradicciones Constitucionales	69
3.1. Introducción	69
3.2. Concepto de Constitución	69
3.3. Principios y Reglas Constitucionales	74
3.3.1. Principios Constitucionales	75

3.3.2.	Reglas Constitucionales	76
3.3.3.	Cláusula General Constitucional	77
3.3.4.	Distinción entre Reglas y Principios Constitucionales	79
3.3.5.	Conflictos entre Reglas y Principios Constitucionales	84
3.4.	Las Antinomias Constitucionales en torno al Principio de Autonomía Local	87
3.5.	Las Antinomias y la Autonomía Tributaria Municipal	91
3.6.	Conclusiones del Capítulo	100
	Conclusiones Generales	102
	Propuestas	106
	Bibliografía	107

Tabla de Gráficos

Gráfico 1. OECD. (2015) Composición de los ingresos territoriales [Gráfico 35.]	96
Gráfico 2. OECD. (2015). Participación de los municipios en el total de impuestos municipales [Gráfico 55]	97
Gráfico 3. DNP (2020) Evolución Recaudo Tributario Municipal(2000-2019) y participación de esos ingresos en 2019 de Boletín de resultados índice de desempeño fiscal 2019 - Nueva metodología[Gráfico 3].	98
Gráfico 4. DNP (2020) Evolución del saldo de una deuda territorial (2000-2019) de Boletín de resultados índice de desempeño fiscal 2019 - Nueva metodología[Gráfico 6].	99

Introducción

En el artículo primero de la Constitución Política se establece como base fundamental que la forma de organización de Colombia corresponde a un Estado unitario, que garantiza como principios la descentralización, la autonomía de sus entidades territoriales, la democracia, la participación y el pluralismo.

En torno al principio de autonomía de las entidades territoriales, que en materia tributaria se evidencia y consagra en el artículo 338 de la Carta Política, genera un debate jurídico, porque se limita a la reserva legal, según el artículo 287 C.P., creando una contradicción entre dichas normas constitucionales.

En este sentido, la misma Constitución, a través de una cláusula general, le impone una limitante de cautela legal al principio de autonomía territorial, con efectos constitucionales, organizacionales, políticos e incluso económicos, que conlleva a las entidades territoriales, en especial a los municipios, a la imposibilidad del cumplimiento de sus fines, al impedirle desarrollar adecuadamente sus funciones y cumplir con sus obligaciones.

Por una parte, en el artículo 338 C.P. se establece que, en ejercicio del principio fundamental de representación popular, los Concejos, en el orden municipal, al igual que el Congreso, en el orden nacional, se encuentran investidos de la facultad impositiva en tiempos de paz. Así, de acuerdo con la señalada norma constitucional, estos órganos de representación popular, a través de los acuerdos o de las leyes, según sea el caso, pueden establecer los tributos el determinar elementos estructurales de los mismos, como son los sujetos activos y pasivos, los hechos y las

bases gravables y las tarifas, lo que constituye el denominado principio de legalidad tributaria, que conlleva en materia territorial a la expresión del principio de autonomía.

Por otra parte, el principio de autonomía en materia tributaria, queda sometido a una cláusula general y al imperio legal, en virtud de lo estipulado en el artículo 287 C.P. al señalar que “las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley” lo cual se aplica para ejercer su derecho a “administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 287).

Así las cosas, desde el punto de vista constitucional, se evidencia una contradicción entre lo señalado en el artículo 338 C.P. y la cláusula general del artículo 287 C.P., ya que por una parte la Carta Política les otorga a las entidades territoriales autonomía para establecer sus propios tributos a través de los acuerdos municipales o las ordenanzas departamentales, pero por otro limita ese ejercicio a la decisión del legislador.

Dicha contradicción, que constituye una verdadera antinomia, genera consecuencias y efectos, tanto jurídicos como económicos, que implican un estudio dogmático en torno a los principios y las reglas constitucionales que se encuentran en juego, y que, como se ha dicho atañen al principio de autonomía como base fundamental de la organización estatal.

La autonomía es esencial para el desarrollo y crecimiento de los entes territoriales, especialmente los municipios como base fundamental de la división política del Estado. Sin embargo, estos se han visto afectados por las contradicciones constitucionales, que han hecho ceder un principio fundamental a la reserva legal, reflejado en una mayor dependencia del Sistema

General de Participaciones y en el crecimiento de la deuda municipal, direccionando la gestión del Estado al denominado centralismo político y administrativo, en contravía de lo señalado en la Constitución Política. Lo anterior ha conllevado a una deficiente prestación de servicios públicos y sociales, como consecuencia de la carencia de recursos propios al no tener una verdadera autonomía en los términos del artículo 338 C.P.

Podría decirse que lo anterior, genera problemas de índole económico y financiero, que tiene un origen jurídico, el cual emerge del sometimiento de un principio constitucional a una regla constitucional, dejando como criterio auxiliar de interpretación al principio y superponiendo la regla que en su construcción tiene una cláusula general de intereses bajo la reserva de ley, que la lleva a otorgar derechos y presentar, según la doctrina, una contradicción total-total, que no permite ponderar o excluir la norma que se contrapone.

De lo descrito anteriormente, surge el siguiente interrogante *¿Qué efectos jurídicos tienen las antinomias Constitucionales en la autonomía tributaria de los entes municipales en Colombia?* el cual será resuelto a lo largo del presente trabajo de investigación.

La hipótesis de la cual se parte como solución al anterior interrogante, es que la antinomia constitucional, entre lo señalado en el artículo 338 C.P. y el artículo 287 C.P. limitan inconstitucionalmente la autonomía tributaria de los entes municipales en Colombia, porque existe una contradicción entre un principio y una regla constitucional, al someter al primero a la reserva de ley.

Derivado de lo anterior el objetivo general de la presente investigación es el de establecer los efectos jurídico en materia constitucional, de las antinomias que limitan la autonomía tributaria de los municipios. Para alcanzar el señalado propósito, se precederá en primera medida a (i) identificar el desarrollo histórico y Constitucional de la tributación en Colombia a partir de constituciones provinciales hasta la Carta Política de 1991; luego se procederá a (ii) analizar el principio de autonomía constitucional de los entes territoriales, particularmente de los municipios; y finalmente a (iii) determinar la existencia de antinomias Constitucionales desde el marco dogmático, evolutivo e histórico.

Este trabajo de investigación se enmarca en el ámbito de la ciencia jurídica, por cuanto busca hacer un aporte significativo al saber del derecho económico constitucional, frente a temas tan importantes como los principios y reglas que fundamentan la *Constitución Económica*, en específico, sobre las antinomias normativas al interior de la Ley Fundamental, así como la posible solución a dichas contradicciones en materia tributaria.

El trabajo es pertinente, por cuanto no se puede desconocer la problemática que se presenta al interior del sistema normativo colombiano en los temas de interpretación que generan ambigüedades, afectando principios como la previsibilidad y la seguridad jurídica, que ha generado que los municipios no hayan podido adelantar los proyectos que se necesitan para el desarrollo del país.

También es importante el desarrollo del trabajo, en la medida en que logre matizar o cambiar, la postura que ha venido sosteniendo la jurisprudencia nacional respecto al principio de autonomía como directriz reguladora del orden jurídico que concretan los alcances axiológico y político frente

al fundamento de la descentralización, para que a futuro no se presenten dificultades en la seguridad jurídica que impidan el desarrollo de la Nación y especialmente de los municipios.

Este trabajo tiene una alta relevancia social, pues es de vital importancia para todos los colombianos, que a diario ven y no entienden como en sus regiones y municipios no se pueden adelantar los proyectos de importancia local a causa de tecnicismos y trabas jurídicas que no resuelven la realidad de sus localidades.

Se trata de una investigación bibliográfica, hipotética e inductiva, con fundamento en lo señalado en la Constitución, las leyes colombianas y la jurisprudencia, que sirven de referencia a la investigación, al igual que la revisión de la doctrina, a partir de diferentes autores especialistas en el tema, que brinden claridad frente a las contradicciones constitucionales y la aplicación de principios como la autonomía y la descentralización respecto de la facultad de los municipios para imponer tributos para la prestación de servicios públicos a su cargo, así como diferentes programas sociales.

Para ello se aplicará un método inductivo, con fundamento en documentación bibliográfica de autores especializados, al igual que la revisión de la jurisprudencia nacional para analizar la posición que ha asumido la Corte Constitucional frente al principio de autonomía y el método de resolución de conflictos en los temas tributarios municipales.

El primer capítulo hace alusión al sistema tributario en Colombia, iniciando con el concepto y la clasificación de los tributos, resaltando el desarrollo histórico de la tributación, la evolución y desarrollo del concepto a partir de las Constituciones provinciales anteriores a la Constitución de 1886, del mismo modo se estudia la tributación bajo el régimen de la Constitución de 1886,

relacionando algunos actos reformativos que fueron importantes en el tema tributario, para finalmente abordar el estudio de la Constitución de 1991 y establecer su desarrollo normativo, su aplicación en lo que respecta a los entes territoriales, particularmente los municipios.

El segundo capítulo estudiará los conceptos de la autonomía como principio de carácter constitucional, definiéndose los conceptos de descentralización y de la autonomía y finalmente estableciendo diferencias o similitudes.

El tercer capítulo tratará el tema de las antinomias o contradicciones constitucionales a efectos de establecer si efectivamente existen o si por el contrario, se trata de una paradoja constitucional con apariencia de contradicción. Para ello es importante establecer los conceptos de principios y reglas que fundamentan una Constitución, estableciéndose la diferencia entre estos conceptos. Con ello, determinar las normas de conflicto y la forma como deben resolverse dichas contradicciones. Así, se pretende establecer los efectos de las contradicciones que se presentan al interior de la Constitución, para poder determinar si efectivamente se limita o no la autonomía en la facultad impositiva de los municipios o si se fortalece la descentralización, con los temas presentados y con los resultados obtenidos se establecen los efectos que se presentan respecto de las contradicciones, al igual que las posibles soluciones frente al tema establecido.

Capítulo I. Sistema Tributario en Colombia

1.1. Introducción

Históricamente la tributación ha obedecido a las necesidades de sostenimiento económico de los Estados, razón por la cual, es absolutamente necesaria para la existencia de la Nación. El concepto de tributo está ligado al ingreso público destinado al financiamiento para la satisfacción de las necesidades por parte del Estado obtenido mediante los impuestos principalmente, los cuales se caracterizan por ser una prestación de naturaleza unilateral.

En Colombia el sistema tributario esta especialmente regido por el artículo 338 C.P., así como en el artículo 95 # 9 C.P. que impone como deber de todo ciudadano colombiano, el de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”.

La Constitución Política de 1991 se enfocó en deliberaciones sobre la forma de Estado para concluir que este era unitario, descentralizado, autónomo en su administración territorial, pluralista y democrático, que constituyen verdaderos principios que estructuran la organización y el funcionamiento estatal.

En términos generales, esta Constitución ha establecido las relaciones de la administración territorial, teniendo en cuenta que, el diseño de la política tributaria en un régimen unitario, corresponde al Estado y su adopción, al Congreso de la República. De esta forma, una vez diseñada la política tributaria y según dispone el artículo 338 de la Constitución Política de Colombia, en tiempos de paz, solamente el Congreso, al referirse a las rentas nacionales, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, en el nivel territorial, podrán imponer

contribuciones fiscales o parafiscales, la Ley, en los tributos de carácter nacional, las Ordenanzas y los Acuerdos, al nivel territorial, deben determinar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

Ahora bien, el artículo 136 # 1 C.P. prohíbe al Congreso mediante leyes inmiscuirse en asuntos de competencia privativa de otras autoridades, de lo que se deduce que entonces, la facultad impositiva es tan originaria, que solo en casos excepcionales el legislador puede intervenir en las rentas endógenas de los entes territoriales, lo que les garantizaría así a los entes territoriales autonomía tributaria, porque en tiempo de paz conforme lo señala el artículo 338 C.P., solamente el Congreso, las Asambleas y Concejos podrán imponer contribuciones tanto fiscales, como parafiscales.

La institucionalidad territorial puede entonces determinar libremente todos los elementos de los impuestos municipales, distritales o departamentales, según el caso, ya que el principio de autonomía, de raigambre constitucional, les faculta para ello. Por lo anterior, solo sería admisible una intervención del legislador en las rentas endógena, en el caso que se encuentre seriamente amenazada la economía interna y la defensa del patrimonio nacional.

Sin embargo, la autonomía bajo una cláusula general de gestión de intereses que no sean precisamente los que emanan del pueblo y del territorio, somete el principio de autonomía tributaria al mandato legal limitando de esta forma la facultad impositiva municipal, en los términos del artículo 287 C.P.

1.2. Concepto y Clasificación de los Tributos

El tributo es una concepción jurídica regulada por un sistema de derecho positivizado en el que se impone una carga sin contraprestación alguna. Para el ordenamiento constitucional interno, es un derecho social que implica la responsabilidad de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de conceptos de justicia y equidad (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 95 #9)

Según García (2012) el tributo en “su condición de ‘concepto jurídico’ deriva, en primer lugar, del hecho de ser una realidad regulada por el derecho positivo” (p.57). El concepto jurídico es una realidad regulada por el derecho positivo y es fruto del método lógico-formal, lo que significa, que se estudian los métodos, procedimientos y principios aplicables.

Para García (2012), “el concepto nuclear del derecho tributario es el tributo, que los ciudadanos deben pagar al Estado para sostener el gasto público, convirtiéndose en un concepto de sometimiento y obediencia” (p.58). En tal sentido, el tributo tiene fuerza coercitiva para todos los ciudadanos y es el núcleo del orden jurídico en materia tributaria.

Es dable amparar en la calidad del tributo unos rasgos que son comunes a todas sus modalidades. Esos rasgos permiten hablar del tributo como instituto, ya que en torno al mismo existe un conjunto normativo presidido por una idea organizativa” (García, 2012, p.58).

El tributo entonces es una institución teniendo en cuenta que tiene una estructura organizativa y se convierte en un instrumento que utilizan, en general, los gobiernos para sostener el Estado.

En este sentido García (2012), entiende y califica el fenómeno tributario en los siguientes términos:

Un complejo de normas y relaciones articuladas debido a una ratio común. El tributo se perfila como un instrumento para hacer efectivo el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Pues es a través de la integración en un sistema, que el tributo adquiere su condición de cauce para contribuir en condiciones de justicia tributaria; podemos definir el sistema tributario como el conjunto de tributos vigentes en un ordenamiento dado (p.58).

De esta manera, podemos establecer que el sistema tributario es un conjunto de tributos y que el tributo es la herramienta mediante la cual se hace efectivo el deber de contribuir con el sostenimiento del Estado.

Por su parte, el poder tributario es la facultad que la Constitución Política otorga al Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales para imponer contribuciones fiscales o parafiscales (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 338). De aquí, como lo señala Restrepo (1996), que “el impuesto tiene un carácter obligatorio, no incorpora contraprestación alguna y tiene carácter definitivo” (p.127).

El concepto de tributo en la Constitución esta expresado con un sentido amplio y genérico, ya que en su definición se encuentran contenidos tanto los impuestos, como las tasas y las contribuciones, como ingresos públicos destinados al financiamiento de la satisfacción de las necesidades de los individuos, por parte del Estado a través del gasto público. A su vez, tienen origen en la ley como expresión de la “potestad tributaria” derivada del principio de representación popular y su naturaleza es coactiva (Corte Constitucional, 2009, Sentencia C-134).

Por su parte, el máximo organismo de custodia de la Constitución Política ha conceptuado sobre los impuestos de la siguiente manera:

Los impuestos se caracterizan por ser una prestación de naturaleza unilateral, es decir, expresan un poder de imperio en cabeza del Estado, ejercido a través de su establecimiento legal, el hecho generador que lo sustenta refleja la capacidad económica del contribuyente, se cobra indiscriminadamente a todo ciudadano o grupo social, no incorpora una prestación directa a favor del contribuyente y a cargo del Estado, su pago es obligatorio, no es opcional ni discrecional y el Estado dispone de él con base en prioridades distintas a las del obligado con la carga impositiva (Corte Constitucional, 2009, Sentencia C-134).

La Corte Constitucional (2016), en Sentencia C-155, señaló que se puede concluir que el sistema tributario colombiano, especialmente regido por el artículo 338 constitucional, admite la creación de rentas tributarias que por su naturaleza misma conllevan la característica de ser de destinación específica. Entre estas se cuentan no solo las contribuciones especiales, sino además las tasas, las contribuciones parafiscales y los cobros destinados a fondos especiales.

La posibilidad de crear este tipo de rentas obliga a realizar interpretaciones sistemáticas de la Constitución que permitan la convivencia de normas que en principio parecerían contrapuestas, como la prohibición de rentas de destinación específica del artículo 359 Constitucional, permitiendo al legislador su establecimiento al reconocer que la limitación constitucional de este tipo de rentas, se predica exclusivamente de los impuestos, y no de otro tipo de tributos.

Una interpretación en el mismo sentido, se impone a la hora de sopesar la posibilidad para el legislador de crear formas de contribución que impliquen una destinación específica de cara al mandato de autonomía territorial contemplado en los artículos 287, 300, 313 y 362 de la Constitución Política, puesto que de imponerse el carácter absoluto de esta última disposición, se admitiría solamente la creación de impuestos en favor de las entidades territoriales, lo que a la vez recorta injustificadamente las facultades tributarias que al legislador le confirió la Constitución de 1991. Ello también afectaría gravemente a las entidades territoriales que se benefician del principio de autonomía, al eliminar del abanico de posibilidades, de los mecanismos de financiación con raíces constitucionales, como son las tasas o las contribuciones especiales.

Del texto del artículo 338 Superior, en condiciones de paz, los órganos de elección popular, de carácter colegiado de todo nivel y en virtud del principio de democracia representativa, podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La Corte Constitucional señala que el término de contribución a que hace referencia el artículo 338 C.P. comprende todas las obligaciones destinadas al sostenimiento del Estado, sustentadas en la potestad tributaria, incluyendo todas las cargas fiscales y que de esta expresión hacen parte el impuesto, la tasa y las contribuciones especiales y parafiscales que se definen en los siguientes términos.

Impuesto: es la carga u obligación económica que recae sobre una persona natural o ficticia sin recibir ninguna contraprestación por parte del Estado. *Tasa:* es la obligación que tiene como hecho económico la prestación efectiva y potencial de un servicio público, el cual se debe pagar por su prestación. *Contribución Especial:* es un pago por una transformación de su entorno o un mejor o mayor aprovechamiento que causa un beneficio a un grupo de personas. no es un impuesto, porque no grava por vía

general a todas las personas, sino un sector de la población que se beneficia.

Contribuciones Parafiscales: son obligaciones económicas que recaen sobre los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de estas entidades de manera autónoma. (Corte Constitucional, 1994, Sentencia, C-545)

De acuerdo con el artículo 338 C.P. los tributos tienen cinco (05) elementos constitutivos, a saber: los sujetos activos, quienes tienen la facultad de exigir el cumplimiento de obligaciones tributarias; los sujetos pasivos, quienes deben cumplir las obligaciones tributarias; los hechos generadores, entendidos como las situaciones fácticas a las que la ley, ordenanza acuerdo le dan la entidad de generar obligaciones tributarias, las cuales se cuantifican en las denominadas bases gravables; y finalmente las tarifas, como aquellos porcentajes de las bases gravables para determinar los tributos concretos a cargo de los contribuyentes (Restrepo, 2016).

A partir de estos elementos, se pueden diferenciar los tipos de tributos. A partir del hecho generador, en el caso en el que no involucra actividad estatal alguna, se refiere a impuestos. Por su parte, si el hecho generador implica la prestación de un servicio público, se entenderá que es una tasa, y en el caso de que se genere un beneficio por parte del Estado, se hará referencia a una contribución (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 338).

Adicionalmente las tasas y contribuciones se diferencian de los impuestos porque (i) en la tasa existe una contraprestación, mientras que, en el impuesto, por definición, no se está pagando un servicio específico o retribuyendo una prestación determinada; (ii) porque la tasa tiene cierto grado de voluntariedad, mientras que en los impuestos y las contribuciones se evidencia el carácter obligatorio del pago del tributo.

Una diferencia adicional, derivada del artículo 338 C.P, es que, en el caso de los impuestos, las tarifas deben ser fijadas directamente por la ley, ordenanza o acuerdo que establezca el tributo mientras que es posible, para el caso de las tasas y contribuciones que las autoridades fijen la tarifa que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen. Sin embargo, el sistema y el método para definir los expresados costos y beneficios, con base en los cuales habrán de ser fijadas las tarifas, así como la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Cuando el Congreso, las Asambleas y los Concejos hacen uso de lo previsto en el inciso segundo del artículo 338 de la Carta, están condicionados por la misma preceptiva superior y, por ende, no les es dado traspasar a otra autoridad de manera absoluta e incontrolada la competencia para fijar tarifas de tasas y contribuciones. Es decir, la falta de cualquiera de los enunciados requisitos implica la inconstitucionalidad del acto mediante el cual se otorgó a una autoridad específica tal atribución, pues en ese evento, se estaría reasignando una facultad propia del respectivo cuerpo colegiado por fuera de los límites señalados en el Ordenamiento Fundamental.

1.3. Desarrollo Histórico de la Tributación en Colombia

La tributación ha obedecido históricamente a las necesidades de sostenimiento de los Estados, por lo que, se refiere a su existencia misma, ya que el ingreso público por dicho concepto, como ingreso corriente, es decir como ingreso permanente y constante, tiene como finalidad el financiamiento de las necesidades de los ciudadanos por parte del Estado.

Dicho financiamiento, por regla general y en su gran mayoría, se ha obtenido mediante los impuestos, los cuales se caracterizan por ser una prestación de naturaleza unilateral, que expresan un poder de imperio en cabeza del Estado ejercido a través de su establecimiento legal. El hecho generador que los sustenta, refleja, o debería hacerlo, la capacidad económica del contribuyente, se cobra indiscriminadamente a todo ciudadano o grupo social, no incorpora una prestación directa a favor del contribuyente y a cargo del Estado, su pago es obligatorio, no es opcional ni discrecional y el Estado dispone de él con base en prioridades distintas a las del obligado con la carga impositiva (Corte Constitucional, 2009, Sentencia C-134).

Ahora bien, para abordar el tema de la autonomía tributaria municipal desde el ordenamiento Constitucional, es necesario iniciar con el estudio de los estatutos anteriores a la Constitución de 1991, porque resulta innegable que la autonomía, entendida como ámbito propio y específico en el que una colectividad es autosuficiente a la hora de adoptar sus decisiones, está estrechamente vinculada al nacimiento del Estado moderno, entendido este como una nueva modalidad de poder político nacido a partir de la terminación del feudalismo y con la consolidación de la monarquía, donde el poder político se concentraba en los Monarcas y en el Papa, en quienes recaía la facultad impositiva.

Es de anotar, que el historiador Núñez Pérez (2008) puso de manifiesto históricamente al municipio, como modelo de la organización política de la “Ciudad”, frente al poder del señor feudal. Con lo cual, el nuevo poder emergente del Estado es preexistente al propio Estado como forma de organización política, independiente que en materia tributaria en las colonias, la facultad impositiva y los procesos de recaudo y administración de los tributos, eran ejercidos, con autonomía por el Rey o por el Papa.

Como preámbulo al régimen constitucional colombiano, en el Canon 13 del *Manifiesto de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* que promulgo Nariño (1793), se establecía que, para la manutención de la Fuerza Pública y los gastos de la administración, era indispensable una contribución común, que debía repartirse igualmente entre todos los ciudadanos debido a sus facultades. “Esta apenas fue una proclama, en la cual no se podía definir si era para una forma de gobierno centralista, republicana y unitaria o una forma de gobierno federal, lo que nunca permitió determinar aspectos como autonomía, descentralización o centralización” (Marquardt, 2011, p.15).

1.3.1. Estatutos Autonómicos Anteriores a 1886

1.3.1.1. Leyes Fundamentales del Estado de Cundinamarca

El pueblo de Cundinamarca a través del Colegio Constituyente y Electoral dictó, convino y sancionó las Leyes Fundamentales del Estado, para que la voluntad del pueblo cundinamarqués fuera expresada libre y solemnemente. En su Orden del 30 de marzo de 1811 “se estableció, aprobó y sancionó la Constitución de Cundinamarca en nombre del Rey de España Don Fernando VII y se promulgó el 4 de abril de 1811. En esta Constitución se mantiene la monarquía como forma de gobierno, su división política la conformaban las provincias, y según el título VI, el poder legislativo correspondía a miembros nombrados por el pueblo.

Al cuerpo legislativo correspondía la facultad de asignar contribuciones, que debían pagarse por el pueblo, el modo de cobro y las materias sobre las cuales debían imponerse. De otra parte, el Título X establecía que todo ciudadano tenía la obligación de contribuir para mantener el culto y la subsistencia de los ministros del santuario, para los gastos del Estado, la defensa y seguridad de

la patria, el decoro y la permanencia de su gobierno, la administración de justicia y la representación nacional.

También se establecía que, temporalmente, subsistirían los impuestos y las contribuciones establecidas en la colonia. “Era el poder legislativo el encargado de fijar los impuestos y contribuciones” (Pombo & Guerra, 1986, p.368).

En esta Constitución, la facultad impositiva estaba en cabeza del legislador, pero no existía una clara definición territorial del Estado, aunque su organización política era por provincias y al interior existían parroquias y corregimientos. Las municipalidades dependían de los cabildos y sus apoderados, la Administración Municipal estuvo muy ligada con el clero.

Sin embargo, con la reforma Constitucional de Cundinamarca de 1812, se pasó de un sistema de gobierno monárquico a un gobierno popular y representativo, constituyéndose en una República. En su capítulo IV señalaba que al poder legislativo correspondía la facultad de asignar las contribuciones que debían pagar los pueblos, el modo como debían cobrarse y los ramos sobre los cuales debían imponerse. Entonces, el poder de imposición radicaba en el pueblo, representado por sus legisladores.

Tanto la Constitución de 1811, como su reforma le otorgó al poder legislativo la facultad de crear contribuciones, los modos como se debían cobrar, reguló el procedimiento de cálculo y cobro, y establecía que las rentas coloniales se mantendrían hasta tanto las renovara el Consejo Electoral. Así, finalmente la facultad impositiva estaba en cabeza del poder legislativo.

Del estudio de este ordenamiento constitucional, el incipiente nacimiento de un nuevo orden político y administrativo en las emancipadas colonias de España se puede indicar que el aporte que

hace el ordenamiento fundamental, tanto en el régimen monárquico, como en el popular, es que se radicaba la facultad impositiva en cabeza del legislador, el cual procedía a regular las rentas sujetas, los modos de cobro y los procedimientos para el mismo. Aunque este régimen propendía por una organización territorial en provincias, cantones y parroquias, así como la unificación de las provincias, no estableció la posibilidad de que cada provincia organizara su régimen de rentas propio.

La provincia de Cundinamarca mantuvo hasta 1813 una independencia no absoluta, con una profunda inestabilidad jurídica hasta declarar la independencia absoluta de España. Sin embargo, permaneció en una profunda inestabilidad jurídica que la llevó a tener múltiples proyectos de Constitución.

La primera de sus constituciones presentaba un modelo de unión dinástica de Estado en manos del rey de España y esto llevó a la presentación de múltiples reformas. Sin dejar de lado que Tadeo Lozano, quien proyectó un nuevo sistema de organización política para que la federación no fuera ilusoria, para que los Estados que la componían fueran verdaderamente independientes, la falta de acuerdos sobre la clase de Estado y sistemas de gobierno llevó a la creación de grupos realistas partidarios de la monarquía y de grupos de independentistas, partidarios de la independencia total.

También apareció el centralismo en cabeza de Antonio Nariño y el federalismo en cabeza de Camilo Torres, que obedecía al querer de la mayoría de las provincias que abogaba por un régimen federal igual al de los Estados Unidos de América (Marquardt 2011, p.435).

Este régimen incipiente de modelo de organización estatal y contrato social no solo presentó contradicciones al interior de la Constitución, sino profundos enfrentamientos entre centralistas y federalistas, desembocando en una guerra civil entre 1812 y 1813, lo que se denominó la patria boba.

Este sistema Constitucional dejó ver los deseos de libertad y autonomía, sin embargo, el aporte fundamental, en materia tributaria, es que pretendió colocar la facultad impositiva en el legislativo, elegido por el pueblo, enmarcándose en el principio de democracia representativa.

Aunque no se presentaba al interior de esta estructura constitucional aparentes contradicciones, se evidenciaban graves desacuerdos entre los dirigentes en varios aspectos, como la organización y la forma de Estado, generando una inestabilidad jurídica permanente.

1.3.1.2. Constitución de Tunja

La Constitución de Tunja se derivó de la Convención de Diputados de la Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada celebrada en Bogotá en noviembre de 1811, la cual fue sancionada en plena Asamblea por todos los representantes de las provincias que integraban la República de Tunja, en sesiones continuas desde el 21 de noviembre hasta el 9 de diciembre de 1811.

En dicha Constitución se reconocieron mutuamente las Provincias Unidas como iguales e independientes y soberanas, garantizando la integridad de sus territorios, su administración interior y una forma de gobierno republicano, reservándose a ellas la facultad de establecer su propio gobierno popular, representativo, como más conviene a sus circunstancias y con la necesaria división en el ejercicio de los poderes públicos, sobre la base de su libertad e independencia,

ligadas únicamente por el sistema federativo. Las provincias tendrían un gobierno propio, popular y representativo (Pombo & Guerra, 1986, p. 419).

En su capítulo I, la Constitución de Tunja señaló que no se podían establecerse contribuciones, si no para la utilidad general, señalando que ningún impuesto o contribución podía ser establecido, fijado o abolido sin consentimiento del pueblo (Pombo & Guerra, 1986, p.428).

El Estado de Tunja se reservaba únicamente todos los asuntos de su competencia y la legislatura no se inmiscuía en asuntos que tenían trascendencia sobre las demás provincias y sus ciudadanos, ni a asuntos que fueran comunes a los Estados Unidos, ni los que atañían al comercio extranjero, la marina, la navegación, la paz o la guerra, pues estos correspondían al Congreso General (Pombo & Guerra, 1986, pp. 444 - 445).

En ella se establecía un gobierno popular y representativo. Dentro de su estructura administrativa se creó la figura de los alcaldes ordinarios y pedáneos, estos se elegían popularmente y más que funciones administrativas, tenían funciones de carácter jurisdiccional. La facultad impositiva estaba en cabeza de la legislatura, pero toda ley de impuestos debía ser sometida primero a la sala de representantes. Se mantendría el sistema tributario de la colonia hasta que el congreso provincial organizara un sistema de rentas. La recaudación, custodia, distribución del tesoro público y fenecimiento de las cuentas, estaban a cargo de un contador y tesorero (Pombo & Guerra, 1986, p.454).

Esta fue una Constitución propia basada sobre la libertad e independencia de las provincias, ligadas únicamente por el sistema federativo. Las provincias tendrían un gobierno propio, popular y representativo.

En torno a las contribuciones, estas se podían establecer solo por utilidad general y con consentimiento del pueblo. Este estatuto no presentaba contradicción por ser este un Estado compuesto con el poder de autogobierno y autonomía previa consentimiento del pueblo.

1.3.1.3. Constitución del Estado Soberano de Antioquia

Haciendo uso de la autonomía que le confería el pacto de la Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada celebrada en Bogotá el 27 de noviembre de 1811, este Estatuto autonómico era mucho más claro concreto y precisó que la Constitución de Tunja de 1811, principalmente en lo relativo a derechos y deberes, la determinación de la forma de gobierno y la clasificación de los poderes públicos. Era notablemente más liberal y explícita, y sin duda, la mejor redactada para aquel tiempo. Fue sancionada por el pueblo el 3 de mayo de 1812, y en ella se garantizaba a todos sus ciudadanos la libertad, igualdad, seguridad y propiedad.

En su sección segunda, de los derechos del hombre en sociedad, establecía que no se podía establecer contribución alguna, sino para la utilidad general, al igual señalaba que ningún impuesto o contribución podía ser establecido, fijado o abolido sin consentimiento del pueblo (Pombo & Guerra, 1986, p.447).

Se organizaba la provincia como un gobierno soberano popular y representativo, la facultad de imponer impuestos estaba en cabeza del poder legislativo, solamente la legislatura podía imponer nuevas contribuciones, abolir las antiguas y establecer el procedimiento de recaudo; también establecía, que el pueblo no pagaría ningún impuesto, subsidio, contribución que no haya sido establecida y aprobada por sus representantes en la legislatura y se mantenía las rentas de tipo colonial hasta tanto el

poder legislativo adoptara unas nuevas. Exigía a todo ciudadano a contribuir con el culto divino y subsistencia de los ministros del santuario, para los gastos de Estado, para la defensa y seguridad de la patria, para el decoro y permanencia de su gobierno y para la administración de justicia (Pombo & Guerra, 1986, p.520).

El importante aporte que este estatuto autonómico hizo en materia impositiva consistía en que la facultad de establecer tributos estaba en cabeza del poder legislativo y que el pueblo no pagaría ningún impuesto o contribución que no hubiese sido aprobado y adoptado por la legislatura.

Esta Constitución no presentaba contradicción alguna, al igual no se presentaba en ella principios fundamentales, sino derechos del hombre y la sociedad, que no reñían en manera alguna con la parte orgánica.

1.3.1.4. Constitución del Estado de Cartagena de Indias

Después del grito de independencia, Cartagena de Indias buscó darse vida propia, organización y soberanía por medio de un Estatuto General, que debía ser instituido a través de la organización de un cuerpo colegiado, que estableciera los principios esenciales de un gobierno independiente, autónomo y soberano, La Constitución del Estado de Cartagena de Indias fue sancionada por la Convención General el 14 de junio de 1812.

Esta Constitución fue quizá la que más se dedicó al tema de la municipalidad y la división territorial en el Estado de Cartagena de Indias, dividiendo la provincia en Ciudades, Villas, Pueblos y Parroquias, se estableció con claridad los ayuntamientos su composición y las funciones concejiles, se transformaron los corregimientos en juntas

municipales y los alcaldes pedáneos tenían una función más administrativa que jurisdiccional. En el poder legislativo estaba la facultad de asignar contribuciones y establecer los modos del recaudo y los sujetos, todo ciudadano era obligado a contribuir para la formación del tesoro público destinado a los gastos del Estado.

También subsistieron los impuestos y contribuciones de la colonia, podía sin embargo la legislatura tomar en consideración todo el sistema fiscal y hacer las reformas, mejoras o simplificaciones que fueran necesarias o útiles y arreglar las contribuciones, cobranza, el tesoro y su administración, de manera que se conciliara la riqueza del Estado con el mayor alivio de los pueblos. Correspondía a la legislatura vigilar e inquirir sobre la conducta de todos los que cobran, manejan o tienen a su cargo rentas o caudales públicos, exigiendo cuentas, papeles y documentos y recibiendo informaciones (Pombo & Guerra, 1986, p.158).

En este estatuto del Estado de Cartagena de Indias se reguló en su título I, de los derechos naturales y sociales del hombre y sus deberes, que ningún subsidio, tasa, impuesto, contribución, podría establecerse o fijarse bajo pretexto alguno, sin consentimiento de los representantes del pueblo en la legislatura, ni se exigiría por más tiempo ni de otro modo que el que se haya concebido.

Este cuerpo normativo no presentaba contradicción alguna, ya que de manera expresa señalaba que la facultad impositiva estaba en cabeza de los representantes del pueblo y que eran quienes consentían, promovían y aprobaban los tributos. Así mismo, establecían su periodo y el modo de concebirse.

1.3.1.5. Constitución del Estado de Mariquita

Con esta Constitución se construía una entidad autónoma, ligada débilmente al Congreso por el Acta Federal de 1811, que al igual que las anteriores, adolece del mismo defecto de reglamentación de muchas materias de diversa índole (Pombo & Guerra, 1986, p.270).

Fue acordada por los delegados del pueblo del Estado de Mariquita en la Convención del 3 de marzo de 1815 y expedida el 21 de junio del mismo año. Es de anotar que, en esta Constitución, se divide al Estado de Mariquita en departamentos y municipalidades, “la legislatura tenía como atribuciones la de establecer los impuestos territoriales sobre objetos propios y exclusivos de la provincia y la de sancionar los impuestos municipales que propusieran las municipalidades. La facultad impositiva la ostentaba el poder legislativo” (Pombo & Guerra, 1986, p.315). En ese orden de ideas, la finalidad de las contribuciones era la utilidad pública.

Se aspiraba a formar un especial gobierno, constituyéndose en Estado Soberano, sin otras limitaciones que las delegadas para determinadas ramas del Congreso de la Unión por el pacto federal. Esta Constitución fue un tanto reglamentada en menor medida que las anteriores, tenía una estructura de combinación de dos soberanías, la nacional y la provincial, que dentro de ciertos límites deberían ejercerse separadamente sus atribuciones.

1.3.1.6. Constitución de la Provincia de Antioquia

Revisada en la convención de 1815, esta Constitución no se preveía para regir en un Estado, sino en una provincia, cambiando la forma de organización y de gobierno, proclamándose una República libre, soberana e independiente de la Nueva Granada.

El Congreso de las Provincias Unidas era la autoridad suprema de la Nación, y le correspondían todas las atribuciones conferida por el Acta Federal, así como las ramas de hacienda pública y guerra, conferidas por la Ley 23 de septiembre de 1814 (Pombo & Guerra, 1986, p.339).

En la Constitución Provincial de 1815 y por regulación anterior de la Ley 23 de 1814, se sometía el principio de autonomía de las provincias a la reserva de esta ley, dejando en cabeza del Congreso de las Provincias la regulación de la hacienda y la facultad impositiva.

En la historia constitucional colombiana, en el marco de un sistema confederado, es la primera norma que dejó en cabeza del Congreso de las Provincias Unidas, la facultad de la regulación de la hacienda pública, como si correspondiera a un sistema unitario y centralista y no la estructura de la federación concebida en 1811.

Esta Constitución les dedica un título a las municipalidades que también las llamo cabildos. Regulaba que las municipalidades tuvieran dos alcaldes ordinarios, regidores, un síndico procurador general y creó la función concejil y de los ayuntamientos. Establecía que todo ciudadano tenía la obligación de contribuir para el culto divino, para los gastos que exigía la defensa y seguridad de la patria, decoro y permanencia del gobierno. Igualmente decía que era atribución de la legislatura imponer nuevas contribuciones (Pombo & Guerra, 1986, p.367).

Es interesante la mención que se ha hecho de los estatutos que dieron origen a un nascente Estado, que había optado por la independencia total y la autonomía de sus gobiernos, que terminó siendo un ensayo inútil, porque esta forma de organización se vio amenazada por los intentos de reconquista de la corona española, pero que ante todo, sucumbió ante los intereses particulares e

individuales de los dirigentes, lo que la llevaría a su fin, dentro de un periodo que se denominó el de la patria boba.

Sin embargo, los ensayos de Constitución que eran verdaderos estatutos autonómicos tuvieron aportes exitosos y multitud de disposiciones fundamentales que han perdurado a través de los siglos; tan es así, que algunas de estas normas, hoy integran el ordenamiento jurídico. Principalmente, previeron que cada Estado era autónomo, libre e independiente y que sus legislaturas regulaban asuntos como los tributarios, que tenían un interés general y solo eran validos si en virtud del principio de democracia participativa y representativa eran adoptados por la legislatura y promulgados al pueblo.

Fue tan solo en una confederación agonizante, con una organización política ya mezquina que se expide, por parte del Congreso Provincial la Ley 23 de 1814, en la cual se somete el principio de autonomía de las provincias a la reserva de esta ley. Esto llevaría a que el llamado gobierno central de Santafé asumiera varias facultades previstas en principio para las provincias, y así sucumbir con el ideal de un Estado Federado o provincial inspirado en la Constitución y forma de gobierno de unión de los Estados Unidos de América.

1.3.2. Constituciones Nacionales

1.3.2.1. Constitución de la República de Colombia - 1821

Esta Constitución, nace después de las guerras de independencia, fruto de la unidad nacional, consecuencia de la barbarie de los pacificadores enviados por Fernando VII, que hizo que los neogranadinos se aunaran al sueño de libertad definitiva de España y así derrotar la época del terror sufrido en el periodo conocido como la reconquista.

Fue promulgada en la Villa del Rosario de Cúcuta, el 30 de agosto de 1821, acogiendo elementos dispersos de las Constituciones provinciales, para componer los estatutos de una gran Nación, surgiendo una República unitaria, amparada bajo una sola bandera y regida por un único sistema de gobierno. Así, la nueva República, deja a un lado la idea de conformarse como un Estado federado, para convertirse en una forma de gobierno centralista.

Constitución, de tipo centralista, mantuvo la estructura rentística colonial, estableció que las Leyes sobre impuestos y contribuciones solo tenían origen en la Cámara y al Senado de la Republica le quedaba el derecho de adecuarlas, alterarlas o revisarlas. Era atribución especial del Congreso establecer impuestos, derechos y contribuciones, velar por su inversión y tomar cuenta de ellas.

El territorio lo dividió en departamentos, provincias y cantones, y estos en parroquias. Aparecen las municipalidades y cabildos de los cantones (Pombo & Guerra, 1986, pp.75-78).

En este régimen constitucional centralista no quedó bien cimentada las formas de descentralización administrativa y esto fue la causa de serios inconformismos por los departamentos acostumbrados a una vida más independiente y con algo de autonomía.

Dentro de esta forma de Republica se expidieron las leyes orgánicas de la administración subalterna de los departamentos y provincias y de la hacienda pública, la facultad impositiva era una atribución especial del Congreso.

1.3.2.2. Constitución del Estado de la Nueva Granada - 1832

Ante la desorganización, caos y enfrentamientos con Bolívar, que llevó a la ruptura del pacto de la unidad, y que se considerara la Constitución de 1830 como fallida, el general Urdaneta convocó a una reunión de ciudadanos ilustres para determinar lo que se debía de hacer respecto a la organización de un país que se encontraba desecho. En dicha reunión, este grupo ilustre acordó que se convocara un congreso de diputados del resto del país, no contando con Venezuela ni con el sur, separados ya de hecho, con la finalidad de que deliberaran lo que fuera más conveniente para el futuro del Estado. Sin embargo, es el señor Domingo Caicedo, quien, como vicepresidente, asumió el control de la Nueva Granada, organizó convenientemente la administración pública y expidió, el 7 de mayo de 1831, un Decreto convocando una Convención de Diputados de los departamentos de Antioquia, Boyacá, Cundinamarca y Magdalena, que debía reunirse en Bogotá, para darse una nueva Constitución.

Las provincias del centro formaron un Estado Federal con el nombre de la Nueva Granada, y sobre esta base, se pudo discutir y sancionar la Ley Fundamental del Estado de la Nueva Granada. Fue promulgada en 1832, después de la ruptura con Venezuela y Quito. Su gobierno se organizó como republicano y popular, y territorialmente, se distribuyó en provincias, estas en cantones y los cantones en distritos parroquiales.

En su Título V, Sección Quinta de las atribuciones del Congreso estableció como facultad de este órgano colegiado en su artículo 74, numeral 2º la de establecer los impuestos y derechos y contribuciones nacionales, pero fue en el Título VIII en la Sección Segunda donde señaló en su artículo 160, numeral 7º que correspondía como atribución de las cámaras de las provincias decretar contribuciones y arbitrios

necesarios para el especial servicio de la provincia; pero dichas contribuciones y arbitrios no podrían llevarse a efecto hasta que no hayan sido aprobadas por el Congreso”. (Pombo & Guerra, 1986, p.294).

Aunque este régimen constitucional atribuía las cámaras provinciales la facultad de decretar contribuciones y arbitrios necesarios para el especial servicio de la provincia, estos no podrían llevarse a efecto hasta que no hubiesen sido aprobados por el Congreso. Con ello, la facultad impositiva estaba en cabeza de las cámaras de cada provincia, pero para que sus decisiones pudieran ser efectivas, requerían del visado y aprobación del Congreso.

Lo anterior implicaba que las provincias tenían en materia impositiva una facultad residual, ya que el poder originario estaba en el Congreso. Esta Constitución no entraba en contradicción, porque la provincia decretaba los impuestos conforme a su necesidad y lo sometía al Congreso para su aprobación, competencias y facultades claramente definidas y delimitadas.

1.3.2.3. Constitución Política de la Republica de la Nueva Granada - 1843

Una vez desligado de los Estados de Ecuador y Venezuela y constituido el Estado de la Nueva Granada, se dividió el territorio en 15 provincias a saber: Antioquia, Barbacoas, Bogotá, Cartagena, Cauca, Magdalena, Neiva, Panamá, Pasto, Pamplona, Popayán, Socorro, Tunja, Vélez y Veraguas, regidas cada una por un gobierno dependiente del poder ejecutivo y designado por este, de conformidad con los artículos 106 # 13 y 151 de la Constitución.

Como en las anteriores constituciones, la facultad de establecer impuestos y contribuciones nacionales se encontraba o estaba en cabeza del Congreso, manteniendo la división territorial de la Constitución de 1932. Este Norma Superior “crea un órgano de administración llamado cámara

provincial compuesta por diputados nombrados por la provincia, dejó a la Ley la facultad de determinar las calidades para ser diputado, disponiendo lo concerniente al régimen municipal de provincias, cantones y distritos parroquiales” (Pombo & Guerra, 1986, p.358).

Esta Constitución buscaba más claridad en las facultades y atribuciones de las autoridades y ajustar la Carta Política al proceso que vivía la Nueva Granada. En este sentido, en materia de Hacienda Pública y como atribución del Congreso, se podría concretar en lo siguiente:

Estableció con mayor claridad la facultad de apropiar en cada reunión ordinaria del Congreso las cantidades del tesoro nacional para gastos ordinarios del siguiente año económico, a su vez, amplía las atribuciones con respecto a la deuda y es el Congreso quien autoriza empréstitos u otros contratos para llenar el déficit del tesoro nacional cuando lo haya, obligando a la Nación a su pago (Pombo & Guerra, 1986, p.340).

Este régimen Constitucional buscaba como fin evitar tanta reglamentación e impedir las ambigüedades. Así mismo, impuso como deber de los granadinos, contribuir con los gastos públicos, regla esta que replica en el ordenamiento jurídico que nos rige, tal cual se regula en el artículo 95 de la Carta de 1991.

1.3.2.4. Constitución de la Nueva Granada - 1853

Después de diez (10) años de vida de una Constitución conservadora, es aniquilada por el predominio de las teorías tendientes a la Federación, aunque con cierto tinte de apariencias centralistas. La Constitución de 1853 nace debido a la repugnancia con que fue recibida la Constitución de 1843 por una fracción política opositora, dando inicio procesos reaccionarios que poco después de su expedición se suscitaron en todo el territorio nacional, por las tendencias

opuestas y por la lucha de ideas que empezaban a germinar, que dio como consecuencia brotes armados de la oposición y la censura permanente a los principios consignados en la Constitución de 1843.

Por las razones expuestas, esta Constitución se expide en virtud a que la sancionada en 1843 no llenó las expectativas del pueblo, o gran parte de él, fue muy limitada en los aspectos relacionados con la Hacienda Pública y del Tesoro, atribuyéndole la facultad al Congreso de votar anualmente los gastos públicos nacionales que le presente el poder ejecutivo, así como de fijar impuestos y contribuciones para cubrir esos gastos.

Establece su organización en provincias para efectos de la dirección y estos en distritos parroquiales para fines fiscales, esta forma de organización podría variarse por Leyes o por ordenanzas municipales de cada provincia. Es de resaltar que cada provincia tenía poder constitucional bastante amplio para organizarse y administrarse sin reñir con competencias del gobierno general.

El gobierno y el régimen municipal estaban a cargo de una legislatura provincial, el agente del poder ejecutivo era un gobernador. Así, con esta Constitución se empieza de manera más clara a determinar el régimen municipal para organizarse y administrarse; esta Constitución es federal por eso la organización territorial, reservó en las provincias el poder municipal en toda su amplitud (Pombo & Guerra, 1986, p.21).

1.3.2.4.1. Estado de Panamá

Posterior su independencia de España en 1821, Panamá se desarrolló principalmente en torno a la actividad comercial, actividad esta que sería de gran importancia como renglón rentístico para sus finanzas públicas. Sus gobernantes decidieron voluntariamente unirse a la Gran Colombia como consecuencia de la falta de presupuesto y material bélico ante el temor de una reconquista española, sumada a la simpatía que sentían por Bolívar. Sin embargo, ante el disgusto de la Constitución Bolivariana y ante la negativa de la solicitud de franquicias comerciales, surgió un movimiento separatista para convertir a Panamá en un Estado dedicado al fomento del comercio bajo la protección del Reino Unido y los Estados Unidos, movimiento que terminó siendo castigado por los militares colombianos que se asentaban en el Istmo.

Posteriormente con la desintegración de la Gran Colombia, Panamá se separó en 1830 y fue reintegrada a la confederación en diciembre del mismo año, indicando ser un Estado independiente de la Gran Colombia. Luego en 1840, se separó nuevamente de la Nueva Granada y se creó el Estado del Istmo con la consecuente redacción de la primera Constitución de Panamá, Sin embargo, pasó mucho tiempo para que se volviera a reintegrar a la Nueva Granada en 1841, separa por segunda en 1850.

Al considerar que los nuevos gobernantes panameños no se encontraban preparados para asumir el control del Istmo, se reintegraron a la Nueva Granada, preocupados por los sucesos que acontecían al interior de la Nueva Granada, pero con el deseo de un alto nivel de autonomía. Con ello, mediante acto adicional a la Constitución de 1853, se creó el Estado de Panamá, el 27 de febrero de 1855, “como un Estado Federal y Soberano y dejo en cabeza de su propia Constitución regular los demás asuntos de legislación y administración que no fueron regulados en este acto

adicional” (Restrepo Piedrahita, 2009, p.291). En este acto adicional de rango constitucional, le permitía al nuevo Estado creado, organizar sus rentas y su presupuesto a través de la Constitución que debía expedir Panamá como Estado federado y soberano.

Este Estatuto federado, aunque no concedía plena autonomía, le permitía al pueblo panameño el manejo de algunos asuntos que tenían importancia comercial y constituían un instrumento de gran relevancia para su desarrollo. El aporte fundamental que se hace con la creación del Estado de Panamá es que prevalecen sus deseos autonómicos, soberanos y de libertad llevando al Congreso Granadino a expedir acto adicional a la Constitución de 1855, que creó el Estado de Panamá.

1.3.2.4.2. Estado de Antioquia

En el acto adicional a la Constitución de 1853, proferido el 27 de febrero de 1855, se establecía que “una ley podría erigir en Estado que sea regido conforme al presente acto legislativo, cualquier porción del territorio de la Nueva Granada. La Ley que contenga la creación de un Estado, tendrá la misma fuerza que el presente acto reformativo Constitucional, no pudiendo ser reformado sino por los mismo tramites de la Constitución” (Restrepo, 2009, p.292).

Debido a los aires federalistas que estaba tomando la Nación, los representantes de Antioquia pidieron al Congreso de la República que se reunificara la provincia y se erigiera en Estado federado. A partir de ello, mediante acto del 11 de junio de 1856, se creó el Estado de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del acto adicional a la Constitución, “se erige el Estado Federal de Antioquia y deja en cabeza de su Constitución la organización administrativa del Estado creado” (Restrepo, 2009, p.297).

1.3.2.4.3. Estado de Santander.

En virtud de las facultades que confería el acto adicional a la Constitución de 1853, que establecía que la ley podría erigir en Estado a cualquier porción del territorio de la Nueva Granada, con la Ley del 13 de mayo de 1857, se creó el Estado de Santander y se convocó a una Asamblea Constituyente para que expidiera su propia Constitución, que regulara lo referente a las garantías de sus miembros, la administración y los demás aspectos no regulados en el acto adicional de 1855.

Como consecuencia de los aires federalistas que estaba tomando la Nación, también se crearon los Estados Federales de Cauca, Cundinamarca, Boyacá, Bolívar y Magdalena, a través de la Ley del 15 de junio de 1857, en la que se regulan los asuntos de legislación y administración, como lo era la fijación de rentas que no riñeran con las nacionales, dando como resultado que los Estados podían en sus Constituciones establecer libremente lo que a bien tuvieran (Restrepo, 2009, pp.299-300).

El régimen constitucional federalista nos dejó como enseñanza para los nuevos regímenes constitucionales que, bajo el Estado compuesto, los Estados que lo integran gozaban de competencias para organizarse, gobernarse, establecer sus regímenes tributarios, gozando de facultades originarias y no derivadas, no presentando contradicción al interior de su organización.

1.3.2.5. Constitución Política de la Confederación Granadina - 1858

Como consecuencia de las variaciones en la organización política de la Nueva Granada mediante actos legislativos que habían constituido ocho (08) Estados federales, era necesario adoptar disposiciones constitucionales que determinaran con precisión y claridad las atribuciones del gobierno general y establecieran los vínculos de unión que debían ligar a los Estados (Restrepo,

2009, p.311). Con este marco, la Constitución Política para la Confederación Granadina fue sancionada por el Congreso Constitucional de 1858.

En el capítulo tercero, de las facultades y deberes de los Estados, señalaba en su artículo 8 que todos los asuntos que no hubieran sido atribuidos por la Constitución a los poderes de la Confederación, era de competencia de los Estados. A su vez, el artículo 11 señalaba que estaba prohibido al Gobierno de los Estados:

Imponer contribuciones sobre los objetos que deban consumirse en otro Estado. Grabar con impuestos los efectos y propiedades de la Confederación. Sujetar a los vecinos de otro Estado o a sus propiedades a otros gravámenes que los que posean sobre los vecinos y propiedad del mismo estado e imponer ni cobrar derechos o contribuciones sobre productos o efectos que estén gravados con derechos nacionales o monopolizados por el Gobierno de la Confederación, a no ser que se den al consumo.
(Restrepo, 2009, p.313).

Conforme al capítulo cuarto, artículo 14, el Congreso mediante leyes para la Confederación, debía “regular sobre la creación organización administración y aplicación de las rentas de la Confederación” (Restrepo, 2009, p.313).

Como se observa, estos regímenes constitucionales por su estructura definían de manera clara cuales eran las competencias y facultades de la confederación y de cada Estado, señalando los límites jurídicos en facultades impositivas y demás materias, tal y como se establecida en los artículos 8,11 y 14, no se presentaba antinomias alguna frente a competencias de la Confederación versus los Estados.

1.3.2.6. Constitución de los Estados Unidos de Colombia - 1863

Los Estados soberanos de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima, creados respectivamente por los actos del 27 de febrero de 1855, 11 de junio de 1856, 13 de mayo de 1857, 15 de junio de 1857, 12 de abril de 1861 y 3 de septiembre del 1861, se unieron y confederaron “a perpetuidad consultando su seguridad exterior y recíproco auxilio y forman una Nación libre soberana e independiente bajo el nombre de los Estados Unidos de Colombia”.

Dichos Estados se obligaban auxiliarse y defenderse mutuamente contra toda violencia que dañe la soberanía de la Unión, o la de los Estados. La Ley Federal puede decretar la creación de nuevos Estados desmembrando la población y el territorio de los existentes cuando esto sea solicitado por la legislatura del Estado o de los Estados de cuya población o cuyo territorio deba formarse el nuevo Estado (Restrepo, 2009, pp.351-352).

Se señalaban como derechos y deberes de los Estados, a no grabar con impuestos, antes de haberse ofrecido al consumo, los objetos que sean ya materia de impuestos nacionales, aun cuando se hayan declarado libres de derechos de importación, ni los productos destinados a la exportación, cuya libertad mantendrá el gobierno general.

Igualmente, los Estados se comprometieron a no imponer contribuciones sobre los objetos que transitaran por cada Estado, sin destino a su propio consumo. Finalmente, a no grabar con impuestos los productos y propiedades de la unión colombiana.

Esta Constitución, regulaba en su sección tercera, lo referente a la delegación de competencias, estipulando que todos los asuntos cuyo ejercicio no delegaran los Estados al gobierno general, de manera expresa, especial y clara, eran de su exclusiva competencia (Restrepo, 2009, pp.352-353). Como se observa, existían claras atribuciones para la federación, que no reñían con las de los Estados, porque estos debían adoptar sus estatutos autonómicos y gestionar los asuntos referentes a su administración y gobierno.

El aporte de este régimen al constitucionalismo moderno fue la definición clara de competencias del gobierno general frente al gobierno de los Estados. Seguramente, de haberse continuado con los Estados compuestos y su régimen federal, nuestra Nación sería más próspera, tal como se ha evidenciado en otras latitudes, porque cada Estado propendería por ser más autónomo y menos dependiente de un régimen central.

Inspirados en la Constitución de los Estados Unidos de América, los Estados soberanos de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima, se unieron y confederaron a perpetuidad, atendiendo a su seguridad exterior y recíproco auxilio, formando una Nación libre soberana e independiente, como miembros de los Estados Unidos de Colombia, con una visión de unidad, pero con autonomía, conformando una unión perfecta como lo establecía el preámbulo de la Constitución norteamericana.

Este régimen constitucional de 1863 aportaría bases y cimientos profundos a lo que sería la descentralización en los nuevos ordenamientos constitucionales, inclusive el de nuestros días, que se enrutó por el camino de la descentralización y olvidó la esencia del principio de autonomía.

1.4. Constitución Política de Colombia - 1886

Las primeras grandes transformaciones tributarias se empezaron a dar con la llegada de los radicales al poder, eliminándose los impuestos que caracterizaron el período español, dando pasos legislativos y teóricos hacia un esquema de tributación directa, como una manera de avanzar en la equidad y en la modernización tributaria.

La Constitución de 1886 estableció con mayor claridad y amplitud las atribuciones del Congreso relacionadas con la Hacienda Pública, concedió facultades *pro tempore* al Presidente de la República cuando la necesidad lo exigiera o la conveniencia pública lo aconsejara, para establecer rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

El presupuesto general de ingresos y gastos se votaría en cada legislatura, estableciendo que corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente para su administración, votar de conformidad con las ordenanzas expedidas por las Asambleas Departamentales las contribuciones y gastos locales.

En esta Constitución, se estableció cuáles eran los bienes y las rentas de la red pública y determinó los haberes de la hacienda, como heredades, predios, baldíos, minas y salinas. Dentro de ellas se destacan las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existían en el territorio nacional el 15 de abril de 1886, y que le correspondían a la unión colombiana. Igualmente se definieron las cargas de la Nación.

Por su parte, se fijaron las reglas generales sobre contribuciones, presupuestos y gastos, sin perjuicio de los derechos constituidos en favor de terceros, así como la deuda exterior e interior, que haya sido reconocida.

La Constitución de 1886 consideró y estableció la administración departamental y municipal, dándole las atribuciones a los Concejos Municipales dentro del contexto rentístico. Así mismo, le dedica un título a la Hacienda Pública, en donde establecieron los procedimientos para la formación del presupuesto.

Es importante tener en cuenta que la estructura tributaria imperante en el Siglo XIX y hasta mediados del siglo XX fue la inequidad y la regresividad apoyada en forma sustancial en el impuesto de aduanas.

En el plano tributario, esta Constitución se tradujo en la pérdida de autonomía de las regiones y localidades y en un debilitamiento de su capacidad financiera, definiendo que las Asambleas y los Concejos solo podían recaudar nuevos gravámenes cuando existiese autorización expresa de la Ley y apenas podrían modificarlos dentro de estrechos márgenes definidos por la legislación nacional. La tendencia centralista alcanzó su máximo punto durante la administración Reyes, en los albores del siglo XX, cuando fueron nacionalizadas varias de las principales rentas de las entidades seccionales.

Durante esta época se organizaron algunos catastros y se creó el gravamen sobre la propiedad raíz, con las leyes 48 de 1887 y 149 de 1888, con las que se crea el impuesto predial como un gravamen de carácter departamental.

La Ley 8ª de 1909 devolvió a los departamentos las rentas de los licores, degüello de ganados y registro y anotaciones, por su parte, la Ley 10ª de 1909 le transfirió el impuesto al consumo del tabaco.

En 1913 fue emitido el régimen político y municipal mediante la Ley 4ª y con ella derogadas las Leyes 149 de 1888 y 20 de 1908. Este régimen creó varios gravámenes en favor de las regiones y los entes territoriales y definió que el producto de estas, así como sus bienes fiscales, serían de su propiedad.

Es la Ley 4ª de 1913 la que organizó y le dio forma al municipio colombiano, determinando su organización política, administrativa y financiera, colocando en cabeza de los Concejos Municipales la facultad de arreglar los detalles de la administración y los intereses del municipio. A su vez, estableció las condiciones para crear municipios, sus funciones y determinó el número de concejales para cada municipio. Igualmente, reguló lo referente a los actos administrativos de los departamentos y municipios.

En este año 1913 se dictaron normas que regulaban, no solo la organización municipal, sino específicamente la materia tributaria territorial, como la Ley 97 de 1913, por medio de la cual se dio autorización a ciertos Concejos para la creación libremente de algunos impuestos, norma encaminada específicamente a la ciudad de Bogotá. Posteriormente, se expidió la Ley 84 de 1915, que adicionó y reformó las Leyes 4ª y 97 de 1913, confiriéndole a los órganos edilicios municipales atribuciones para la creación de algunos impuestos que regulaba la Ley 97 de 1913, excepto aquel sobre el consumo de tabaco extranjero.

La Ley 5ª de 1918 estableció el principio de anualidad y los procedimientos para la presentación de los presupuestos, esta norma estableció la organización financiera al municipio, teniendo en cuenta, que la facultad impositiva obedecía al principio de reserva legal o facultad derivada.

Durante esta época aparecieron una serie de normas relacionados con la materia fiscal, como fueron las siguientes: Ley 34 de 1920, Ley 94 de 1931, Ley 65 de 1939, Ley 128 de 1941, Ley 20 de 1946, Ley 88 de 1947, Ley 29 de 1963, Leyes 33 de 1968, la Ley 47 de 1981 y la Ley 56 de 1981, entre otras. Los diferentes gobiernos contrataron varias misiones técnicas que estudiaron la situación fiscal de los entes locales, las cuales recomendaron la creación de mecanismos tendientes al mejoramiento de los ingresos tributarios municipales. En consecuencia, se expidió la Ley 14 de 1983, norma que introdujo sustanciales modificaciones a las finanzas municipales y fortaleció los fiscos municipales.

El Decreto 1333 de 1986, fue una disposición acorde con el momento histórico del municipio, dirigida a suplir las necesidades de los administrados y prescribiendo las normas y procedimientos operativos y organizacionales de los entes territoriales, recogiendo la normatividad existente aplicable a las entidades territorial, compilando en un solo código el régimen municipal y dándole vida al nuevo municipio colombiano.

1.5. Constitución Política de Colombia - 1991

Con la Constitución Política de 1991 se configura Colombia como un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales. Sin embargo, a su vez en el artículo 287 C.P. se estableció “las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la Ley”, generándose una ambigüedad, que termina constituyendo una contradicción entre un principio, el de autonomía, y una regla, la sujeción a la ley. Por su parte, el artículo 338 C.P., señala lo siguiente:

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 (Constitución Política de Colombia, 1991, art.338).

El máximo órgano de cierre en control de constitucionalidad ha señalado que no existe una autonomía originaria en materia tributaria, porque se ha reducido el principio de autonomía a una cláusula general difusa y limitada en el artículo 287. El Estado colombiano unitario, garantiza al mismo tiempo, un principio fundamental de autonomía para sus entidades territoriales que termina siendo un esquema de distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales con el propósito de armonizar los principios de unidad y de autonomía, que terminan limitándose recíprocamente (Corte Constitucional, 2008, Sentencia C-1183).

Por cuenta de la jurisprudencia constitucional anteriormente citada “la autonomía no es la capacidad de autogobierno, sino son unos derechos que les atribuyen dentro de unas competencias que les confieren para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la Ley”. (Corte Constitucional, 2008, Sentencia C-1183), lo que implica el reconocimiento del orden jurídico superior por parte los entes territoriales a partir del devenir del Estado colombiano como un Estado unitario.

La Constitución autoriza la intervención del legislador en la destinación de los recursos propios de las entidades territoriales, en pro de estabilidad económica de la Nación. Es una intervención del legislador en materia de recursos endógenos de las entidades territoriales con un carácter excepcional, en el marco de una reserva constitucional por cuenta de la protección del patrimonio de la Nación, con el firme propósito de establecer una estabilidad nacional y por ende regional. (Corte Constitucional ,1993, Sentencia, C-228).

1.6. Conclusiones del Capitulo

El Sistema tributario se define, como un conjunto de tributos vigentes en un ordenamiento, teniendo en cuenta que los tributos son prestaciones pecuniarias establecidas por autoridad en ejercicio de su poder de imperio para el cumplimiento de sus fines. El tributo se cobra indiscriminadamente a todo ciudadano o grupo social e incorpora una prestación directa y su pago es obligatorio y este está destinado al sostenimiento del Estado.

Históricamente la tributación ha obedecido a la necesidad de sostenimiento económico de los Estados, cuya facultad impositiva ha evolucionado desde la época feudal y ha pasado del Monarca al pueblo mediante el principio de la democracia representativa.

En los Estados Autonómicos las Constituciones ponían en cabeza de sus órganos legislativos la facultad impositiva y cada Estado o Provincia regulaba sus tributos. Las primeras transformaciones tributarias se empiezan a dar con la Constitución de 1886, con actos reformativos y leyes de descentralización, fortalecimiento de los fiscos municipales, regulación de la Hacienda Pública y el establecimiento de las administraciones departamentales y municipales, Asambleas y Concejos, pero con una incipiente facultad derivada en materia tributaria.

En la Constitución Política de 1991, se establece un régimen constitucional social y de derecho, se organiza el Estado en forma de Republica unitaria y se fijan como bases fundamentales la descentralización, la autonomía de los entes territoriales y además se acompaña de principios de pluralidad, representación, democracia, fijando unos núcleos esenciales, sobre los cuales giran estos principios, y que en el desarrollo normativo genera ambigüedades que constituyen verdaderas antinomias.

Capítulo II. Autonomía de las Entidades Territoriales

2.1. Introducción

La autonomía es entendida como la potestad para resolver sus propias cuestiones, es decir, aquello que solo atañen a sí mismo. Sin embargo, en el caso de los municipios la autonomía hace referencia a la capacidad de gobernarse a sí mismo y ejercer sus propias competencias, sin usurpar o requerir de las competencias de las demás instancias de la organización.

Es entonces la capacidad de autogobierno, no como capacidad legislativa solamente, sino como capacidad de administrar recursos y de imponer tributos que permitan al municipio el sostenimiento de sus propias cargas, no derivando en las municipalidades unas competencias administrativas, con carencia de facultades impositivas que permitan generar recursos para cumplir con sus fines esenciales.

Sin embargo, esa potestad de autogobierno, como principio fundamental se limita como consecuencia de antinomias que se presentan creando conflictos y cuyos efectos se ven reflejados en la regulación política, administrativa y tributaria municipal, a pesar de que, por cuenta del desarrollo en el ordenamiento constitucional interno, en el artículo 136 C.P. se le impide al Congreso inmiscuirse, por medio de leyes, en asuntos de competencia privativa de los municipios, independientemente que la dirección general de la economía corresponda al Estado (Constitución Política de Colombia, 1991, art.334).

2.2. La Autonomía Territorial Como Principio Constitucional.

Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por cuenta de la fuerza normativa establecida dentro del artículo 4º la Carta Política. Sin embargo, tienen un carácter general lo que genera un problema de eficacia, pero no se deban desconocer por la fuerza normativa que aportan. Sin embargo, en ciertos casos, para su fundamentación, se debe avocar a otras normas de rango constitucional dentro del ejercicio jurisdiccional (Corte Constitucional, 1992, Sentencia C-574).

La autonomía territorial es un principio constitucional, sobre el cual el Tribunal Constitucional se ha manifestado en los siguientes términos:

En la Declaración Universal de Autonomía Local - IULA de 1985, se dispuso que “la autonomía municipal representa el derecho que lleva consigo la responsabilidad de los gobiernos locales para regular y administrar los asuntos públicos en régimen de propias responsabilidades y en interés de la población local” (Morelli & Santofimio, 1996, p.20).

En la Asamblea Constituyente de 1991, los constituyentes Gustavo Zafra y Augusto Hernández, recogiendo la doctrina italiana *Paolo Biscaretti di Ruffia*, intentaron persuadir a la Asamblea que la autonomía y la descentralización frente a un Estado unitario no eran contradictorios (Estupiñán & Gaitán, 2010, p.337), pues lo que se pretendía era garantizar autonomía plena.

Sin embargo, para el órgano de cierre Constitucional. se presenta un cambio sustancial en la relación centro - periferia dentro de un Estado unitario por cuenta de la autonomía (Corte Constitucional, 1993, Sentencia C-004).

Por su parte, la Asamblea Nacional Constituyente, en su comisión segunda, siguiendo recomendaciones del Banco Mundial, la Carta Europea de Autonomía Local y la experiencia en descentralización territorial iniciada desde comienzos del siglo XX y profundizada en 1968, señaló en su momento “que el orden territorial del país debe construirse a partir del municipio y que la nueva Carta debe ser una Constitución Municipalista” (Gaceta Constitucional, numero 53, abril 18,1991).

Así, se debe tener presente, que el principio de autonomía desde el estudio filosófico según los *Fundamentos de la Metafísica de las Costumbres* de Immanuel Kant (2009), “no es más que elegir de tal manera que las máximas de elección del querer mismo sean incluidas al mismo tiempo como Leyes universales” (p.123). Así, la autonomía es una ley para mí mismo.

Para Robledo Silva (2010) “los orígenes del término autonomía se encuentra en la filosofía y la política dotándose en este caso de un sentido genérico, (...) en la ciencia jurídica el tema tampoco presenta un panorama muy claro” (p.32).

Ahora bien, independientemente de los conceptos aquí expuestos por diferentes autores, la discusión es sobre si lo que pretendió el ordenamiento constitucional de 1991, en su artículo primero, fue autonomía de sus entidades territoriales, una simple preautonomía o fortalecer las competencias territoriales para mejorar la descentralización.

En este sentido, Estupiñán & Gaitán (2010) han indicado que “según ponencia de Augusto Hernández ‘la autonomía de las entidades territoriales es un principio fundamental y como tal lo ubica al principio como una norma de peso, ya que los principios son la base fundamental sobre la cual se apoya la Constitución, por lo tanto, la autonomía no se puede reducir simplemente a

descentralización.” (p,149). De ahí que no hay posibilidad de que la descentralización genere autonomía o sea una forma de autonomía o de llegar a ella, cuando la descentralización hace parte de la base fundamental que ha sido entendida como una delegación de competencias para ejercer ciertos derechos, teniendo en cuenta que esta no se relaciona con criterios de independencia y por el contrario tiende a perpetuar la dependencia de instancias centrales. “En otras palabras, la descentralización es una versión amortiguada del centralismo, que exhibe sus dientes en los distintos mecanismos del denominado control de tutela según ponencia de Augusto Hernández Becerra” (Estupiñan & Gaitán, 2010, p.149) .

La autonomía municipal no solo es la facultad del municipio de elegir sus propias autoridades, sino además esta incluye la posibilidad de darse sus propias normas, que le permitan administrarse por sí solo. También podríamos decir que autonomía es la potestad no solo de organizarse legalmente, sino de crear su propio derecho, derecho que será reconocido por el Estado. Siguiendo a Zanobini (1931) este derecho creado en virtud de la autonomía, “lo incorpora a su propio ordenamiento jurídico y lo declara obligatorio como las demás leyes y reglamentos” (Morelli & Santofimio, 1996, p.18). Siguiendo la misma línea, Fernando Badía (1985) señala que “el atributo de la autonomía radica en la facultad que tiene una entidad pública en darse leyes en sentido material (...) la autonomía implica siempre competencias legislativas” (Morelli & Santofimio, 1996, p.19).

En nuestra institucionalidad, “ni el Departamento, ni el Municipio y tanto menos la provincia o la región gozan de potestad legislativa, en armonía con las construcciones doctrinarias, es posible afirmar que el nuevo texto denomina autonomía lo que en realidad es autarquía”. (Morelli & Santofimio, 1996, p.19).

En este sentido, la autonomía como principio, para Morelli & Santofimio (1996) se concibe, en palabras de Zanobini (1931) como “la facultad jurídica de un ente que opera por sí mismo para la consecución de determinados fines, mediante el desplegar de actividades administrativas” (pp.18-19).

De una revisión del texto Constitucional en su artículo 287, se evidencia que de él se derivan facultades jurídicas para gobernarse por autoridades propias, cuya decisión se hace a través del ejercicio del derecho al voto (Morelli & Santofimio, 1996, p.21). Sin embargo, en lo que refiere a “ejercer las competencias que le corresponden; administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y participar en las rentas nacionales (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 287 #2-4), esto atañe al ejercicio de competencias, pero no es la facultad de ejercer un derecho propio o de autogobernarse.

La Asamblea Nacional Constituyente, según se constata en la Gaceta N.º 43, de la Comisión Segunda, con ponencia presentada por el constituyente Carlos Holmes Trujillo, como proyecto de articulado sobre los municipios en materia de autonomía municipal, consagra la autonomía, como la capacidad de los municipios para darse su propio gobierno, administrar los asuntos de su competencia sin la interferencia de otros niveles, poseer los recursos que le permitan cumplir con sus funciones y estar sometido a los controles que ejerza la misma comunidad, en ejercicio de los derechos y mecanismos que le consagran la Constitución y la Ley. Por considerar de mayor importancia y como una guía de incalculable valor en la materia, se incluyó el texto de la declaración universal sobre autonomía municipal.

Un ente territorial goza de autonomía cuando tiene facultad de organizarse jurídicamente, de crear su derecho propio; derecho que no solo es reconocido como tal por el Estado, sino que este lo incorpora a su propio ordenamiento jurídico y lo declara obligatorio, la autonomía implica siempre competencias legislativas, ser entendidas ‘autónomas’ no suponen que sean soberanas, sino que presupone su integración al Estado, de ahí que su actividad legislativa de las comunidades autónomas ha de estar de acuerdo con los principios de integración del Estado que forman parte (Badía, 1978, p.133).

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-1051 de 2001, definió que la autonomía significa la capacidad de gestión independiente de los asuntos propios y de ella se derivan las siguientes consecuencias: (i) capacidad de dictar normas; (ii) capacidad de la comunidad de designar sus órganos de gobierno; (iii) poder de gestión de sus propios intereses; y (iv) suficiencia financiera para el desempeño de sus competencias.

Del mismo modo, para el alto Tribunal Constitucional en Sentencia C-535 de 1996, señaló que el núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar, encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Es por ello, que debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.

Finalmente, el gobernarse por autoridades propias, sería el único derecho autónomo para nuestro ordenamiento territorial, porque el uso de competencias y la gerencia de contribuciones, pertenecen al principio de descentralización. Es por ello por lo que es válido afirmar que si el municipio pudiese aplicar el artículo 338 C.P. sin reserva legal, seguramente sería verdaderamente autónomo, financiera y tributariamente.

Así, se goza de autonomía cuando se tiene la potestad de organizarse, de crear su derecho propio y que este derecho sea observado y registrado por el Estado e incorporado al ordenamiento jurídico declarándolo obligatorio. Es por eso, que la autonomía implica siempre competencias legislativas para ser entendidas autónomas. No suponen que sean soberanas, sino que presupone su integración al Estado, de ahí que su actividad legislativa de las comunidades autónomas ha de estar de acuerdo con los principios de integración del Estado que forman parte (Badía, 1978, p.133).

Con lo expuesto anteriormente, queda como conclusión que la Constituyente incurrió en una vaguedad puesto que en realidad su modelo de organización no era instituir un Estado autonómico, más si un Estado preautonómico o descentralizado. Se puede entonces concluir que somos un Estado unitario con unas bases fundamentales, donde la autonomía de sus entes territoriales en materia tributaria terminó siendo una descentralización con unas competencias fortalecidas.

2.3. Descentralización como Principio Constitucional.

En las bases fundamentales del ordenamiento constitucional colombiano, en el artículo 1º C.P., la descentralización también aparece como principio dentro de un régimen unitario.

Pero en desarrollo de este canon fundamental, la descentralización en Colombia resulta siendo un traslado de competencias, para la prestación de servicios. En este proceso se transfiere el poder y la garantía de prestación al municipio, el control de dicha prestación al departamento, el diseño de políticas y estrategias a la Nación. La descentralización política tiene como objetivo la participación de sus coterráneos en la gestión territorial mediante la generación de espacios de intervención.

Sin embargo, descentralizar no debería entenderse como un simple traslado de competencias o el traslado del poder de prestación de servicios. Refiriendo al profesor García de Enterría (1985) la descentralización “supone crear efectivos puntos de decisión autónomos” (p. 50). Ello significa que la descentralización más allá del traslado de competencias, lo que se pretende, desde la perspectiva estatal, es la efectiva toma de decisiones.

Descentralizar no es una simple desconcentración, aquella supone crear efectivos puntos de decisión autónomos, con la facultad de definir la estrategia general y la de realizar todas las fases previas y posteriores al acuerdo, transferir, en una palabra, es responsabilidad; por eso descentralizar implica residenciar el nuevo centro decisional en un contexto social diferente, en una organización nueva distinta e independiente de la del centro originario” (García de Enterría, 1985, pp. 50-51).

Por su parte, el profesor Rivero (2012) ha señalado, en relación con la descentralización, lo siguiente:

La descentralización presupone dos condiciones: En primer lugar, ello implica una distinción en la masa de las necesidades que la administración debe solucionar, entre

aquellas que interesan al conjunto de la población, ejemplo, la prestación de un servicio público o el conocimiento de una categoría de asuntos locales (...) La segunda, es el otorgamiento a las colectividades de personalidad jurídica que conlleve a la autonomía financiera, sin lo cual, la falta de recursos propios y de toda posibilidad de acción no es posible que aquellas puedan gestionar sus asuntos (p.340).

Según el profesor Rivero (2012) en escenarios de descentralización, “la decisión se toma en nombre y por cuenta de una colectividad local por un órgano que emana de ella (...); la descentralización será el mecanismo que permita llevar recursos, conceder autonomías financieras y elegir órganos locales que sustituyan el poder central” (p.341). Así, la descentralización no es una simple desconcentración, ya que supone establecer verdaderos elementos de decisión, en las lógicas de una nueva organización, distinta e independiente del centro de poder.

La descentralización es la resistencia que invierte el movimiento centralizado que se ha calificado de natural. Para Ferrando Badía (1978), en la descentralización la dirección acción pública “corre a cargo de una pluralidad de órganos no centrales” (p. 22).

Según el tratadista Libardo Rodríguez (1998), “la descentralización es la facultad otorgada a entidades públicas diferentes del Estado con el propósito de autogestionarse, para él esta descentralización solo es administrativa, porque no existe una descentralización legislativa y judicial” (p.45).

De otro lado, en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial - LOOT, la descentralización es una distribución de competencias. En este sentido, se ha dispuesto que el gobierno en ejercicio de sus facultades y en desarrollo de la reglamentación de la Ley Orgánica de Ordenamiento

Territorial, deberá ser sustancialmente riguroso para mantener los principios constitucionales de descentralización administrativa y la autonomía de las entidades municipales, y como resultado, tendrá que inclinar su esfuerzo en procura de desarrollar disposiciones y regulaciones que ahonden sobre la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración, implementado la regulación sobre que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, la vigilancia sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación (Congreso de la República, 2011, Ley 1454, art. 7°).

Por lo anterior, es válido afirmar que la finalidad del ordenamiento territorial es promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de sus propios intereses para las entidades e instancias de integración territorial, fomentar el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados de gobierno en el orden nacional hacia el nivel territorial pertinente, con la correspondiente asignación de recursos (Congreso de la República, 2011, Ley 1454, art. 7°).

En la Constitución Política de Colombia, se establece que la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial es una ley de distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales, pero no indica, que la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial, sea una ley que desarrolle el principio de autonomía o indique cuales serían los parámetros generales de los Estatutos Autonómicos para cada municipio (Constitución Política de Colombia, 1991, art.288). Esta Ley más que de ordenamiento del territorio es una ley de competencias que fortalece la descentralización.

Con ello, el ordenamiento territorial, se mantiene dentro de la vieja concepción de centralización política y descentralización administrativa “a pesar de que el artículo 287 del texto Constitucional estatuya que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses” (Morelli & Santofimio, 1996, p.17).

2.4. Autonomía vs Descentralización

Para determinar si en el régimen Constitucional Colombiano hay verdaderas diferencias o simples similitudes en el principio de autonomía versus el principio de descentralización se hace necesario revisar estos conceptos, en forma analítica.

Ahora bien, desde un concepto muy simple el principio de autonomía es entendido como la facultad jurídica que tienen las entidades territoriales para que operen por sí mismas, para la consecución de determinados fines, mediante el desplegar de actividades administrativas. De otro lado, el principio de descentralización es definido como la posibilidad de asumir ciertas competencias para adopción de políticas, en materias de servicios, de ordenación del suelo y del territorio.

Así, en este sentido, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, en su artículo 3° señala que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución, principio que lo limita a la ley dentro de la cláusula general de gestión de intereses, sin definir cuáles son estos intereses, si son los del pueblo que integra este territorio o son los intereses de la Nación. Igualmente, para la misma norma la descentralización, es distribución de competencias. Para los efectos de la LOOT, se entiende por competencia la facultad o poder jurídico para atender de manera general responsabilidades estatales.

De otro lado, es de resaltar que, los municipios son titulares de competencia que no están atribuida expresamente a los departamentos o a la Nación (Congreso de la República, 2011, Ley 1454, art. 26 y 28). Pero son competencias de la Nación establecer las políticas, del departamento vigilarlas y a los municipios adoptarlas.

La distribución de competencias se adelantará bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación. (Congreso de la República, 2011, Ley 1454, art.29).

Se hace necesario aclarar que ni la Ley 489 de 1998, ni la Ley 1454 de 2011, establecen cláusulas autonómicas o estatutos de autonomías, porque las dos normas tienen como finalidad aumentar la capacidad de descentralización y fomentar el traslado de competencias, que no es otra cosa que descentralización para manejo de recursos para la prestación de servicios y no la regulación de autonomía.

La finalidad de la LOOT es promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de sus propios intereses para las entidades e instancias de integración territorial, fomentar el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia el nivel territorial pertinente, con la correspondiente asignación de recursos.

El ordenamiento territorial deberá propiciar las condiciones para concertar políticas públicas entre la Nación y las entidades territoriales, con reconocimiento de la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional.

Ahora bien, como quiera que, para la LOOT la autonomía es un principio para gestión de unos intereses dentro de los límites de la Constitución y la Ley, se presenta una antinomia constitucional al someter un principio constitucional a los límites de Ley dentro de una cláusula general, que no se sabe si esta obedece a los intereses del pueblo o del gobierno.

Para la Corte Constitucional, en Sentencia C-1051 de 2000, la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas territoriales y funcionales en la toma de sus decisiones y como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, Por su parte, la autonomía encausa sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses. También señala que consiste en la faculta que se les otorga a entidades diferentes del Estado para gobernarse por sí mismas, a través de la radicación de ciertas funciones en sus manos.

Observa el profesor André Hauriou (1971) en su obra de *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, citado en la Sentencia C-517 de 1992, que el principio de autonomía no es incompatible con la forma unitaria de Estado que consagra la Constitución de 1991. En ese sentido, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

La descentralización aparece, pues, como un concepto genérico que comprende diversos grados de libertad en la toma de decisiones. Cuando ella se manifiesta, por ejemplo, en la gestión de intereses propios mediante autoridades también propias y en la expedición de normas ajustadas a la Constitución y la Ley, nos encontramos en la autonomía. En el ámbito concreto de la república unitaria que sigue siendo Colombia por virtud de la Carta de 1991, descentralización y autonomía se desenvuelven y son compatibles con una unidad de organización de la comunidad estatal de carácter

político y con la presencia de una soberanía que reside en el pueblo. Ninguna pretende confundirse o rivalizar con la soberanía en el ámbito del Estado unitario. La elección de las autoridades propias y los mecanismos de participación popular son elementos especiales de la descentralización política que dota a la entidad del derecho, dentro del principio de unidad, de manejar los asuntos que conciernan a su territorio y a su población de manera autónoma. Vale decir, de definir, con criterio político, la viabilidad de asuntos de interés público dentro de los límites del ente territorial (Corte Constitucional, 1992, Sentencia C-517).

Se concluye entonces que no existen ni similitudes, ni diferencias en estos principios, lo que existe es confusión deóntica y semántica porque se ha entendido de manera errónea a la descentralización como la facultad que se le atribuye a determinadas entidades públicas para gobernarse por sí mismas. Sin embargo, el error consiste en que la descentralización permite a las entidades territoriales la elección de sus propios gobernantes, pero no a gobernarse por sí mismas, ya que estas deben cumplir con las competencias que les asigna la Ley, mediante el otorgamiento de funciones específicas.

Esta concepción errónea del juez constitucional, ha sido una constante al pretender asimilar un principio con otro principio, al entender que, a través de la descentralización se está ejerciendo autonomía, porque primero no existe la facultad para que las entidades territoriales operen por sí solas con facultad de gobernarse, y segundo, porque la descentralización es la asunción de algunas competencias para la adopción de políticas, en materias de servicios, de ordenación del suelo y del territorio.

Por todo lo anterior, se puede manifestar que para que se pueda desarrollar el principio de autonomía, se deben tener facultades plenas y no derechos sometidos al imperio de la Ley, porque de ser así, estamos frente al principio de descentralización para el ejercicio de unos derechos dentro de la gestión de intereses, que nacen de un centro de propulsión designando unas competencias para su adopción dentro de la regulación del positivismo jurídico, que impone el sometimiento al imperio de Ley.

En la descentralización no hay facultades, solo se profundiza en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración, siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de políticas y estrategias a la Nación.

La descentralización, así como la autonomía son principios, pero ha sido equivocado pensar que a través de la descentralización se llega a la autonomía. La descentralización, en la configuración del derecho interno, se encuentra asociada con la asignación de competencias para la prestación de servicios sociales, asistenciales y de prestación de servicios públicos. Mientras que la autonomía en el desarrollo dogmático termina siendo la gestión de unos intereses, que de paso, nunca se ha precisado a que gestión se trataba, a que intereses se refería o de quien provenían estos intereses.

Por demás, se limitó a la Ley y se les concedieron a las entidades territoriales unos derechos como gobernarse por autoridades propias, siendo este el único elemento que se podría pensar es de la autonomía. Pero, cuando el derecho solo se suscribe a elegir sus gobernantes, esto sería más bien la expresión del principio de democracia participativa, porque las autoridades propias que se eligen no tienen facultad de autogobierno y deben ejercer unas competencias limitadas por la Ley,

administrar unos recursos y establecer unos tributos que no nacen de la facultad de autogobierno o auto imposición.

Lo anterior se define sencillamente como derechos de gestión bajo el imperio de la Ley, para el ejercicio de unas competencias y el cumplimiento de unas funciones y recibir recursos que le asigne la Nación para prestar o garantizar los servicios sociales de salud, educación, agua potable y saneamiento básico, vivienda, infraestructura y servicios públicos, correspondiendo en un Estado unitario y centralizado al desarrollo del principio de descentralización y refunde la autonomía como lo ha hecho el órgano de control y guarda constitucional.

Así, pensar o indicar que los derechos que le consagra el artículo 287 de la Constitución sometidos a la Ley dentro de una cláusula general es un medio para llegar a la autonomía es equivocado, porque las autonomías se refieren a capacidades propias para autogestionarse y para administrar los recurso que son fruto de su capacidad de imposición.

2.5. La Autonomías en el Desarrollo Constitucional

En la historia constitucional podemos distinguir dos grandes tendencias: el federalismo y el centralismo. En el Siglo XIX, surgieron varias Constituciones y numerosas leyes de carácter municipal. En las modificaciones de una Constitución a otra, se han evidenciado aspectos tales como cambios en la división territorial, diferentes nombres de las primeras autoridades de cada división territorial y los sistemas de nombramiento.

Las Constituciones Federalistas se caracterizaban por el hecho de permitir a cada Estado que se diera su propia organización, no se expedían códigos municipales que rigieran para todo el país, cada Estado podía expedir sus propios códigos, mientras que las Constituciones Centralistas, se

caracterizan por la existencia de un estatuto único municipal, adoptado como Ley nacional para el funcionamiento de la totalidad de los municipios del país.

Como ejemplo de Constituciones centralistas, se encuentran las de 1821 y 1830, en las que se organizaba al país en departamentos, provincias, cantones y distritos parroquiales. Por su parte las Constituciones Federalistas de 1853 y 1863, dividían al país en Estados soberanos, estos en provincias, las provincias en cantones y los cantones en distritos parroquiales.

El régimen federal correspondía a las ideas románticas y heterodoxas del radicalismo político de entonces, que lo concibió como un sistema cuyas columnas vertebrales eran nuevos Estados soberanos, dotados de tan amplia autonomía política, administrativa, financiera, electoral y militar que llegó a creerse que eran más bien verdaderas repúblicas, un lánguido ejecutivo central, un Congreso provisto de inusuales poderes en la órbita nacional y numerosas libertades tendientes a exaltar el individuo y prevenir eventuales dictaduras.

El tratadista José María Samper reconocía la importancia de la Constitución de 1886 y afirmaba que esta era ante todo una obra de razón y patriotismo, generalmente clara, correcta y congruente en su forma y muy notablemente metódica en su procedimiento y con esta Constitución se da una profunda concentración del poder en cabeza del ejecutivo central y se presenta decadencia del municipio.

Muchos de estos excesos con la concebida concentración de poder y centralismo absoluto se fueron superando con las reformas y revisiones hechas en 1910, 1936, 1945 y 1968 y aun cuando la Constitución de 1886 estuvo inspirada en el postulado proclamado por Núñez sobre centralización política y descentralización administrativa, solo desde el comienzo del siglo XX

fueron organizadas campañas en los departamentos, principalmente en Antioquia, tendientes a obtener una efectiva descentralización.

El poder político del ejecutivo central atrajo parte del poder administrativo de los municipios, concentró servicios que antes pertenecían a la órbita municipal y correlativamente se incrementaron los caudales fiscales de la Nación en desmedro de las entidades territoriales. La República en un primer momento modificó muy poco el esquema fiscal heredado de España, la dispersión de los impuestos y una altísima dependencia de la tributación indirecta continuaron siendo la constante durante los primeros años de la Nueva Granada.

Es evidente que desde 1886 se observaba un Estado central poderoso, pero que, con la caída del gobierno de Reyes en 1909, se revierte la tendencia, ya que en virtud de la Ley 8ª de 1909, se les devolvió a los departamentos la facultad impositiva derivada de la imposición y administración de las rentas de los licores, degüello de ganado, registro y anotaciones.

Esta norma puso en cabeza de los Consejos Administrativos Departamentales todo lo relativo a organización, recaudación, manejo e inversión y administración directa de las Rentas, y a la formación y recaudación de cuentas de los responsables, como también a la represión y castigo del fraude. Esta Ley y algunas posteriores rompieron con ese principio de centralización fiscal.

Ante la concentración del poder en el gobierno central, la poca descentralización y aun cuando se hacen intentos en pro de la autonomía municipal tributaria, en materia fiscal y a pesar de las diferentes misiones de ingreso y gasto público como la Kemmerer, es tan solo con las reformas de 1968 y con los aportes de las misiones de ingreso y gasto público de la Misión Musgrave, que se dio origen al fortalecimiento fiscal territorial y al crecimiento de las rentas

territoriales, ello para que cambiara la dinámica del ingreso territorial y las dinámicas macroeconómicas.

Posteriormente y como consecuencia de la crisis que se presentó en la década de los 80, el Gobierno creó la misión Wiesner – Bird cuya función consistió en formular, en un plazo de nueve meses, una propuesta de organización y armonización del gasto público, en concordancia con la política económica del país. Con los aportes de esta misión sobre los ingresos y el gasto público, se dio origen al fortalecimiento fiscal territorial y al crecimiento de las rentas territoriales. La misión dio origen a Ley 14 de 1983, con el fin de fortalecer los fiscos municipales y reducir la dependencia de los recursos nacionales.

Otro intento de autonomía fue el de gobernarse por autoridades propias, con la reforma contenida en el Acto Legislativo 01 de 1986, se estableció la elección popular de alcaldes. Estas dos circunstancias abrieron puertas al principio de autonomía de los entes territoriales, en razón a que se buscaba una estructura tributaria propia y además se podían gobernar por autoridades propias.

2.6. Conclusiones del Capítulo

Como se ha señalado a lo largo de este trabajo, se establece que las entidades territoriales son descentralizadas y no autonómicas. La autonomía como principio es la facultad de auto normarse y de decidir, de autogobernarse, de manera originaria, administrar recursos y establecer los tributos necesarios que les permitan satisfacer las necesidades de sus administrados.

La descentralización es una función administrativa de ejercicio de competencias, para dirigir unos recursos y participar de rentas nacionales, prestar servicios o garantizar su prestación y aplicación de políticas bajo el principio de reserva legal.

Teniendo en cuenta lo anterior, el concepto de autonomía se confunde con el concepto de descentralización. La LOOT, es una Ley de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, siendo esta una Ley de descentralización y no de autonomía o de preautonomía.

Capítulo III. Contradicciones Constitucionales

3.1. Introducción

Para establecer las contradicciones constitucionales es importante abordar inicialmente el concepto de Constitución, una vez revisado este concepto es necesario estudiar las clases de Constitución, con lo cual se puede abordar las contradicciones teniendo en cuenta el estudio de las reglas y principios desde los diferentes doctrinantes.

La Constitución reconoce principios tanto generales como fundamentales y otros sociales, y los soporta en núcleos, cláusulas generales y derechos. Aun así, en su amplitud presenta contradicciones entre los principios, principios y reglas que hace a veces difícil su armonización.

3.2. Concepto de Constitución

El concepto de Constitución reconoce una diversidad de sentidos, por ejemplo, para el profesor Schmitt (2011) la Constitución es la “regulación normativa total de la vida del Estado”, siendo esto un “sistema cerrado de normas”. Entonces el concepto de Constitución es una serie de reglas que enmarcarían, definirían e impondrían todas las acciones y actuaciones del Estado, “por lo que siendo esta una Ley fundamental o Ley de Leyes, las otras Leyes y/o normas tienen que estar referidas a esa norma” (p. 40).

En este sentido y siguiendo los planteamientos de Schmitt (2011), “la Constitución puede significar un sistema de normas supremas y últimas, (...) La Constitución es una normación total de la vida del Estado” (p.40), lo que implica que el desarrollo dogmático en la parte orgánica de la Constitución no puede ser contrario entre sí, “porque al presentarse contrariedad se rompería la columna vertebral de la vida estatal” (Schmitt, 2011, p.40).

Las constituciones deben plasmar la voluntad del pueblo, y esto se logra mediante las Asambleas Nacionales, los Consejos Constituyentes u otros medios de representación popular para que sea válida, igualmente, estas se elaboran teniendo en cuentas los momentos históricos, los fenómenos políticos y el devenir cotidiano de cada Estado, al igual que las necesidades de sus connacionales. Sin embargo, estos son fenómenos dinámicos que evolucionan, en la medida que evoluciona la humanidad.

Entonces, si el desarrollo del dogma en la parte orgánica de la Constitución constituye un elemento esencial, teniendo en cuenta “las formalidades que reviste su elaboración y modificación de esas mismas reglas” (Naranjo, 2003, p.322).

En este punto, es procedente revisar las modalidades de Constitución para poder establecer en que modalidad se puede enmarcar la colombiana. Por lo que siguiendo al profesor Naranjo (2003) se puede afirmar que existen varios tipos de constituciones, entre las cuales están las rígidas y las flexibles. Una Constitución rígida se caracteriza por ser ordenes jurídicas de difícil modificación al requerir para su modificación procedimiento especial en conjunto con la intervención de un órgano especializado en la materia (Naranjo, 2003, pp.322-324). Bajo este entendido, es válido concluir que la Constitución Política de 1991, es rígida por cuanto en el ordenamiento jurídico, se requieren de varias formalidades para su modificación, además de un órgano especializado, como el Congreso de la República o una Asamblea Constituyente, o por el pueblo mediante referendo, lo que requiere de un procedimiento bastante complejo.

Sin embargo, Loewenstein (1970) hace mención a que las constituciones escritas cambian constantemente según las realidades políticas, llamando Constitución ontológica a aquella en la que existe “concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder”

(Loewenstein, 1970, p.217). Para este autor se reconoce, que las Constituciones solamente funcionan dependiendo de lo que sus determinadores y destinatarios del poder, hacen en la práctica.

Significando con ello, que solamente la Constitución no es válida por sí misma, sino es válida cuando es vivida por destinatarios y por quienes ejercen el poder. “Una Constitución puede ser jurídicamente valida, pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, esa Constitución carece de realidad constitucional” (Loewenstein, 1970, p.218). En este punto entonces se estaría hablando de una Constitución solamente nominal, cobrando especial relevancia la constitución normativa que en términos generales se da en los casos en que sus normas dominan todos los procesos políticos adaptándose y sometiéndose a las normas constitucionales.

Independientemente de las diferencias en las modalidades de Constitución, la Carta Política colombiana puede enmarcarse en el concepto de Constitución normativa, donde los miembros de la Asamblea Constituyente le dieron la condición de norma de normas, integrada por principios que son su base fundamental. Pero en esta Constitución, en la que sus normas dominan todos sus procesos políticos, se presentan contradicciones cuando somete los principios al imperio de la Ley, siendo el caso concreto el del principio de autonomía.

Para otros tratadistas, como Lassalle (2013) “la construcción de una Ley Fundamental debe agrupar a todos los actores y los factores reales de poder, en las que se echan los cimientos para la organización del derecho público de esa Nación” (p.38) Lo que significa, en esencia, que la Constitución integra y compone la totalidad de poderes reales estructurales que determinar el devenir de un Estado.

Así entonces, la Constitución de 1991, con un principio de supremacía es norma de normas, está es más que una Ley Fundamental, está por encima de las demás normas y como expresión del pueblo en virtud de las facultades que le confirió todos los factores reales de poder. Esta norma de normas está integrada por todos los destinatarios del contrato social y sus cánones dominan todo el proceso político y el reconocimiento de sus bases fundamentales deben estar sometidas a los principios que la integran. Se evidencia entonces “el concepto de Constitución como ‘un código supralegal’ que ordena coercitivamente la organización del Estado y al progreso de su vida” (Naranjo, 2003, pp.318-319).

Si la Constitución en su base fundamental y como principio es norma de normas, donde prevalece sobre cualquier regla y la creación de cualquier norma se somete al imperio de esta, entonces no admite que sus principios fundamentales se sometan a la Ley. “La Constitución regula la legislación o sea la creación de normas jurídicas generales bajo la forma de Leyes”(Kelsen, 2010, p.41). Se entendería de lo expresado por Kelsen, que la Constitución como reguladora de derechos y estructuradora del Estado se convierte en un instrumento que desarrolla la creación de normas, pero funge como norma fundamental creadora de derecho bajo la forma de Leyes.

También la Constitución puede entenderse como un conjunto de mandatos que emanan del pueblo como soberano en su función de constituyente, los preceptos allí establecidos deben ser acatados por sus destinatarios, así como los órganos que ha creado la misma Constitución, incluyendo a los ciudadanos que en ejercicio del poder constituyente la han creado. En ese sentido, para García de Enterría (2001) “la Constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos tanto a los diversos órganos del poder de la Propia Constitución establecidos como a ciudadanos” (p. 48).

A su vez “el concepto de Constitución también puede obedecer, como instrumento que sirve de base para determinar la organización del Estado y reglamenta el ejercicio del poder” (Jeanneau, 1972, p.55).

Finalmente, el Concepto de Constitución en sentido formal, podría traducirse como el texto escrito que regula el ejercicio de las instituciones políticas del Estado. Sin embargo, es a partir de ello que implica que la Constitución no es válida por sí misma, sino solamente es válida cuando es vivida por destinatarios y por quienes ejercen el poder. En este escenario, es fundamental enfatizar sobre las clases de Constitución ampliando así su concepción,

Para la comprensión de los efectos de las antinomias constitucionales frente al principio de autonomía en materia fiscal, es importante revisar algunas clases de Constitución. “La rígida es la Constitución cuyos preceptos solamente pueden ser modificadas, mediante procedimientos especiales y con intervención de un organismo calificado para tal efecto” (Naranjo, 2003, p.323) o “la rigidez también puede provenir de una cláusula que prohíba una revisión de la Constitución por un tiempo determinado” (Naranjo, 2003, p.324). Lo que significaría que una Constitución rígida para modificarse requiere de una forma y unos métodos especiales, con la intervención de un órgano competente ya sea por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo u otros organismos competentes.

Ahora bien, conforme se regula en el artículo 4 de la Constitución política de Colombia, esta tendrá que ser observada y acatada por todos los nacionales y los extranjeros en suelo colombiano y estará integrada plenamente a la sociedad Colombiana, donde sus reglas dominan todo el proceso político y este debe estar sometido al imperio de la Constitución, entonces, nuestra Constitución viene siendo del tipo de las normativas.

Visto lo anterior, podría concluirse que la Constitución Política de Colombia es una Constitución rígida, pero a su vez es derivada, teniendo en cuenta que ha seguido modelos de otras Constituciones, igualmente es programática, porque tiene un sentido filosófico cuya axiología inspira la organización política y el marco jurídico democrático, participativo, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales con énfasis en un Estado Social de derecho y nuestro orden constitucional es normativo según se dispone en el artículo 374 C.P.

Así mismo, la Constitución colombiana presenta características de una Constitución programática y normativa, por cuanto contiene reglas relativas a la organización del poder y por otra parte contiene principios ideológicos y programáticos. Sin embargo, esta dualidad entre los principios ideológicos y programáticos ha conllevado a que se presenten permanentes contradicciones teniendo en cuenta que lo ideológico no es sinónimo de programático, ya que lo ideológico tiene que ver con los aspectos intangibles tales como los fines constitucionales, lo programático hace relación a tangibles.

Las características de una Constitución como la nuestra, programática y normativa y por demás rígida y derivada que en sus reglas relativas a la organización del poder presentan serias contradicciones relacionadas con los principios, con la existencia de antinomias, como las que se presenta entre los artículos 1, 287, 300, 313, 338, generan efectos diversos y acciones difusas en la facultad impositiva municipal.

3.3. Principios y Reglas Constitucionales

Los principios son las bases fundamentales sobre los cuales se apoya la Constitución, entonces los principios serían normas que supeditan las demás normas. Por su parte, las reglas

constitucionales son manifestaciones jurídicas que se someten a los principios y son abstractas e indeterminadas.

Toda Constitución debe consagrar principios o bases fundamentales que sirvan de guía para su desarrollo, así como para organizar el ejercicio del poder. La razón de ello es que, si bien la Constitución es un texto escrito, este texto debe tener un fundamento político que enmarque o contenga el enfoque de la organización de la vida nacional.

3.3.1. Principios Constitucionales

Conocidos como bases fundamentales que aportan juicios para la interpretación constitucional y la forma como se deben aplicar a las demás normas jurídicas, “los principios fundamentales gozan de fuerza normativa” (Robledo, 2010, p.46). En materia de principios, podrían distinguirse dos clases, tal y como se describe a continuación:

Aquellos que emergen del derecho natural y que no están positivizados, que tienen por labor precisar la importancia de las fuentes del derecho, cumpliendo entonces una función interpretativa y aquellos que se encuentran expresamente definidos en la Constitución; sobre los primeros, hay que decir que no cuentan con eficacia directa y únicamente cuentan con una labor interpretativa; sin embargo, no ocurre lo mismo con los principios que si se encuentran positivizadas en la Constitución (Robledo, 2010, p.46).

Los principios son la base fundamental sobre la cual se apoya la Constitución, por ello, los principios prevalecen sobre las reglas, porque estos desarrollan elementos propiamente constitucionales. “Las normas Constitucionales sobre derechos y sobre justicia son

prevalentemente principios, por ello distinguir los principios de las reglas, significa a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la Ley” (Zagrebelsky, 2011, pp.109-110).

Los principios son formulaciones evidentes que requiere poca interpretación lingüística, compuestas por una tradición histórica, estableciendo su diferencia radical con la regla mientras que la naturaleza de los principios tiene una dinámica distinta (se les presta adhesión) por cuanto estos abarcan el mundo de valores de una tradición jurídica (Zagrebelsky, 2011, p.110).

3.3.2. Reglas Constitucionales

Las reglas constitucionales son concebidas como el desarrollo dogmático de la Constitución, mediante manifestaciones jurídicas que definen el momento en el cual pueden aplicarse los principios y que traen consigo una consecuencia, que se deriva de la realización de este supuesto del actuar humano. Frente a la reglas constitucionales, el profesor Zagrebelsky (2011) ha señalado:

Las reglas tienen un carácter obligacional en el cual su interpretación jurídica está determinada y delimitada por el legislador lo que fundamenta su utilidad determinar sus distintas formulaciones. Ya que las reglas determinan el actuar humano dentro de la dinámica del (todo o nada), por cuanto si establecer los hechos constituidos dentro de la regla irremediamente se debe aceptar su consecuencia jurídica estipulada dentro de la regla. (p.111).

En el mismo sentido, Orunesu (2012), citando a Wittgenstein (1953), en torno a las reglas constitucionales, ha manifestado lo siguiente:

Una regla determina una acción por estar de acuerdo con ella en virtud de una interpretación. [...]. La comprensión de la regla se pondrá de manifiesto en la práctica de seguirla, es decir de usarla como estándar de corrección. El significado de las reglas, como de cualquier signo, no podrá ser determinado por otro signo, sino que se revelaría en las acciones, en la manera que las reglas son usadas. Interpretar una regla sería simplemente sustituir un símbolo por otro (p. 36).

3.3.3. Clausula General Constitucional

Las cláusulas generales son enunciados generales con expresiones de carácter abstracto y manifestaciones vagas. “Además, no es raro que incluyan términos cargados de resonancias morales. Estas características dificultan el poder establecer que es lo que dice la Constitución”. (Orunesu, 2012, p.16).

Las cláusulas generales son regulaciones jurídicas que, en relación con el texto normativo, contienen preceptos generales y/o muy indeterminados, “se refieren a supuesto de derecho muy generales que son muy abstractos” (Orunesu, 2012, p.27). De una forma mucho más concreta, pero de mayor comprensión de un aspecto muy importante, se ha dicho que son “expresiones de valores ambiguos y vagos” Estas definiciones destacan que las cláusulas generales son disposiciones legales a las que le falta precisión (Orunesu, 2012, p.27).

La Constitución expresa una ideología común a través de la enumeración de una serie de principios de gobierno y de derechos básicos, especialmente en la declaración de derechos básicos se advierte un amplio grado de generalidad y abstracción de las cláusulas Constitucionales (Orunesu, 2012, p.27).

Las cláusulas generales en un ordenamiento constitucional son enunciados sin detalle, con alto grado de abstracción, son criterios muy generales “que se vuelven problemáticos para que se puedan cumplir eficazmente con su papel de límite y parámetro de validez ya que en muchas ocasiones podría resultar difícil dilucidar lo que la Constitución establece” (Orunesu, 2012,p.28).

En este sentido estas cláusulas contienen términos con carga valorativa, bajo cualidades morales reales, en donde quienes interpretan la Constitución, tienen la tarea de desarrollar su alcance de estos instrumentos normativos, como la buena fe, la diligencia del buen padre de familia, las buenas costumbres y el orden público (García de Enterría,1985, p.446).

La cláusula general es una utilización de conceptos ambiguos, vagos e indeterminados con alto contenido de duda que escasean de un núcleo de seguridad con un sentido del mismo significado, con una zona de duda. Es por ello, que las cláusulas no regulan la hipótesis de conducta, sino que cierran la regulación de distintos supuestos de esta hipótesis de conducta.

Resumiendo, las cláusulas generales se caracterizan, porque contienen una cantidad de supuestos comparativamente extensos y su grado de incertidumbre es muy alto su aplicación se ocasiona únicamente de manera ambigua, ya que de la cláusula imprecisa no se puede derivar directamente una respuesta.

La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 287, establece una cláusula general estipulada como la “gestión de sus intereses”, en tratándose de las entidades territoriales, que termina siendo un criterio general, vago y contradictorio.

4.4.4 Distinción entre Reglas y Principios Constitucionales

Los principios tienen una función constitucional, es decir fundante de la totalidad del orden jurídico, “mientras que las reglas establecidas en la Constitución, son leyes reforzadas por su carácter especial” (Zagrebelsky, 2011, p.110). La diferencia puede aparecer en el tratamiento que la ciencia del derecho les conceda a las reglas.

Su efecto se agota en sí mismo, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan, en los principios, por lo general, su significado lingüístico es autoevidente y no hay nada que deba ser sacado a la luz razonando sobre las palabras. Las fórmulas «de principio» son a menudo expresiones un tanto banales «producto de una recepción jurídica de tercera o cuarta mano», a las reglas les aplican variados métodos de interpretación (Zagrebelsky, 2011, p.110).

La distinción esencial entre principios y reglas es que se establece con claridad que las reglas tienen que ver con el actuar en las diferentes situaciones, es decir, son concretas, mientras que los principios son abstractos, ya que nos proporcionan los criterios suficientes para la toma de decisiones lo que implica entonces que si el derecho solo estuviese integrado por reglas lo podrían aplicar seguramente maquinas sin necesitar del juicio humano a través de algunos esquemas lógicos.

Para el positivismo jurídico, los principios desempeñan una importante función supletoria e integradora o correctiva de las reglas jurídicas. Los principios operarían para «perfeccionar» el ordenamiento y entrarían en juego cuando las otras normas no estuvieran en condición de desarrollar plena o satisfactoriamente la función

reguladora que tienen atribuida. Se señala, por ejemplo, que no hay regla escrita que no presente algún margen de ambigüedad” (Zagrebelsky, 2011, p.117).

Para el derecho dúctil se considera que hay una diferencia estructural entre los principios y las reglas para determinar la imposibilidad de reducir el alcance de los principios como una función accesoria de las reglas, Zagrebelsky (2011) considera lo siguiente:

La diferencia en la estructura entre los principios y las reglas, no se puede reducir al alcance de los principios a una mera función accesoria de las reglas, los principios no imponen un ejercicio hipotético normativo, como pasa con las reglas. Los principios tienen función propia y no es una función supletoria de las reglas (p. 117-118).

Para Martínez (2007) los más firmes partidarios de la distinción entre reglas y principios como pueden ser Ronald Dworkin o Robert Alexy. El señalado autor manifiesta:

Tienden a considerar que la distinción es estructural o de categoría y no de grado, ya que de hecho esta concepción permitirá explicar mejor su distinto comportamiento en los supuestos de conflicto, además de encajar más adecuadamente con sus respectivas teorías o concepciones del derecho, que se alejan, cuando no son directamente incompatibles, con los presupuestos del positivismo jurídico metodológico (Martínez, 2007, p. 72).

Adicionalmente, los principios y las reglas se pueden diferenciar según el nivel de abstracción, generalidad o vaguedad. Los principios utilizan expresiones con un alto nivel de imprecisión “mientras que las reglas serán más precisas o específicas, pero esto les da un criterio

de distinción de grado, mas no de categoría con este criterio recibirían la calificación de principios normas que normalmente se consideran reglas, y viceversa” (Martínez, 2007, p.71).

También pueden diferenciarse según el grado de importancia de la norma. Desde este grado de importancia normativa el principio como base fundamental estaría en privilegio, frente a las reglas. Para Martínez (2007) “los principios serian aquellas normas más importantes, fundamentales o básicas del ordenamiento, mientras que las reglas serian normas con nivel de importancia menor” (p.72). Sin embargo, el nivel de importancia no parece el apropiado para “para distinción reglas - principios, porque la importancia es gradual y no ofrece un criterio claro de clasificación. El criterio de jerarquía no parece adecuado, porque no se habla de principio, sino norma constitucional” (Martínez, 2007, p.72). Así, desde la perspectiva sociología seria valido el grado de jerarquía, pero no para la teoría del derecho.

Otro criterio de diferenciación entres principios y normas se da según la dimensión de peso. Teniendo en cuenta la dimensión de peso de cada concepto (reglas y principios) podemos abstraer de Martínez Zorrilla (2007), lo manifestado por Dworkin (1978):

La diferencia entre ambos tipos de normas radica en que mientras las reglas son normas de tipo ‘todo o nada’ (*all or nothing*), en el sentido de que se aplican o no se aplican, los principios tienen una ‘dimensión de peso’ que los convierte en razones para tener en cuenta para tomar una decisión en uno y otro sentido (Martínez, 2007, p.73).

Sin embargo, existen excepciones al existir distintas consecuencias jurídicas en ciertas ocasiones tal es el caso expuesto por el propio Dworkin (1978) al señalar que “una regla puede establecer una limitación de la velocidad en la autopista de cien kilómetros por hora, pero a su vez

otras reglas pueden fijar que esta limitación no opera en caso de emergencia grave o si el vehículo es una ambulancia (Martínez, 2007, p.73). La diferencia esencial entre reglas y principios para Dworkin se concreta de la siguiente manera:

No es posible elaborar un catálogo exhaustivo de las excepciones o condiciones de aplicación para los principios (como ocurría en las reglas), ya que las posibles excepciones a un principio no son ni siquiera teóricamente enumerarles. Los principios serían, en consecuencia, normas estructurales o conceptualmente derrotarles (Martínez, 2007, pp.73-74).

Cuando hay colisión entre principios, siempre habrá uno que se aplica y los demás no se aplicaran. Por su parte, las reglas y los principios pueden interactuar entre sí, de modo que un principio puede servir de excepción a la aplicación de una regla (Martínez, 2007, p. 75).

Un criterio adicional para determinar las diferencias entre reglas y principios se encuentra en el carácter abierto o cerrado de las condiciones de aplicación. Para Zagrebelsky (2011), solo las reglas tienen una estructura, que se presuponen como declaraciones establecidas que unen una serie de particularidades con un resultado jurídico, porque los principios carecen del supuesto de hecho (Zagrebelsky, 2011, pp.117-118).

Para Atienza y Ruiz Manero las reglas se caracterizan, porque sus condiciones de aplicación están cerradas, mientras que los principios tienen abiertas sus condiciones de aplicación. Que las condiciones de aplicación están «cerradas» significa que en el antecedente de la norma figuran todas y cada una de sus condiciones de aplicación, incluyendo todas las posibles excepciones.

De este modo, el caso al que la regla se aplica esta completa y exhaustivamente determinado. Los principios por lo contrario, no catalogan de forma precisa ni sus condiciones de aplicación ni las posibles excepciones (Martínez, 2007, p.76).

El razonamiento aquí exhibido afronta algunas dificultades, porque tanto las reglas de la misma manera que principios, ofrecen únicamente razones de primera mano en favor de una solución. La distinción entre reglas y principios es solo de grado (Martínez, 2007, p.77).

Finalmente, y como último criterio de diferenciación, se tiene que los principios pueden entenderse como mandatos de optimización. Para Dworkin (1978) los principios como mandato de optimización son directrices políticas. Por ejemplo, en nuestro ordenamiento constitucional son conocidos como principios fundamentales y se contemplan en el título I.

Los principios son normas que deciden que cualquier cosa determinada sea realizada con la mayor medida posible dentro de los medios jurídicos y normas reales existentes. Los principios son pautas que colocan donde corresponde el orden jurídico, para que los fines de Estado y los mandatos constitucionales sean realizados en la mejor forma posible dentro de un mandato legal. Las reglas por su parte no son mandatos de optimización y cuando estas son válidas tienen fuerza de coerción que obliga a su cumplimiento, pero si no hay el poder coercitivo pueden ser incumplidas.

Para Alexy (1993) “si una regla es válida, entonces hay que hacer exactamente lo que ella exige. Por tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo posible, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. La diferencia entre regla y principios no es de grado, sino cualitativa (p.86).

De otra parte, la distinción de grado, en el comportamiento ordenado de una norma son acciones genéricas y no individuales. Por ejemplo, “pagar el precio” puede referirse a todo un conjunto de acciones individuales posibles, subsumibles en dicha acción genérica, de entre las cuales el sujeto normativo realiza una elección. Así, un comprador puede pagar el precio con dinero metálico o mediante un cheque o letra de cambio, en uno u otro lugar, y en diferentes momentos concretos. De cualquier modo, todavía existe una diferencia relevante como señala Prieto (1998), en unos casos solo cabe hablar de cumplimiento o incumplimiento, o se paga el precios o no se paga, mientras que en otros, como en la protección y promoción del patrimonio histórico, cabe un mayor o menor grado de cumplimiento (Martínez, 2007, p.78).

Según los tratadistas citados en la distinción de grado los principios denotan la decisión de que cualquier cosa realizada en la mayor medida posible, y a diferencia las reglas no admiten esta gradualidad. “La concepción de los principios como mandatos de optimización parece adecuarse muy bien a cierto tipo de principios que son denominados por autores como Dworkin como ‘directrices políticas’” (Martínez, 2007, p.79).

3.3.5. Conflictos entre Reglas y Principios

Las bases fundamentales constitucionales y que tutelan derechos básicos, expresan principios, que se desarrollan mediante reglas y por la inclusión de cláusulas generales presentan conflictos. Sin embargo, al interior de los principios se presentan contradicciones que solo se resolverán mediante la ponderación, igualmente en las reglas también se presentan conflictos los cuales se solucionan cuando una cede ante la otra. Para el estudio de conflictos Orunesu (2012) ha señalado que:

Se podría citar el criterio de generalidad o abstracción según el cual los principios serian normas de grado de generalidad o abstracción relativamente alto, mientras que las reglas serian normas con un nivel relativamente bajos de generalidad o abstracción. Igualmente, el de la importancia dentro del orden jurídico: desde el punto de vista, de los principios serian normas más importantes que las reglas (p.78).

Por su parte, Dworkin (1978) considera que cuando las reglas entran en conflicto una de ellas no puede ser válida. Pero, cuando los principios entran en conflicto lo que corresponde hacer es lo siguiente:

Efectuar un balance entre ambos para determinar cuál de ellos posee mayor peso respecto del caso, pero eso no significaría que el principio que ha quedado postergado frente a ese caso no pueda prevalecer en otro caso de conflicto. Por consiguiente, los principios podrán sobrevivir intactos a los conflictos con otros principios, una característica que no tendrían las reglas (Orunesu, 2012, p.78).

Según Orunesu (2012) cuando una norma entre en conflicto total con otra norma, se considera por la doctrina como contradicciones total-total y las dos normas quedan sin campo de aplicación y tendrá entonces el legislador mediante otra norma hacer cesar la validez de estas para romper la imposibilidad de aplicación. “En este tipo de conflicto llamado por Alf Ross contradicción total- total, las dos normas quedarían sin ningún campo de aplicación” (p.81).

Por el contrario, cuando un principio entra en contradicción total con otro principio ya no es el legislador quien resuelve la contradicción, sino corresponde al Juez resolverla mediante la

ponderación de los principios. En torno a las contradicciones Orunesu (2012) ha citado a Guastini en los siguientes términos:

Guastini distingue entre contradicciones o antinomias en abstracto y contradicciones o antinomias en concreto. Se configura una contradicción en abstracto cuando dos normas conectan soluciones incompatibles a los supuestos de hecho descritos por ambos y estos se superponen conceptualmente en todo o en parte. Se podía constatar la contradicción independientemente de que se dé en el mundo el hecho descrito por las normas. Este tipo de antinomias puede detectarse en el plano de la interpretación textual, sin que sea necesario representarse el supuesto de hecho. Guastini cita como un ejemplo de una antinomia en abstracto el caso de una norma que prohíba el aborto y otra que autoriza el aborto terapéutico: el segundo caso estaría incluido en el primero. En cambio, en las contradicciones en concreto solo frente al caso particular, en el momento de aplicación, se podría advertir que concurren dos normas con soluciones incompatibles. En estos casos afirma Guastini, el conflicto es contingente y depende del hecho de que algunos casos concretos (pero no todos), no relacionados conceptualmente, caigan simultáneamente en el campo de la aplicación de dos normas que establecen soluciones incompatibles entre sí (p. 81).

Hay antinomias que solo se identifican al momento de su aplicación y cuando es el caso concreto, como ejemplo para el profesor Guastini (1992) “el caso de una norma que establece que los ciudadanos deben pagar los impuestos y otra norma que establece que los desempleados no deben pagar impuestos. La antinomia solo podría ser identificada al tiempo de su aplicación” (Orunesu, 2012, p.82).

Para Robert Alexy, los valores y los principios tenderían a colisionar, y esa colisión solo podrá ser resuelta a través de la ponderación. Cuando dos principios colisionan, uno se prefiere al otro o, dicho de otro modo, uno cede frente a otro. Pero esa preferencia no se traduciría en invalidez del principio desplazado o de la introducción de una excepción en él, la ponderación respondería así al establecimiento de una relación de preferencia condicionada, ya que lo que determinaría es que en ciertas circunstancias C, se debe preferir el principio P1 frente al principio P2 (Orunesu, 2012, p. 84).

3.4. Las Antinomias Constitucionales en torno al Principio de Autonomía Local

Para el estudio de las antinomias constitucionales es preciso tener presente, que si bien, se ha aceptado jurídicamente que el concepto de autonomía es un principio fundamental, y que como base esencial tiene especial relevancia, ello no significa que se garantice que no existan conflictos con otros principios y entre principios y reglas.

En este contexto de conflictos entre la normatividad, se ha generado una contradicción en el artículo 287 C.P. al establecerse una condición general, de gestión de interés que concede unos derechos a los entes locales sometiendo el principio de autonomía del artículo 338 C.P. al imperio de la Ley.

Para el órgano de vigilancia constitucional, la coexistencia de los principios de Estado unitario y autonomía territorial, generan en su aplicación tensiones permanentes que hacen necesario, en cada caso, estudiar y concretar las situaciones de hecho y el uso de herramientas que permitan hacer una interpretación armónica del sistema jurídico constitucional.

En realidad, lo que se busca es definir una posición frente a la aplicación de uno de estos dos principios, o de la confluencia de estos en caso de ser necesario. A partir de ello, es el mismo ordenamiento constitucional el que debe permitir resolver el conflicto. En términos generales, se dispone que en estos casos para resolver las tensiones se dará aplicación a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (Corte Constitucional, 2018, Sentencia, SU-095).

Los fenómenos de la antinomia constitucional no son fáciles de entender, sin embargo, Martínez Zorrilla (2007) ha expresado que “hay que estudiar las consecuencias atribuidas al hecho de que una norma sea un principio o una regla en el ámbito de las colisiones normativas”. (pp.70-71).

Esta manifestación deja ver que las contradicciones radican en el sentido filosófico teniendo en cuenta que, si bien el principio es una norma, la regla en nuestro ordenamiento, también tiene la condición de norma. Es así como desde una perspectiva jurídica, en esta norma de normas, colisionan los principios entre sí y terminan las reglas limitándolos.

Ahora bien, ante las colisiones que se presentan, se confunde la ontología de la autonomía y la descentralización, y termina siendo una simple distribución de competencias para la prestación de unos servicios.

Así, teniendo en cuenta que hace especial énfasis en que la autonomía como principio está totalmente articulada con la gestión de los propios intereses territoriales, desde una visión realista se podría decir que cada ente territorial sería autónomo para establecer sus intereses.

Sin embargo, como bien lo manifiesta Augusto Hernández Becerra (2010) “lamentablemente en ninguna parte precisa cuales son los ‘intereses propios’ de los municipios ni de los departamentos” (Estupiñán & Gaitán, 2010, pp.149-150).

La limitación del principio Constitucional a la ley, como se ha expresado, genera vacíos y hace nugatoria la capacidad de autogobierno y de imposición tributaria para la consecución de sus propios recursos, no permitiendo que los entes municipales sean autosostenibles, independientes y autónomos.

Se trata de una remisión al vacío que genera problemas y, por tanto, polémica y desacuerdo. Se evidencia claramente que existen antinomias constitucionales que deben ser objeto de estudio y clarificación porque, es altamente problemático que la Constitución someta uno de sus principios a límites que puede imponer la Ley, por lo cual el principio que en el artículo 1º pretende ser constitucional, en el artículo 287, se convierte en un principio meramente legal. Es un error de técnica legislativa en el texto Constitucional (Estupiñán & Gaitán, 2010, pp.149-150).

A pesar de que el principio, como base fundamental, debe emanar del pueblo y la gestión de intereses deben ser los del pueblo y ante la vaguedad de esta regla, los intereses emanan del centro del gobierno, con el permiso a las unidades fundamentales de división política de unas competencias para la prestación y garantía de prestación de estos servicios y con unos derechos coartados por el imperio del positivismo jurídico que se hace conocer como autoridad de Ley. “En la realidad se reproduce la esencia de la ya más que centenaria formula de centralización política y descentralización administrativa” (Morelli & Santofimio, 1996, p.17).

Con esta fórmula de centralización política y descentralización administrativa, se agudiza la antinomia, y se hace aún más visible la contradicción sobre lo cual Morelli & Santofimio (1996) manifestaron que “el artículo primero constitucional se vacía de contenido, se hace nugatorio desde el mismo texto. Esto, porque paradójicamente reconoce una contradicción axiológica entre parte dogmática y parte orgánica de la Constitución, en lo que concierne al régimen territorial” (p.35).

Esta incongruencia direcciona al artículo 1º de la Carta Política, frente al artículo 287 de la misma, entendiéndose que el artículo 1º busca la autonomía mientras que el artículo 287 parecería que acaba con ella. Esta contradicción se “ha interpretado por el legislador y por el Juez Constitucional, en beneficio de la centralización, de tal manera que la autonomía es letra muerta en nuestra realidad institucional” (Morelli & Santofimio, 1996, p.35).

Ahora bien, el diseño de la política tributaria en un régimen unitario como el nuestro, corresponde al gobierno nacional y su adopción al Congreso de la República, pero una vez diseñada la política tributaria y según dispone el artículo 338 de la Constitución, en tiempos de paz solamente el Congreso, al referirse a las rentas nacionales, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, en el nivel Territorial, podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La Ley, en los tributos de carácter nacional, las ordenanzas y los acuerdos, al nivel territorial, deben fijar directamente los elementos estructurales de los tributos (Constitución Política de Colombia, 1991, art.338).

En este sentido, si los entes territoriales tuvieran autonomía, los municipios podrían imponer gravámenes a actividades que se ejercen en su territorio, incrementando sus ingresos y de esta manera garantizar a sus habitantes las condiciones requeridas para una mejora en la calidad de vida.

De ahí que la autonomía no puede ser más un atributo de forma, como lo expresa Morelli & Santofimio (1996) “la autonomía es letra muerta en nuestra realidad institucional” (p.35). Esta debería ser una herramienta real que permita a los entes territoriales ser autosostenibles.

3.5. Las Antinomias y la Autonomía Tributaria Municipal

El sometimiento de un principio fundamental a la reserva de la ley hace que las municipalidades no puedan gozar de una autonomía plena y originaria, porque el goce de la gestión de intereses no son los mandatos del pueblo, ya que se les conceden derechos que terminan siendo competencias que corresponden más a la descentralización, que a la potestad de gobernarse por sí mismas.

Ante la contradicción, la Corte Constitucional ha hecho ceder el principio frente a la regla imponiendo la regulación *prima facie* de la regla. Ahora bien, no se entiende como la misma Constitución le impone, a través de una reserva legal dentro de una cláusula general, una limitante a la autonomía en el artículo 287, impidiéndole a los municipios desarrollar su función Constitucional. No obstante, el artículo 338 de la Carta Política, menciona que los Concejos, al igual que el Congreso, podrán imponer contribuciones fiscales en tiempos de paz y los acuerdos municipales al igual que la Ley, pueden establecer los elementos estructurales del impuesto.

El principio Constitucional fue limitado a la ley, de tal modo que las Asambleas y los Concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición legal, dentro de una cláusula general. Sin embargo, le dio unos derechos como el de administrar sus propios recursos, pero no la de crear sus propias rentas. Así, la jurisprudencia establece que la autonomía no es plena u originaria, sino que ésta es derivada y sometida al imperio legal.

En este sentido, para la Corte Constitucional la protección de la autonomía territorial está en la administración de sus propios recursos, pero no en la creación de estos, porque es el Congreso quien frente a los tributos del orden territorial debe, como mínimo, crear o autorizar su creación., mientras que la labor a cumplir por parte de los órganos de administración municipal radica en establecer las tarifas dentro de los rangos fijados por el Congreso, considerándose así, que con ello se preserva la autonomía fiscal que la Constitución establece para las entidades territoriales.

Como se puede evidenciar, se limita de tal manera la autonomía, que solo se permite la administración de los recursos exógenos y endógenos, como derecho autónomo, pero no la creación de sus propias rentas.

Es entonces que, a partir del estudio de las contradicciones constitucionales entre el principio y la regla, se puede también inferir que la jurisprudencia constitucional, se inclina al fortalecimiento de la descentralización y el debilitamiento de la autonomía.

Todo lo anterior significa que no estamos frente a la autonomía de las entidades territoriales, sino que se está frente a un principio de descentralización. Así lo manifiestan los artículos 287, 288 y 313 de la Constitución Política, la Ley 489 de 1998 y la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Por su parte, la Constitución Política establece como base primordial a partir de lo preceptuado en el artículo 1º que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de Republica unitaria, con autonomía de sus entidades territoriales”, configurándose así este principio fundamental, como núcleo del gobierno local. De otro lado, en la complementación dogmática se presenta una contradicción principio – regla, dado que se somete un principio al

imperio de Ley. Este escenario implica que el artículo 287 Superior, entra en conflicto con lo preceptuado en el artículo 1º y amenaza el desarrollo de las funciones constitucionales de los entes municipales. Esta amenaza se presenta cuando se dispone en la parte orgánica de la norma superior sobre la autonomía de los entes municipales, que estos gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, pero al mismo tiempo se dispone que la autonomía está dentro de los límites de la Constitución y la Ley dentro de una cláusula general de intereses.

Los efectos que genera la contradicción es la de hacer ceder los principios de autonomía y democracia participativa al principio de descentralización y este principio cede cuando se somete a la Ley bajo una cláusula general que es abstracta y ambigua. En razón a esta contradicción y como efecto inmediato se limita y se refunde la autonomía municipal y por el contrario lo que se logra es fortalecer la centralización con una desdibujada descentralización terminando en una delegación de competencias para el cumplimiento de sus funciones.

Reconociendo entonces la existencia de antinomias constitucionales referentes a la autonomía de los entes territoriales, no queda más que analizar las implicaciones de estas. Teniendo en cuenta que pueden ser de diversa índole, incluidas las económicas.

Es importante señalar, que son varios los efectos que se producen a consecuencia de las contradicciones constitucionales y que no existe una verdadera autonomía, más bien se podría aceptar la existencia de una desdibujada descentralización, en virtud de lo señalado en los artículos 287, 288 y 313 de la Constitución.

Basta con revisar el contenido normativo de lo dispuesto en el 287 de la Carta, para establecer cómo queda limitado el principio de la autonomía, ya que solo se dan algunos derechos, pero no

plena autonomía a los municipios, por ejemplo el de gobernarse por autoridades propias, es un tema de autonomía, pero frente al numeral segundo del artículo 287 el ejercicio de las competencias que le corresponden, es un elemento de descentralización mas no de autonomía, lo mismo sucede con los demás derechos que otorga la norma citada.

Es importante tener en cuenta que las Asambleas y los Concejos deben ceder absolutamente su poder de imposición legal. Sin embargo, se les dieron unos derechos como el de administrar sus propios recursos, aun cuando no tienen poder para crear sus propias rentas, porque es el Congreso quien frente a los tributos del orden territorial debe crearlos.

La afectación para las entidades territoriales es amplia, teniendo en cuenta que los impuestos se constituyen en fuente primordial de financiación, porque estos constituyen la principal fuente de ingresos en el ente territorial. Estos a su vez, tienen especial relevancia para el desarrollo de los proyectos municipales y para atender las necesidades de la población tanto en salud, educación, transporte, vivienda y bienestar.

Entonces, si la labor a cumplir por parte los entes territoriales se constituye únicamente en establecer las tarifas dentro de los rangos fijados por el Congreso ¿cómo puede el municipio garantizar a sus habitantes el desarrollo pleno de su municipio? o mejor ¿cómo se puede explicar que un ente territorial es autónomo?

Así, se puede evidenciar, que se limita de tal manera la autonomía, que solo se permite la administración de los recursos exógenos y endógenos, como derecho autónomo, pero no la creación de sus propias rentas (Corte Constitucional, 2005, Sentencia, C-448).

La limitación a la autonomía en materia tributaria municipal a causa de las contradicciones constitucionales tiene sus efectos, tanto jurídicos como económicos. Si bien existen variables que tienen que ver con el desarrollo del modelo económico y político y que han conllevado a que los municipios cada día sean más dependientes de las transferencias de la Nación, la limitación a la autonomía municipal es un factor de alta incidencia lo cual trae como consecuencia que se reduzca la prestación de los servicios de sus coadministrados, por falta de autonomía en la implementación de herramientas para la consecución de los recursos.

Al ser más dependientes de los recursos exógenos provenientes de la Nación, se disminuye el esfuerzo fiscal aumentando las deudas de origen tributario y de carteras por cobrar; así lo indican los informes de la Contaduría General de la Nación, las cuentas por cobrar en las administraciones Centrales Municipales representaron el 12,4% y un valor de \$6,49 billones entre 2013-2016, frente a las cuentas por cobrar totales de la Nación.

Otro efecto es la disminución en el grado de gestión de los municipios. Según el Departamento Nacional de Planeación, 887 municipios (80,56%) disminuyeron sus resultados en desempeño fiscal. Así mismo genera mayores niveles de endeudamiento interno.

También es un efecto, la disminución en la capacidad de ahorro de los municipios, lo cual crea dificultades para garantizar el pago de los gastos de funcionamiento, pues la alta dependencia de las transferencias nacionales influye en menos posibilidades de inversión.

Los impuestos están ligados directamente con el desarrollo y progreso de las comunidades ya que el impuesto y el municipio tienen una relación gana – gana donde la población contribuye para que su municipio se desarrolle y a su vez este genere beneficios y oportunidades, pues es

gracias a los impuestos que es posible avanzar con una mirada de largo plazo hacia municipios más competitivos y sostenibles.

La existencia de una dependencia dentro del orden de las transferencias y regalías evidenciada en su mayoría en los departamentos y municipios de poca población y que presenta la característica de tener poca actividad económica (Comisión de Expertos para la Equidad y la Competitividad Tributaria, 2015).

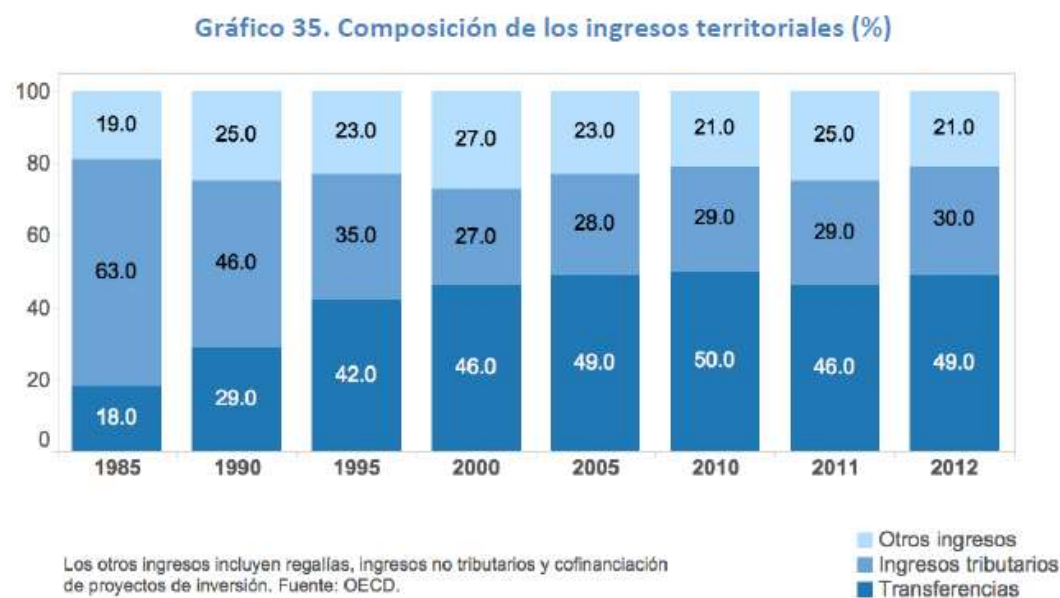


Gráfico 1. Fuente OECD (2015) Composición de los ingresos territoriales [Gráfico 35]

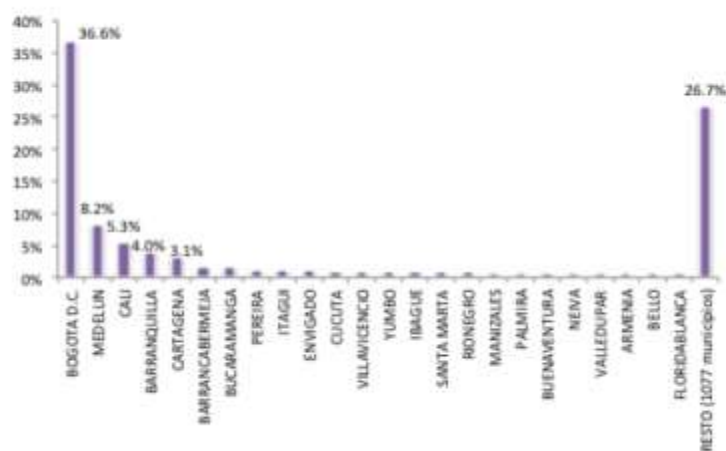
Dentro de la gráfica se permite visualizar la disminución de los ingresos territoriales provenientes de la tributación y en cambio de ello se observa el aumento de los ingresos provenientes de las transferencias, situación que se da por que los municipios no tienen facultad impositiva ya que esta depende solamente del Congreso de la República, porque las tarifas o bien son únicas, ni tampoco existe un margen de maniobra por cuenta de las condiciones establecidas

por Ley. Ejemplo de esta situación se presenta en el impuesto de industria y comercio y en el impuesto predial (Comisión de Expertos para la Equidad y la Competitividad Tributaria, 2015).

Así mismo, se agrava el problema económico del ente municipal, teniendo en cuenta que la legislación determina destinación específica a algunos impuestos territoriales, lo que genera una inflexibilidad en el uso de los ingresos tributarios que se traduce en una limitante a la autonomía territorial.

Se resalta la problemática entorno a que no existe definición clara de competencias de los entes territoriales en materia tributaria territorial, ya que se presentan permanentes controversias entre el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales (Comisión de Expertos para la Equidad y la Competitividad Tributaria, 2015)

Gráfico 55. Participación de los municipios en el total de impuestos municipales



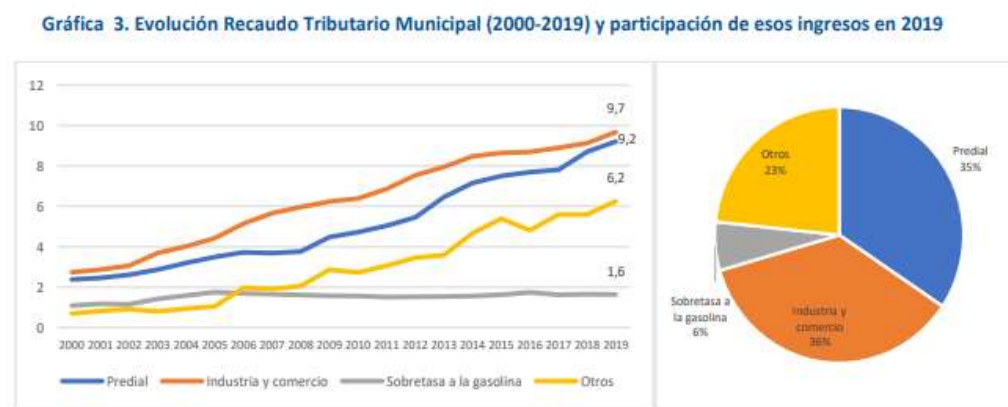
Fuente: DNP.

Gráfico 2. Fuente OECD. (2015). Participación de los municipios en el total de impuestos municipales [Gráfico 55]

La anterior gráfica evidencia una concentración del recaudo en pocos municipios como respuesta a la existencia de la actividad económica que desarrollan y a la cantidad de habitantes en los municipios más grandes.

Según el boletín de resultados el Índice de Desempeño Fiscal 2019, que presenta los resultados del desempeño fiscal de los departamentos y municipios de conformidad con lo establecido en la Ley 617 de 2000, del total de los ingresos municipales, el 50,8% corresponden a transferencias nacionales y a los recursos del Sistema General de Regalías mientras que un 37,8% corresponden a los recursos propios de las entidades.

Dentro de sus ingresos tributarios se destaca el ICA y el predial que representan el 36,1% y el 34,4% de los impuestos municipales respectivamente y han mostrado crecimientos mayores al 200% entre el año 2000 y el 2019. Entre el 2018 y el 2019 el crecimiento de los ingresos tributarios fue del 10,8%.

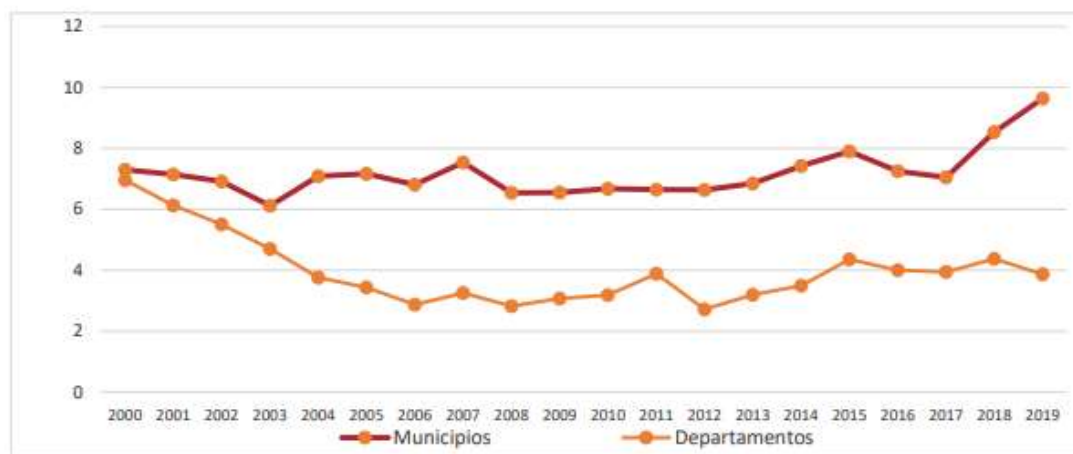


Fuente: DDDR con base en OEC-FUT (Billones de pesos de 2019)

Gráfico 3. Fuente DNP (2020) Evolución Recaudo Tributario Municipal (2000-2019) y participación de esos ingresos en 2019 de Boletín de resultados índice de desempeño fiscal 2019 - Nueva metodología [Gráfico 3].

Finalmente, se observó un incremento en la deuda territorial, la cual asciende a los 14 billones de pesos, de los cuales más del 67% corresponde a los municipios. Cerca del 5% de los departamentos y municipios concentran más del 85% de la deuda territorial y las entidades con mayor endeudamiento son: Bogotá, Medellín, Antioquia y Cundinamarca.

Gráfica 6. Evolución del saldo de la deuda territorial (2000-2019)



Fuente: DDDR con base en FUT (Billones de pesos de 2019)

Gráfico 4. Fuente DNP (2020) Evolución del saldo de una deuda territorial (2000-2019) de Boletín de resultados índice de desempeño fiscal 2019 - Nueva metodología [Gráfico 6].

Del informe se deduce que más del 50% de los ingresos de los municipios provienen de transferencias y regalías, lo que demuestra la dependencia de los municipios de los recursos del gobierno central, igualmente se observa que solo el 37.8 por ciento corresponde a ingresos propios y según la gráfica se mantiene un endeudamiento cuyo comportamiento es ascendente.

El cuadro refleja la situación de Municipios seguramente medianos y grandes con altas posibilidades de desarrollo industrial comercial y de servicios y que a pesar de ello muestran una

gran dependencia de la Nación y del endeudamiento, mientras que para los Municipios de categoría 5 y 6 la dependencia de los sistemas de regalías y del sistema de participaciones es mayor.

Es importante resaltar que la capacidad de recaudo tributario de los municipios depende básicamente de la actividad económica desarrollada en cada uno y por el número de habitantes. Sin embargo, el grado de desarrollo económico depende de la gestión de los administradores del municipio.

3.6. Conclusiones del Capítulo

La Constitución es entendida como la regulación normativa total de la vida del Estado. El objeto de la Constitución, por regla general, es el de establecer las bases fundamentales, los derechos fundamentales, los derechos sociales y culturales y organizar el ejercicio del poder. Puede afirmarse que ella establece las reglas de juego de la vida institucional y para ello consagra principios que servirán de guía para la acción de los órganos del poder público.

Se considera que los enunciados constitucionales pueden albergar principios, y valores o normas, disfrutando todos ellos de condición normativa propia, pero que estos a su vez, en algunos casos, se contraponen o se contradicen generando vacíos en su implantación. La Constitución reconoce unos principios generales, unos fundamentales y otros sociales, y los sustenta en unos núcleos, cláusulas generales y derechos, pero en su amplitud presenta contradicciones entre principios, principios y reglas que hace difícil su armonización.

Los conflictos entre reglas se resuelven declarando inválida una de ellas, por su parte, cuando se produce un conflicto entre dos principios, se hace un balance entre ambos para determinar cuál de ellos posee mayor peso respecto del otro. Los conflictos entre principios solo se manifestarán

en el momento de la aplicación del derecho, y para superarlos no se podrá recurrir a una operación de subsanación, a partir de ella debería ser sustituida por la ponderación.

La autonomía territorial tributaria, tiene que ver con la facultad de libre disposición para la imposición y creación de tributos de los entes territoriales, que se enmarcan en los preceptos generales que señale la Constitución y que estos no sean análogos a la Nación o Departamentos.

El diseño de la política tributaria en un régimen unitario corresponde al gobierno nacional y su adopción al Congreso. La política tributaria, según dispone el artículo 338 C.P. implica que en tiempos normales, solamente el Congreso, al referirse a las rentas nacionales, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, en el nivel Territorial, podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

La estructuración de los principios superiores mencionados en los artículos 1º, 150 #11 y 12; 287 # 3, 300 # 4 y 313 # 4, no autoriza al Congreso de la República como un ente de carácter exclusivo y excluyente para determinar los aspectos constitutivo de todo tributo departamental, distrital o municipal. Pero si limitan la facultad impositiva. Todo lo anterior significa que no existe autonomía de las entidades territoriales, sino que se está frente a un principio de descentralización, así lo señalan los artículos 287, 288 y 313 de la Constitución, y las Leyes 489 de 1998 y la LOOT.

La limitación a la autonomía en materia tributaria municipal a causa de las contradicciones constitucionales tiene efectos, tanto jurídicos como económicos. Las antinomias han hecho que los municipios cada día sean más dependientes de las transferencias de la Nación. Consecuencia de ello es una mayor reducción en la prestación de los servicios de sus administrados, un incremento en la dependencia de los recursos exógenos provenientes de la Nación.

Conclusiones Generales

La Constitución es un conjunto de normas fundamentales que integran principios y valores que se relacionan con la organización y la actividad del Estado. Estos principios y reglas deben garantizar el normal desarrollo del Estado, queriendo con ello decir que la Carta Constitucional debe garantizar la armonía. Sin embargo, la historia nos ha demostrado que el desarrollo jurídico que regula la vida del individuo está en constante cambio o evolución. Bien se ha dicho, que las constituciones se elaboran o modifican teniendo en cuenta el momento histórico por el que se atraviesa y las necesidades de sus individuos.

Ahora bien, si la Constitución es una serie de reglas que enmarcan, definen e imponen todas las acciones y actuaciones del Estado, entendido este como el conjunto de instituciones que ejercen el gobierno y aplican las leyes sobre la población residente en un territorio delimitado, y que esta serie de reglas, están en constante cambio o evolución.

La práctica ha probado que existen contradicciones constitucionales o bien llamadas antinomias que dificultan o imposibilitan cumplir con las funciones constitucionales teniendo en cuenta que estas son incompatibilidades, discordancias o contradicciones.

De aquí que el tema objeto de investigación se centra en los efectos que tienen las antinomias constitucionales en la autonomía tributaria de los entes municipales, planteándose como hipótesis que las mismas limitan la autonomía tributaria local.

La necesidad de establecer si efectivamente existen antinomias constitucionales que limiten la autonomía tributaria de los entes territoriales es muy relevante, pues el municipio es el núcleo fundamental de la organización político territorial y establecer los efectos de antinomias

constitucionales específicamente en la autonomía de la tributación municipal, constituye un tema de gran importancia. Entonces, si la necesidad de resaltar que la autonomía territorial que predica el artículo primero de la Constitución Política como base fundamental, se ve amenazada por una antinomia que se presenta en el artículo 287, sería importante que el máximo órgano Constitucional aplique el principio como instrumento de interpretación, con prevalencia sobre la regla o que sencillamente la regla ceda ante el principio de reserva legal.

Contrario a la lógica, no existe una autonomía plena, sino más bien una descentralización, en consideración de lo prescrito en los artículos 287, 288 y 313 de la Constitución Política. Basta con revisar el contenido de los numerales establecidos en el artículo 287 C.P. para establecer que efectivamente queda limitado el principio de la autonomía, ya que este principio solo se da en algunos de sus derechos, como por ejemplo, el de gobernarse por autoridades propias esto es un tema de autonomía, pero frente a los demás derechos que le otorga el artículo 287 de Constitución Política, son temas de descentralización mas no de autonomía como ha sido establecido en el desarrollo de la investigación.

Lamentablemente en ninguna parte precisa cuales son los ‘intereses propios de los municipios ni de los departamentos. El mismo artículo dispone que las entidades territoriales gozan de autonomía ‘dentro de los límites de la Constitución y la Ley’ Es altamente problemático que la Constitución someta uno de sus principios a límites que puede imponer la Ley, por lo cual el principio que en el artículo 1º pretende ser Constitucional, en el artículo 287, se convierte en un principio meramente legal. Error de técnica legislativa en el texto Constitucional (Estupiñan & Gaitán, 2010, pp.149-150).

Esto ha ocasionado que, como efecto directo de ello, los municipios cada día sean más dependientes de las transferencias de la Nación, lo cual trae como consecuencia que se reduzca la prestación de los servicios de sus administrados. La falta de autonomía para la consecución de los recursos provenientes de la tributación ha hecho a los municipios dependientes de los recursos exógenos provenientes de la Nación, no incentiva la incapacidad de ahorro de los entes municipales, lo cual les crea serias dificultades para el funcionamiento de las instituciones.

La alta dependencia de las transferencias nacionales influye en la disminución de la posibilidad de inversión y el margen para generar recursos es muy bajo en un sistema descentralizado, ya que los municipios no tienen potestad para establecer impuestos, lo que opaca la autonomía con las consecuencias que ello implica.

Así, los gobiernos territoriales no poseen margen para establecer nuevos recursos tributarios por cuanto las tarifas son únicas, ni tampoco existe la posibilidad de modificarlas, por cuenta de los límites determinados por Ley, esta situación se ve reflejada dentro del impuesto de industria y comercio y el impuesto predial.

Finalmente, los efectos económicos de las contradicciones al no existir clara definición de las competencias de los entes territoriales dentro del ámbito tributario presentan permanentemente controversias frente a las competencias del Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales en relación con la facultad impositiva en el marco de una República unitaria, pero descentralizada y sin autonomía de sus entidades territoriales.

De otra parte, en lo que respecta a los efectos jurídicos de las antinomias constitucionales, se puede afirmar que la jurisprudencia nacional es ambigua y contradictoria, lo que ha llevado a

estas corporaciones judiciales, como la Corte Constitucional, a emitir un precedente jurisprudencial que tiende a confundir la autonomía con la descentralización y con ello colocar un cortapisa a la gestión de los alcaldes a través de sus Concejos Municipales en la búsqueda de recursos para cumplir su función.

Así mismo, se pudo probar que nos encontramos frente a un Estado descentralizado, y no autonómico en materia tributaria. Por cuanto: “supone crear efectivos puntos de decisión autónomos, con la facultad de definir la estrategia general y la de realizar todas las fases previas y posteriores al acuerdo ” (García de Enterría, 1985, pp.50-51).

Estamos frente a una cláusula general de gestión de intereses del gobierno central y no del pueblo, como debe ser en temas de autonomía administrativa, dentro de los límites Constitucionales y no legales, como dispuso inicialmente la Asamblea Nacional Constituyente, teniendo en cuenta que las cláusulas generales del orden constitucional.

Por lo anterior, a manera de conclusión se puede afirmar que no existen estatutos autonómicos, sino leyes que regulan la gestión que termina siendo descentralización. Con los resultados logrados en este trabajo investigativo, se comprueba la hipótesis propuesta, en el sentido de que las antinomias constitucionales limitan la autonomía tributaria de los municipios en Colombia.

Con la Constitución de 1886 se da una profunda concentración del poder en cabeza del ejecutivo central y se presenta decadencia del municipio y aun cuando con la Constitución de 1991 los constituyentes pretendieron dotar a los municipios de autonomía como principio fundamental, la situación no ha cambiado, teniendo en cuenta que los mismos constituyentes sobrepusieron la regla al principio y a pesar de que se expresa que la Constitución de 1991, es unitaria, con

autonomía de sus entidades territoriales, descentralizada, democrática, pluralista y participativa, y que ha evolucionado sobre algunos aspectos de índole social, hoy más de un siglo después mantiene la concentración del poder en cabeza del ejecutivo y se continua con la decadencia del municipio

Propuestas

Hacer una reforma Constitucional, modificando el artículo 287 donde el concepto de “autonomía” no tenga reserva legal, donde el poder tributario sea originario a partir de lo que se dispone en el artículo 338 C.P., que permitiría a los municipios crear, recaudar y administrar tributos teniendo en cuenta sus propias dinámicas, sin que esto riña con los tributos nacionales o departamentales, en el ámbito de las competencias, con base a los límites impuestos por la propia Carta Política.

Con las reformas de los artículos 287 y 313 se permitirá a los municipios y sus Concejos Municipales ser autónomos otorgándoles la facultad de la “creación y administración de impuestos, cuyos hechos imponibles no sean similares o iguales a los impuestos nacionales o departamentales” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 338), dándoles la posibilidad de incrementar sus propios ingresos, y cumpliendo así con los principios del ordenamiento territorial en la distribución de competencias, para que puedan ejercer sus funciones con total autonomía en lo referente al tema tributario, obteniendo los recursos suficientes para cumplir con los mandatos del pueblo y fines del Estado y evitar así las contradicciones que limitan ese principio constitucional de autonomía.

Bibliografía

- Alexy, R. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales. En *Surger*.
- Badía, J. F. (1978). El Estado unitario, el federal y el Estado regional. En *Documentación Administrativa*. <https://doi.org/10.24965/da.vi184.4404>
- Colombia. (1991). *Constitución política de Colombia* (2da Ed.). Legis.
- Estupiñán, L., & Gaitán, J. (2010). *El principio constitucional de autonomía territorial - Realidad y experiencias comparadas*. Editorial Universidad del Rosario.
- García, C. (2012). El concepto de tributo. En *Sostenibilidad de la Política Fiscal*. Marcial Pons.
- García, E. (1985). *Estudios sobre autonomías territoriales*. Editorial Civitas.
- García, E. (2001). *La Constitución Como Norma y el Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas.
- Jeanneau, B. (1972). *Droit Constitutionnel et institutions politiques* (3a ed.). Librairie Dalloz.
- Kant, I. (2009). *Fundamento de la metafísica de las costumbres*. Editorial Espasa Calpe.
- Kelsen, H. (2010). *Teoría pura de Derecho*. Editora Géminis Ltda.
- Lassalle, F. (2013). *Que Es Una Constitución*. Editorial Temis SA.
- Loewenstein, K. (1970). *Teoría de la Constitución*. Ariel.
- Marquardt, B. (2011). *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Martínez, D. (2007). *Conflictos Constitucionales, Ponderación E Indeterminación Normativa*. Editorial Marcial Pons.

- Morelli, S., & Santofimio, J. O. (1996). *El centralismo en la nueva contitución política de Colombia*. Universidad Externado de Colombia.
- Naranjo, V. (2003). *Teoría Constitucional e instituciones políticas*. Editorial Temis SA.
- Orunesu, C. (2012). *Positivismo jurídico y sistemas constitucionales*. Editorial Marcial Pons.
- Pombo, M. A., & Guerra, J. J. (1986). *Constituciones de Colombia* (Número n.º1). Banco Popular.
- Restrepo, C. (2009). *Constituciones políticas nacionales de Colombia*. Universidad Externado de Colombia.
- Restrepo, J. C. (1996). *Hacienda pública* (3 edición). Universidad Externado de Colombia.
- Rivero, J. (2012). *Derecho administrativo*. Dalloz- París.
- Robledo Silva, P. (2010). *La Autonomía Municipal En Colombia*. Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez R, L. (1998). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Editorial Temis SA.
- Schmitt, C. (2011). *Teoría de la Constitución*. Alianza editorial.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El Derecho Dúctil*. Editorial Trotta.

- **Jurisprudencia**
- Corte Constitucional (24 de mayo de 2005) Sentencia C 533 de 2005. [MP Álvaro Tafur Galvis]
- Corte Constitucional (24 de mayo de 2005) Sentencia C 504 de 2002. [MP Álvaro Tafur Galvis].

- Corte Constitucional (25 de febrero de 2009) Sentencia C-134/09. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional (26 de octubre de 1996) Sentencia C C.535 De 1996. [MP Alejandro Martínez]
- Corte Constitucional (9 de agosto de 2001) Sentencia C C-837 De 2001. [MP Jaime Araujo Rentería]
- Corte Constitucional. (2 de abril de 2002) Sentencia C-227 de 2002 [MP Jaime Córdoba Triviño]
- Corte Constitucional (3 de diciembre de 2008) Sentencia C-1183 de 2008 MP Humberto Sierra Porto]
- **Leyes y Decretos**
- Asamblea Nacional Constituyente (18 de abril de 1991). Gaceta Constitucional. No: 53.
- Constitución política de Colombia [Const.] (1991). 2da Ed. Legis
- Congreso de Colombia. (29 de Junio de 2011). Ley de Ordenamiento Territorial [*1454 de 2011*]. DO: 48.115.
- Congreso de Colombia. (26 de Julio de 1918). Ley sobre Presupuestos Municipales [*5 de 1918*]. DO: 16451. 27
- Congreso de Colombia. (20 de Agosto de 1918). Ley Sobre régimen político y municipal [*4 de 1913*]. DO: 15012.6
- Congreso de Colombia. (29 de Junio de 2011). Código Político y Municipal [*149 de 1888*]. DO: 7636. 19
- Presidente de La República De Colombia (25 de abril de 1986). Código de Régimen Municipal [Decreto 333 de 1986].