

El régimen tributario departamental frente a las facultades extraordinarias del poder ejecutivo⁽¹⁾

Señor Ministro y señores miembros de la Junta de Hacienda:

De acuerdo con la comisión conferida para estudiar la solicitud que el Consorcio de Cervecerías elevó al Gobierno sobre la reducción del impuesto de consumo, en la forma establecida por la Ley 78 de 1930, tenemos el honor de rendiros el presente informe, previas las consideraciones fundamentales que nos han servido para orientar el criterio y respaldar las exigencias de carácter jurídico-social y económico que este estudio comporta.

ANTECEDENTES DE ESTA CUESTION

Consta en publicaciones oficiales que el Gobierno Nacional celebró, con fecha 3 de septiembre del año en curso dos negociaciones, una con el Consorcio de Cervecerías Bavaria, y otra con la Cervecería Unión, de Antioquia, tendientes ambas al establecimiento y fundación de una compañía semioficial con las dos Compañías, y con el propósito de consultar tres finalidades que el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público adujo como razones esenciales en la exposición de motivos del proyecto de ley que presentó al Congreso para aprobar los contratos, y si bien es cierto que por diversos accidentes no se alcanzó a expedir la ley en la última legislatura, no por ello han perdido su actualidad e importancia tales finalidades, debiendo de consiguiente preocupar la atención del Gobierno y de la Junta

(1) Reproducimos hoy por hallarse totalmente agotada la edición, el excelente estudio que el doctor José del Carmen Mesa, profesor en la Facultad de Jurisprudencia de este Colegio Mayor, presentó como informe de comisión ante la Junta Consultiva del Ministerio de Hacienda en el año de 1932, sobre materia de tan grande importancia constitucional, cual es la situación del Poder Ejecutivo Nacional, investido de facultades extraordinarias, frente a la autonomía fiscal de las secciones departamentales. Las opiniones contenidas en este estudio, fueron acogidas por el gobierno nacional en decreto legislativo número 2197 de 1932. N. de la R.

de Hacienda, en guarda de la política social, que como uno de los fines supremos debe realizar todo Estado, y sobre todo, para fijar de una vez por todas el alcance de la autonomía seccional —en la organización de las rentas públicas departamentales— frente a los principios del Derecho Constitucional.

Las tres finalidades perseguidas por el Gobierno y de las cuales se hizo mérito al presentar la antedicha negociación al estudio de las Cámaras fueron las siguientes:

Primera—Desarrollar paulatinamente una verdadera campaña antialcohólica, procurando la disminución del consumo de licores destilados y de bebidas fermentadas, y reemplazando ese consumo por el de cervezas de calidad higiénicamente aceptable.

Segunda—Evitar la ruina de empresas importantes que han invertido cuantiosos capitales en la producción de cervezas;y

Tercera—Procurar a los fiscos departamentales una compensación razonable de la disminución que pueda sufrir en su renta de licores, con motivo de la lucha antialcohólica.

La importancia de estas razones en el orden en que se enuncian, ofrecen un interesante punto de partida en relación con la solicitud hecha sobre la rebaja del impuesto de consumo, aunque en el caso presente, la tercera causal no tiene fija la retribución directa y compensatoria a favor de los Departamentos ante el posible demérito que tengan sus presupuestos por la disminución de ese ingreso, no debe olvidarse que también el Constituyente impuso a las secciones la obligación de velar por la salubridad social y la moralidad pública, y sería desconocer estos dos imperativos, anteponer las contingencias pecuniarias a las preocupaciones elevadas que deben tener también los Gobiernos departamentales.

Este punto debe quedar claramente definido, porque de los diversos conceptos llegados al Ministerio, con ocasión de la circular puesta a los Gobernadores en relación con la conveniencia y efectos de reducir el impuesto de

consumo a la luz de la higiene y de la defensa del capital humano, siendo preciso afirmar valerosamente que la mayor parte de aquellos mandatarios —de acuerdo con las Asambleas han olvidado por sistema, la finalidad social que llevó al legislador a establecer el impuesto como contribución indirecta sobre el consumo de licores, y con un criterio netamente comercial, han determinado su imposición— dentro de la órbita que les dejó la ley, hasta hallar en el vicio y en su repugnante explotación la única válvula por donde esos organismos ejercitan penosamente su respiración artificial, fingiendo ignorar que los pueblos como los ciudadanos deben buscar, para vivir, fuentes más puras, y que la política fiscal de esas entidades debe ser —como toda política grande— una culminación de la moral.

No debe pues perderse de vista que el impuesto sobre los licores y las bebidas fermentadas sólo es aceptable como un capítulo de lo que debe llamarse la política social de todo Estado, y en ese criterio se inspiró el Congreso de 1921 los subsiguientes de 1923 y 1928, sobre la lucha anti-alcohólica, sólo que, tratándose de una lucha de intereses entre la Nación y los Departamentos, primó el criterio de éstos sobre el generoso ambiente nacional, y por ausencia de valor quizá, se volvió a la etapa regresiva de donde había partido la campaña purificadora, pues no de otra suerte debe calificarse la Ley 47 de 1930, como quiera que dejar nuevamente a los Departamentos la *facultad* de adelantar la lucha antialcohólica, era aplazar la solución del problema, demostrado con está, que acostumbrados a vivir del vicio, los rendimientos que les deja en el presupuesto el consumo de licores, les interesa más para su autonomía local que la defensa de la raza misma. Este tema, que más adelante habremos de ampliar, y que ha preocupado siempre a los hombres de estudio de los distintos países, nos lleva ahora al punto cardinal sobre que debe versar especialmente nuestro análisis, ya que de otro lado importaba conocer los antecedentes de la cuestión en la forma que se ha hecho.

PROBLEMA CONSTITUCIONAL

A partir del año de 1917 que creó un impuesto ad-valorem sobre la cerveza de producción nacional, y a la vez tuvo como origen un arbitrio rentístico para el país, se llega a la Ley 78 de 1930, cuyo artículo 3º importa reproducir para fijar el derecho o la facultad que tenga el Gobierno para acceder o nó, a la petición formulada por las compañías cerveceras en relación con la rebaja del impuesto que hoy pagan a los Departamentos por concepto de consumo.

El citado artículo de la Ley 78 dice así:

“El impuesto de cervezas de producción nacional se recaudará conforme a las siguientes tasas:

‘a). Cervezas de barriles, canecas, pipas u otros envases semejantes, ocho centavos (\$ 0,08) por cada litro líquido o fracción’.

“Parágrafo. *Declárase departamental la renta sobre consumo de cervezas* de acuerdo con la tarifa anterior a partir del 1º de enero de 1931, en adelante.

“Durante el año de 1931, esta renta continuará administrada por la Nación, la cual entregará a los Departamentos durante dicho año, un 60 por 100 del producto en la forma en que se ha venido cobrando y distribuyendo, reservándose el 40 por 100 restante como entrada nacional.

“Las Asambleas quedan facultadas para reglamentar la percepción de este impuesto, SIN MODIFICAR LA TARIFA. Los reglamentos que dicten sólo regirán del 1º de enero de 1932 en adelante, y desde esa fecha el producto de la renta SERA TOTALMENTE DEPARTAMENTAL”.

Sentado lo anterior, se pregunta: ¿Siendo departamental el impuesto de consumo sobre cervezas, puede el Gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias, rebajar la tasa señalada en la misma Ley que cedió el impuesto a los Departamentos?

Amplio tema de inquietud jurídica presenta este interrogante, porque con un criterio empírico se ha respondido en más de una ocasión, aun por personas de sensatez, que no le es dado al legislador invadir la órbita departamental

en lo concerniente a su régimen tributario, porque de acuerdo con el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910. *“Los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada”*.

Además de este artículo constitucional, se invoca para limitar o encadenar, mejor dicho al Congreso, o al Poder Ejecutivo en su caso, en relación con la Hacienda Departamental, otro artículo de la misma índole, o sea el 48 del mismo Acto legislativo que dice: *“Los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución”*.

Y luégo, hasta en obras de reciente publicidad, que con carácter de consulta, si no docente, se han dado para medir el alcance de los dos artículos transcritos, se invoca hasta la razón de los *derechos adquiridos* de que trata el artículo 31 de la Constitución de 86, conforme al cual, median-do justo título y arreglo a las leyes civiles, tales derechos no pueden ser desconocidos por leyes posteriores.

Se ha comenzado por exponer la tesis contraria a la que en realidad debe ofrecer quien se preocupe por estas intrincadas cuestiones de Derecho Público, porque no sería lógico ni honorable definir una controversia, ya se trate de personas o de sistemas, mientras no se escuchen las voces contrarias, para que desposeídos de todo prejuicio, pueda luégo el espíritu obrar y fallar dentro de la serena atmósfera de los principios.

Es natural, que si las tres disposiciones constitucionales que se han citado se desvinculan del resto de los textos legales, la resultante del problema tiene que ser negativa, y de consiguiente, ni el legislador, ni el Ejecutivo tienen facultad para rebajar una renta departamental, pero como en cuestiones jurídicas ninguna disposición se basta a sí sola, sino que es del estudio y armonía de las diversas

disposiciones, de donde surge la doctrina aplicable en cada caso, es obvio para abarcar el sentido de la cuestión, hallar primero la vida de relación en la parte viva de la ley, cuidándonos de su peso muerto, que es de ordinario, el que extravía el criterio y cierra los caminos de la verdad jurídica.

Así mismo, y antes de saber si el legislador ha procedido con un criterio uniforme en el desarrollo de los textos constitucionales, importa hacer una digresión esencial sobre los orígenes que han tenido en Colombia esta clase de pugnas entre los Departamentos y la Nación, a fin de enfocar el problema que se estudia con el acopio de los mayores elementos de juicios. Es incuestionable, como lo demuestra la historia política y económica del país que la tesis federalista y centralista en que se dividió la opinión colombiana, desde la época inicial de la revolución contra la metrópoli española hasta llegar a las postrimerías de la pasada centuria, ha influido e influye de manera poderosa para acentuar hoy en día las pugnas entre estas dos entidades (Nación y Departamento), sin duda por haber representado esa tesis, varias veces, banderas de combate, porque mucho antes de que los partidos políticos definieran sus zonas ideológicas y entregaran sus plataformas filosóficas al análisis histórico, ya aquella clase de preocupaciones había invadido las actividades de esas agrupaciones en forma tan encendida, y ocasionado debates de tal entidad, que llegaron hasta comprometer y poner en peligro la misma empresa emancipadora. Importa sobre modo no perder este antecedente, puesto que los debates sobre la forma de Gobierno establecida por cada una de las cartas fundamentales que sucesivamente fueron gobernando el país, y las discusiones que desde el año de 1910 se vienen presentando en el Congreso cuantas veces se ha querido hacer alguna reforma en el régimen tributario seccional, están indicando que la descentralización administrativa en que hoy viven los Departamentos colombianos, lejos de ser una solución de conjunto para procurar la convivencia de los distintos organismos que traducen el Estado, no ha hecho sino revivir el problema, y si bien es cierto que hoy no se

invoca, y ningún partido exalta ya la autonomía seccional con criterio de escuela, para enfrentarla al régimen unitario, no por eso es menos deplorable la exhibición de ese exclusivismo local, sumado al exagerado celo con que los Personeros de los Departamentos defienden sus fueros hasta con perjuicio de los intereses nacionales, estableciéndose de este modo un verdadero caos en la legislación rentística y fiscal, y dando margen a las tarifas diferenciales o aduanas interiores que serán siempre un obstáculo a la unidad de gravamen que debe regular las actividades de la producción, consumo y distribución de la riqueza, y lo que es más grave, quebrantando los vínculos de solidaridad económica y moral que sirven para enmarcar la fisonomía de un país.

Si alguna duda existiera sobre el celo con que los Departamentos reafirman y afianzan su autonomía administrativa, considerada como una conquista a la rigidez del régimen unitario, bastaría recordar la manera como reaccionó la sensibilidad política de todas las secciones el día en que el gobierno del Gral. Reyes les centralizó sus rentas y les desconoció el derecho de manejar por sí mismos sus propios intereses, pudiendo afirmarse que la revolución pacífica del año de 1909 y la reacción que tuvo la conciencia nacional contra ese Gobierno no reconoce un origen distinto al de haber atentado contra el patrimonio departamental. Consecuencia inmediata de ese movimiento fue la reunión de la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa, que devolvió a los Departamentos las rentas de que el Gobierno los había despojado, y elevó a canon constitucional su autonomía para defenderlas contra posibles usurpaciones. Allí, y no en otra parte, está la razón y fuerza del citado artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece el respeto a las rentas y bienes de los Departamentos, **PARA EVITAR QUE SE PRESENTARA UN SEGUNDO ENSAYO DE nacionalización POR PARTE DEL GOBIERNO, PERO EN MANERA ALGUNA LIMITA LA SOBERANIA LEGISLATIVA EN RELACION CON LA FACULTAD DE FIJAR LA TASA DE LOS IMPUESTOS SECCIONALES, COMO, PASA A DEMOSTRARSE:**

La Ley 8ª de la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa, dice en el artículo 1º:

“Serán en lo sucesivo rentas departamentales, de las que lo eran antes de la expedición de la Ley 1ª 1908, y que no estén cedidas a los Municipios, la de LICORES NACIONALES, DEGUELLO DE GANADO MAYOR, REGISTRO Y ANOTACION”.

Posteriormente, la misma Asamblea cedió a los Departamentos que quisieran establecerla, la renta sobre consumo de tabaco.

Estas cuatro rentas representan hoy más que nunca la espina dorsal del régimen tributario departamental, y de consiguiente, antes que en un título en la ley, es en la misma Carta Fundamental donde tienen su fundamento. De manera que las cuatro rentas citadas les pertenecen a los Departamentos **CONSTITUCIONALMENTE**, a diferencia de las restantes, como la de consumo de cervezas, que les pertenecen **LEGALMENTE**, como lo dice el artículo 3º de la Ley 78 de 1930.

Esta distinción, que tímidamente esbozamos por vez primera en esta clase de lidias, y que rompe, por decirlo así, el ritmo trazado por varios expositores de estas materias, tiende a demostrar la manera como se debe interpretar el acotado artículo 50 del Acto legislativo del año 10, porque si todas las rentas de los Departamentos fueran de creación legal, podrían **NACIONALIZARSE** como ocurrió con el impuesto sobre la renta, que primero fue departamental y luego nacional, pero es así que la de *licores, degüello, registro y tabaco* fueron cedidas por un Acto del Poder Constituyente, luego la distinción debe subsistir, no ya para impedir la fijación de la tasa, sino para evitar, como ya se dijo, que puedan formar parte del Presupuesto Nacional, máxime cuando la ley no crea los derechos, sino que se limita a reconocer los actos ejecutados a su amparo.

Se dirá ahora que teniendo los Departamentos un “título en la Constitución o en la ley respecto de sus rentas y siendo de su exclusiva propiedad” les compete a ellos de manera privativa la facultad de aumentar o disminuir

sus impuestos, pero a ello se oponen posteriores textos constitucionales, como los artículos 54 y 55 del mismo Acto legislativo y sobre todo el 55, que dice: "Las Asambleas departamentales, para cubrir los gastos de administración que les correspondan, podrán establecer contribuciones CON LAS CONDICIONES Y DENTRO DE LOS LIMITES QUE FIJA LA LEY".

Agréguese a esto que el principio legal que subordina el establecimiento y organización de los impuestos departamentales al sistema tributario nacional, es una de las restricciones más fuertes que se han hecho a la descentralización administrativa, y ello es lógico, porque si se dejara a los Departamentos libertad ilimitada —so pretexto de autonomía— para organizar la tributación, se correría el peligro de que las industrias y los capitales quedarán afectados bajo el peso de una doble imposición fiscal, que rompería el equilibrio entre las necesidades estatales y la capacidad de los contribuyentes. Por eso la disposición legal que consagra tal principio, o sea el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, numeral 3º, después de prohibir a los Departamentos gravar artículos que sean materia de impuesto de la Nación, concluye así: "a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley".

Volviendo al artículo 56 del Acto legislativo, que permite a las Asambleas establecer contribuciones, CON LAS CONDICIONES Y DENTRO DE LOS LIMITES QUE FIJA LA LEY, conviene preguntar: siendo un mandato constitucional el que ordena fijar los límites de las contribuciones departamentales, ¿se ha cumplido hasta hoy, por parte del legislador, con esa obligación?

Es deplorable tener que afirmar que el caos legislativo en que viven los Departamentos depende de que no se ha cumplido estrictamente con el mandato constitucional, puesto que si los tributos creados por las Asambleas, deben ajustarse AL LIMITE que les señale la ley, no se explican disposiciones como la que aparece en la Ley 56 de 1918, que dice: LOS DEPARTAMENTOS PUDEN FIJAR LIBREMENTE LA CUOTA DEL IMPUESTO SOBRE DEGUELLO DE GANADO MAYOR.

Un estudiante de derecho, en presencia, por una parte, del texto constitucional, que ordena al legislador señalar el límite de los impuestos, y de una ley, por otra, que en vez de fijar ese límite, lo defiere a una ordenanza, tiene que concluir que esa ley es abiertamente inconstitucional, sabiendo que esa atribución es indelegable, porque las corporaciones públicas, a diferencia de los particulares, no pueden hacer sino aquello que expresamente les permita la Constitución o la ley, y hasta el momento no existe enmienda alguna que faculte al Congreso para hacer esa clase de delegaciones, Síguese de aquí, sin necesidad de violentar el criterio, que toda disposición legal, que en vez de fijar el límite de un impuesto departamental, deja al arbitrio de las Asambleas su fijación, pugna contra la Carta Fundamental.

No se diga, en fuerza del anterior raciocinio, que esta tesis limita la independencia de los Departamentos para la administración de los asuntos seccionales, en la forma reconocida por el artículo 48 del Acto legislativo citado, porque de un lado, *administración es acción de Gobierno*, y de otro, el mismo artículo dice "Con las limitaciones que establece la Constitución". Obsérvese, además, que toda la organización pública en Colombia está constituida por una jerarquía de interdependencia administrativa, de manera que el Municipio depende del Departamento, y éste a su vez depende de la Nación, de tal suerte que la autonomía seccional debe estar controlada por la Constitución y por la ley, mientras la primera no resuelva lo contrario.

Pero hay algo más: si todas las rentas de los Departamentos, ya tengan su título en la CONSTITUCION, o lo deriven de la ley, están sujetas a que la tasa sea regulada por el legislador, lo que equivale a decir que el Constituyente las colocó a todas en el mismo plano de IGUALDAD, no se explica cómo un país como el nuestro, de honda conciencia jurídica, ha roto en más de una ocasión sus tradiciones en cuestiones fiscales de los Departamentos, porque al paso que para unas rentas, como la del impuesto de consumo sobre cervezas fija taxativamente el monto de la tributación, para otras como la de tabaco y degüello, dele-

ga a las Asambleas la facultad de señalarla, y lo que es más grave, para demostrar lo ilógico del procedimiento, consigna disposiciones como la del artículo 1º de la Ley 33 de 1916, que prohíbe terminantemente establecer TARIFAS DIFERENCIALES entre el tabaco que va de un Departamento a otro. Es decir, primero el legislador, yendo contra la Constitución, entrega a la arbitrariedad de las Asambleas la potestad de fijar los impuestos, fomentando indirectamente el contrabando, y luego prohíbe las tarifas diferenciales, con lo cual reniega de la misma libertad que antes les había concedido.

Como ya se dijo en otro lugar, las eternas pugnas entre los Departamentos y la Nación, cuantas veces se plantea en los Congresos el problema tributario, lejos de desaparecer a manos de una legislación comprensiva, tienden a demostrar la existencia de una grave dolencia que urge conjurar. Es natural provocar desde el seno de la Junta de Hacienda esta inquietud, para que el Gobierno hoy, en desarrollo de las facultades extraordinarias, realice en lo que de él depende, la fijación de los impuestos que deban rebajarse, marcando una jurisprudencia de significado valor jurídico.

Tanto ha prosperado en Colombia el federalismo morboso de las secciones que sin discernimiento alguno vemos, por ejemplo, conceptos de algunos Gobernadores que al tratarse de la reducción del impuesto de consumo de cervezas opinan que éste es un problema que deben resolverlo las Asambleas, y sin ir muy lejos, la parte resolutive de la Junta de Secretarios de Hacienda reunida recientemente en esta capital, insinúa que DEBE COMISIONARSE a los Gobernadores para hacer la reducción del impuesto...

Esta serie de confusiones es precisamente la que ha dado margen al estudio actual, para que en la Junta de Hacienda se inicia una tarea rectificadora sobre el particular, partiendo del principio incuestionable de que la ordenación de las rentas departamentales, debe estar integralmente regulada por las leyes y que para emprender y realizar este empeño, no hay necesidad de reformar la Constitución.

Hasta aquí cree vuestra Comisión, haber desatado en parte las dificultades presentadas por los Departamentos, tratándose de estudiar la conveniencia de rebajar un impuesto que es de su dominio, como lo declaró la Ley 78 de 1930, bastándonos epilogar las cuestión jurídica, en la forma siguiente:

Existen rentas en los Departamentos que tienen en la Constitución el título mismo de su apropiación o sean licores, degüello, tabaco y registro, pudiendo afirmarse respecto de ellas que no se podrían nacionalizar, sin previa reforma constitucional. El resto de las rentas seccionales, tiene como título la ley común, y de consiguiente, corre la contingencia de toda ley, esto es, puede modificarse, reformarse o derogarse; ejemplo de lo dicho tenemos en el impuesto sobre la renta, que era departamental y por otra ley posterior se nacionalizó; y por el artículo 16 de la Ley 71 de 1916 se derogó por ejemplo el impuesto de peaje o de pisadura, que era de propiedad de los Departamentos y de los Municipios, sin que con ello se hubiera violado el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Hecha esta distinción, fundada en la naturaleza misma de los hechos, cuya historia se hizo en otro lugar, réstanos decir, que todas las rentas genéricamente consideradas, tengan su origen en la Constitución o en la ley, deben tener en ésta, y jamás en las ordenanzas, el LIMITE DEL IMPUESTO, aun cuando tales rentas formen parte de los presupuestos seccionales. De consiguiente, para resumir la parte jurídica, y antes de estudiar la comercial y económica, afirmamos que como de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 153 de 1887, que tiene fuerza constitucional, los decretos que dicte el Ejecutivo en desarrollo de autorizaciones extraordinarias adquieren fuerza de ley, y como por otra parte hoy goza el Gobierno de esta investidura en nombre del Congreso, es claro que constitucionalmente está capacitado para reducir impuestos, sean de la Nación o de los Departamentos.

JOSE DEL CARMEN MESA,
Profesor en la Facultad de
Jurisprudencia de este Colegio Mayor.