

EL MODELO DE DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991 A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Emilia Girón Reguera

Liliana Estupiñán Achury

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. III. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y RÉGIMEN TERRITORIAL. III.1. EL ESTADO UNITARIO COLOMBIANO. III.2. EL CONCEPTO JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA. III.3. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEY ORGÁNICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL. III.4. LAS FINANZAS TERRITORIALES DESDE LA ÓPTICA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. IV. RETOS Y PERSPECTIVAS FUTURAS DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN COLOMBIA. V. SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA.

I. INTRODUCCIÓN.

La Corte Constitucional colombiana, desde su creación en 1991, ha desarrollado una compleja y encomiable labor, pronunciándose sobre infinidad de asuntos, algunos de los cuales han generado polémica y controversias jurídicas y políticas en el interior del Estado e incluso han tenido alguna clase de impacto en el ámbito internacional. El tema territorial también ha sido objeto de un gran número de sus pronunciamientos, que contienen conceptos y criterios que han orientado e incidido en el desarrollo de políticas en materia de descentralización territorial. La jurisdicción constitucional colombiana ha interpretado el espíritu difuso del legislador constituyente de 1991, construyendo líneas jurisprudenciales sobre la organización del territorio, que centran el objeto del presente artículo. El análisis de ese derecho jurisprudencial es necesario para comprender el verdadero sentido del proceso de descentralización territorial desarrollado en los últimos años. No obstante, aunque el trabajo de la alta Corte ha facilitado los cambios constitucionales que afectan directamente el territorio, la falta de una adecuada legislación de desarrollo del ordenamiento territorial no ha permitido que el proceso de cambio sea del todo efectivo.

Antes de adentrarnos en la sistematización y el comentario de las sentencias constitucionales en materia territorial, se presenta de manera sucinta el análisis del modelo de descentralización territorial implantado por la Constitución de 1991, que trata de apartarse del

centralismo político que privilegió la centenaria Constitución de 1886, si bien con cierta descentralización administrativa, muy arraigada en Colombia a partir de las reformas administrativa y constitucional de 1968.

II. LA DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991.

La Constitución Política de Colombia de 1991 (en adelante, C.P.), aunque ha perpetuado la forma de Estado unitario¹, ha realizado, sin embargo, una decisiva apuesta por la descentralización, continuando de forma integral con el modelo descentralizador iniciado en los años ochenta. Su artículo 1º proclama a Colombia como una “república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales”. Se trata de un artículo que ubica al Estado Colombiano en un modelo unitario, pero dejando abierta la posibilidad de poner en marcha procesos de descentralización territorial. Este artículo, inspirándose quizás en los artículos 2º de la Constitución Española de 1978 y 5º de la Constitución italiana de 1947, *tras afirmar la unidad de la Nación Colombiana, reconoce la autonomía de las entidades territoriales, instando así el desarrollo de procesos de descentralización*. La unidad no se adoptó, por ello, como una medida de limitación o de fortalecimiento del Estado central en detrimento de la autonomía consagrada en el mismo texto constitucional y de la descentralización ya iniciada desde la década de los ochenta, sino que responde a la voluntad del constituyente de subrayar que la descentralización territorial no es incompatible con la unidad, como ha quedado acreditado en la última mitad del siglo XX en algunos Estados europeos que han emprendido crecientes procesos de regionalización o federalización, tales como España, Italia, Bélgica o Francia.

¹ El Estado Nacional colombiano ha experimentado oscilaciones radicales entre la unidad y la federalización. Sin embargo, la unidad es el principio que ha vertebrado el modelo territorial colombiano desde el año 1886, lo que representó una ruptura con el federalismo que rigió desde la segunda mitad del siglo XIX. Más de trescientos años de centralismo durante la etapa colonial y más de cien años de centralismo durante gran parte del período republicano generaron un espíritu aferrado al paternalismo y al fortalecimiento de un Estado central protector. Indudablemente ello ha incidido en las dificultades de abrirse camino que han tenido las distintas propuestas de fortalecimiento de los procesos de descentralización política e incluso de los apasionados proyectos de federalización del país.

Pero la Constitución colombiana de 1991 no contempla de forma definida un Estado descentralizado políticamente. Antes bien, se trata de un Estado simple descentralizado administrativamente en torno a una diversidad de entes territoriales, especialmente los municipios y los departamentos. Los municipios son la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado, encargándose de la función primordial de prestar los servicios esenciales, como son vivienda, educación, salud, policía, cultura, deportes, agua potable y saneamiento básico, etc. Las autoridades del municipio son el alcalde municipal y el Concejo Municipal. A su vez Colombia se sub-divide político-administrativamente en 32 departamentos² y el distrito capital de Santa Fe de Bogotá que depende administrativamente del departamento de Cundinamarca. Los departamentos son los niveles de gobierno intermedios entre los municipios y el gobierno nacional, teniendo como funciones: orientar, coordinar y complementar acciones municipales; planificar el desarrollo departamental y el ordenamiento integral propio; proyectar y conducir obras públicas, así como preservar el medio ambiente. Las autoridades departamentales son la asamblea y el gobernador.

Dichas entidades territoriales, municipios y departamentos, son autónomas exclusivamente en materia administrativa, ya que el concepto de república unitaria es incompatible con el de autonomía política. No obstante, se ha considerado que existe cierta descentralización política, aunque incipiente, materializada en la elección popular de Alcaldes y Gobernadores, los primeros a partir de la expedición del Acto Legislativo n° 1 de 1986, y, los segundos, a partir del proceso constituyente de 1991³. La elección popular de mandatarios territoriales obedeció, en parte, a las demandas continuas de democratización, por parte de los actores de las entidades territoriales reflejadas en presiones locales para obtener algún grado de autonomía y poder de decisión directa

² Los nombres de los departamentos de Colombia, por orden alfabético, son: Amazonas, Antioquia, Arauca, Atlántico, Bolívar, Boyacá, Caldas, Caquetá, Casanare, Cauca, César, Chocó, Córdoba, Cundinamarca, Guainía, Guaviare, Huila, La Guajira, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, San Andrés y Providencia, Santander, Sucre, Tolima, Valle del Cauca, Vaupés y Vichada.

³ No comparte tal opinión Vidal Perdomo que, al referirse al Estado Unitario con descentralización administrativa vigente en Colombia, declara: “Esta especie de configuración jurídico-administrativa no es muy familiar en Colombia; ella proviene de 1886, como ya se ha afirmado, y perdura en la nueva Carta de 1991, aunque algunos han podido pensar que la elección popular de alcaldes y gobernadores puede estar inclinando la balanza hacia una estructura federalista, lo cual no es verdadero” (*Derecho Administrativo*, 11ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 1997, pp. 29-30).

frente a sus problemáticas. Igualmente ha actuado como una medida de control y de contención del conflicto armado y político que padece un buen porcentaje del territorio colombiano, incluso los grupos armados venían insinuando la elección popular desde la década de los setenta, culpando en parte, al Estado central del escaso desarrollo de las entidades territoriales. A ello se añade que las Asambleas departamentales, los Concejos municipales y las Juntas Administradoras Locales en los distritos se integran mediante elección popular.

La organización territorial tal como se ha configurado por la Constitución colombiana resulta bastante compleja. El artículo 286 CP dispone: “Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones o provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley”. El Estado colombiano presenta así una estructura administrativa descentralizada territorialmente, pero mientras que los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas son reconocidos como niveles territoriales de por mandato constitucional, las regiones y las provincias únicamente por disposición legal pueden obtener ese mismo carácter. Por tanto, según la actual Constitución Política, podrán organizarse en territorio colombiano hasta seis clases de entidades territoriales, posibilidad que conllevaría, a juicio de algunos tratadistas, una situación inmanejable cuando no caótica, congestionando en exceso la zona intermedia entre la nación y el municipio. Además las áreas metropolitanas, resultado de la fusión de dos o más municipios que tengan relaciones económicas, sociales y físicas, pueden erigirse en distritos según el artículo 319 constitucional.

La expresión “la tela de Penélope”, tal como fue denominado el ítem constitucional de la organización del territorio, denota con belleza literaria y con algo de humor negro, la confusión y la falta de claridad del modelo. Como pone de relieve el profesor Hernández Becerra, “la cuestión territorial dio lugar a uno de los más enconados y contradictorios debates en la Asamblea Nacional Constituyente. En ningún otro aspecto fue tan notoria la anarquía de las propuestas, de las discusiones y de las votaciones. El tema se fue abriendo paso con dificultad y, en medio de gran controversia y sin verdaderas decisiones que permitieran solucionar las distintas tendencias, se llegó por fin a un articulado de compromiso, en el que no hubo vencedores ni vencidos y en donde, por

tanto, la política fue la de procurar dar a todos satisfacción”⁴. En efecto, el ordenamiento territorial quedó plasmado como “una colcha por momentos incoherente de retazos”⁵, que deja al albur del gobierno de turno la decisión de ahondar y profundizar en la descentralización y en el principio autonómico.

En definitiva, un modelo difuso que permite reducir la descentralización al concepto de municipalización, o bien enterrar y revivir según los vaivenes políticos la histórica figura de los departamentos, o hablar de región como otro nivel intermedio de gobierno o bien como simple división administrativa y de planificación con remotas posibilidades para acceder a la categoría de entidad territorial. Parte del camino por recorrer en Colombia está relacionado con el fortalecimiento y afianzamiento de los niveles de gobierno intermedios, esto es, departamentos y/o futuras regiones, sin descuidar el ya conocido proceso de municipalización desarrollado a lo largo de todo el siglo XX⁶. Después de trece años de fallidos intentos legislativos relacionados con la promulgación de una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (en adelante LOOT), destinada por la Constitución a resolver parte de los interrogantes generados por el Constituyente de 1991, la tendencia actual, tanto oficial como de diversos sectores dedicados al estudio de la descentralización territorial, orientan el debate hacia el fortalecimiento de la actual figura intermedia denominada “departamento”, así como la organización de un Estado Regional alternativo entre el Estado Federal que se intentó en el s. XIX con escasa fortuna y el Estado centralista.

Como se ha puesto antes de relieve, la Constitución de 1991 dejó abierta la vía para la creación de nuevos entes territoriales como la provincia, con la fusión de dos o más municipios o territorios indígenas circunvecinos del mismo departamento, o de departamentos distintos si se trata de territorios indígenas, o la región, mediante la agrupación de dos o más departamentos, pero sin

⁴ HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto: “El ordenamiento territorial colombiano o la tela de Penélope”, en *Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia*, Bogotá: Universidad Externado, p. 92.

⁵ VELÁSQUEZ C., F. E.: “El ordenamiento territorial: promesa incumplida”, *Revista Foro*, n° 46, diciembre 2002 – enero 2003, p. 50.

⁶ No falta opiniones, sin embargo, que defienden la reducción al máximo de los entes territoriales que operan en la nación, pareciendo suficientes al respecto los escalones estatal, departamental y municipal. En este sentido, cfr. RIVERO YSERN, E.: “Descentralización en Colombia: aportaciones desde la experiencia del Estado de las Autonomías español”, en *El Estado de Derecho Latinoamericano*, Salamanca, Universidad, 2003, pp. 118-119.

que hasta ahora haya prosperado ningún intento al respecto. En cuanto a las regiones, se prevé todo un proceso para su desarrollo, que se inicia con la asociación de dos o más departamentos que se constituirán en regiones administrativas y de planificación, con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio y que tendrán como objetivo principal el desarrollo económico y social del respectivo territorio (art. 306 CP). Posteriormente, dichas regiones podrán constituirse en entidad territorial de acuerdo con las condiciones que la ley orgánica determine, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial. Finalmente, la decisión tomada por el Congreso se someterá a referendo de los ciudadanos de los departamentos interesados. La importancia de la definición de la región como entidad territorial sub-nacional, fue destacada en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente:

"(En) esa sub-nación que es la región, se dan unas relaciones sociales y económicas entre los habitantes con la expresión de necesidades y aspiraciones propias, a las que corresponden determinados derechos, que de hecho implican una responsabilidad del Estado. Y si esa responsabilidad del Estado surge de unos derechos que se expresan en el ámbito regional, es en ese ámbito donde hay que estar sumergidos para dar la mejor respuesta posible como Estado. Ello a su vez, implica la necesidad de reconocimiento, de la institucionalización político-administrativa de la región, ya que la respuesta estatal requiere, para darse eficientemente, de unas atribuciones y competencias y de unos recursos"⁷.

Sin embargo, con la actual regulación constitucional, que no otorga las competencias y las prerrogativas asignadas por otros países a la figura regional, las regiones, aún convertidas en entidades territoriales, no pasarían de ser simples modalidades de la descentralización administrativa de carácter territorial, sin ninguna posibilidad política de darse sus propias leyes dentro de su ámbito espacial, como acontece en España o Italia. Por todo ello, aunque la Constitución colombiana ha incorporado la región como posible nivel de gobierno, sería equivocado declarar a Colombia como un Estado Regional por la simple mención de la palabra región dentro de la lista de entidades territoriales relacionadas en el artículo 286 de la Constitución Política. Igualmente, sería erróneo hablar de un Estado de las Autonomías por la inclusión del

⁷ Ponencia sobre la región presentada por Eduardo Espinosa (*Gaceta Constitucional* n° 43 de 11 de abril de 1991).

principio autonómico, que en el contexto colombiano apunta a los siguientes derechos de las unidades políticas administrativas: “Gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales (artículo 287 de la CP)”.

No obstante, la indefinición constitucional no es un argumento válido para justificar que las regiones sean todavía una entidad territorial inédita en Colombia⁸. El caso español es paradigmático al respecto, ya que pese a la indeterminación del modelo en el texto constitucional de 1978, donde ni siquiera se utilizan las expresiones de “Estado regional”, “Estado Autonómico” o “Estado Compuesto”, hoy el poder político de las Comunidades Autónomas puede compararse con el nivel de autogobierno que poseen los Estados miembros de una federación, como, por ejemplo los *Länder* alemanes. España, en veintiséis años, ha pasado de ser un Estado férreamente centralizado, política y administrativamente, a uno de los Estados más descentralizados de Europa, sin que haya sido necesario operar ninguna reforma constitucional al respecto. La construcción del Estado Autonómico, a partir de las limitadas reglas de juego estipuladas en la Constitución, ha sido progresiva, a la vez que intensa, mediante pactos políticos, referéndum, leyes ordinarias y orgánicas y sentencias constitucionales, siendo hoy todavía un proceso dinámico y abierto. Es importante destacar especialmente el importante papel que han tenido las sentencias del Tribunal Constitucional español en la configuración de la estructura territorial española, que con sus pronunciamientos ha ido despejando las cuestiones suscitadas por la ambigüedad del texto constitucional y resolviendo los conflictos originados con el funcionamiento de las Comunidades Autónomas. La trascendencia de su labor interpretativa ha motivado la utilización de la expresión “Estado Autonómico jurisprudencial” para subrayar el papel que ha jugado la jurisprudencia constitucional.

Un fenómeno similar está acaeciendo en Colombia, donde la Corte Constitucional está contribuyendo con sus pronunciamientos a dilucidar los vacíos encontrados en la Constitución Política en materia territorial, y a visualizar el camino y los cauces, dentro de las limitaciones ya

⁸ Cabe anotar que la figura de las regiones de planificación no es novedosa en el ordenamiento jurídico colombiano, ya que, en base a la ley 76/1985, se crearon en 1986 las regiones de planificación de la Costa Atlántica, de la Amazonia, de la Orinoquia, del occidente colombiano y del centro oriente colombiano.

estipuladas por el Constituyente del noventa y uno, por los que debe discurrir el desarrollo del modelo territorial diseñado por la Constitución.

III. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y RÉGIMEN TERRITORIAL.

Se ha tildado a la Corte Constitucional colombiana de conservadora en materia de territorio, por su defensa incondicional del Estado unitario, que en algunos casos ha rozado el centralismo a ultranza tanto desde el punto de vista político como desde el punto de vista administrativo. Aunque es evidente que varios de los pronunciamientos jurisprudenciales se elaboraron en dicho sentido, avalando una legislación centralizante⁹, y se echa en falta en sus fallos un mayor compromiso con los elementos autonómicos de la descentralización, no puede desconocerse que se han dado avances significativos en la interpretación jurisprudencial de la forma de organización territorial regulada en el Título XI de la Constitución de 1991. En cualquier caso, la jurisprudencia ha sido decisiva para aclarar las ambigüedades y las imprecisiones en que ha incurrido el legislador constituyente en materia territorial¹⁰.

⁹ Como expone Morelli Rico, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional “ha avalado esta tendencia legislativa, bajo el supuesto de que una efectiva autonomía conduciría indefectiblemente hacia una atomización del Estado colombiano. Por esta razón, ante la confrontación de una pluralidad de valores constitucionales, tales como el orden público, Estado social de Derecho, eficiencia y eficacia en la prestación del servicio, éstos prevalecen seguramente en desmedro de la autonomía. Sólo el Estado central es mayor de edad” (*La autonomía territorial en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado, 1996, p. 75).

¹⁰ En relación con el valor normativo de las sentencias constitucionales, ha de aclararse que en Colombia no toda la sentencia de la Corte Constitucional hace tránsito a cosa juzgada. En concreto, goza de fuerza vinculante, en todo caso, la parte resolutive de las sentencias, pero también puede tener tal carácter la argumentación de la parte motiva (*ratio decidendi*) cuando guarde una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllas. En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la jurisprudencia en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar no obligatorio de la actividad judicial. Sin embargo, los fundamentos contenidos en la sentencia que guarden relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive, así como los que la Corte misma indique, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive de las sentencias, son también obligatorios y tienen fuerza vinculante y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia. De forma reiterada ha expuesto la propia Corte que considerar que únicamente la parte resolutive tiene fuerza de cosa juzgada, sería desconocer que, admitiendo una norma diferentes lecturas, el intérprete se acoja a lo dispositivo de una sentencia constitucional e ignore el sentido que la Corte Constitucional -guardiana de la integridad y supremacía de la Carta-, le ha conferido a dicha norma para encontrarla conforme o inconforme con la Constitución. Sobre la polémica cuestión del valor de las decisiones judiciales en el campo del derecho constitucional es de imprescindible lectura la obra de LÓPEZ MEDINA, D. E.: *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2002.

Las líneas jurisprudenciales en materia de organización del elemento territorial del Estado se han sistematizado en el siguiente orden: a) los pronunciamientos sobre los alcances conceptuales, políticos y jurídicos del Estado Unitario; b) la línea vinculada con el significado del principio constitucional de autonomía, que en el contexto colombiano van a tener connotaciones disímiles a los logrados en los modelos regionales, como el español; c) la línea relacionada con la ley orgánica de ordenamiento territorial, en donde se determina la importancia de la LOOT y los asuntos de su competencia y, d) por último, la línea de finanzas territoriales íntimamente ligada con la forma de Estado y el modelo de desarrollo insertado en el contexto nacional desde la década de los años noventa.

III.1. EL ESTADO UNITARIO COLOMBIANO.

La Corte Constitucional desde fechas tempranas ha tenido que pronunciarse sobre el artículo primero de la Constitución Política de 1991, lo que le ha permitido concretar diversos criterios para delimitar el concepto de Estado Unitario en Colombia. En reiterados fallos ha definido al Estado unitario como un modelo basado en el principio de la centralización política, que se traduce en la unidad de mando en todos los ramos de la legislación, en cabeza de un Congreso y, en general, en la unidad de las decisiones de carácter político que tienen vigencia para todo el espacio geográfico nacional; centralización que también implica la unidad en la administración de justicia. Si bien la propia Corte ha matizado que tal centralización política no es incompatible con la descentralización administrativa, ni con la autonomía de las entidades regionales.

En efecto, en Colombia, el Congreso tiene la función “casi exclusiva” de legislar en todos los asuntos necesarios para lograr el desarrollo y el cumplimiento de los fines sociales del Estado. Dicho Congreso, es de carácter bicameral, con una cámara que representa a toda la nacionalidad colombiana (Senado), y, otra, la Cámara de Representantes, que representa a las circunscripciones

electorales territoriales, esto es, las entidades territoriales señaladas en su artículo 286 CP¹¹. Dicho bicameralismo, a pesar de las críticas a las que ha sido sometido, permite cierta participación de las divisiones político-administrativas en los asuntos legislativos a través de sus representantes. El carácter bicameral del Parlamento es una característica propia de los modelos federales e incluso de las formas territoriales intermedias, como los Estados Regionales, y su consagración constitucional facilitaría virar a Colombia hacia otros modelos con un mayor grado de descentralización política.

Resulta de especial interés el razonamiento que efectúa la S. C-216/1994, vinculando la eficacia del Estado Social a la unidad legislativa:

“Como los fines esenciales del Estado social de Derecho consisten en servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, entre otros (cfr. art. 2 CP), es obvio que se debe tener como finalidad el bien común. El bien de toda asociación políticamente constituida en forma de Estado es el conservar su unidad, de la cual resulta la paz social; desapareciendo ésta termina toda efectividad de la vida social.

Consciente de ello el Constituyente de 1991 quiso mantener para Colombia la forma de Estado unitario, adoptada definitivamente en la Constitución de 1886. Al efecto en el artículo 1º de la Carta estableció: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria (...)”. Así mismo, en esta disposición se determinó como uno de los fundamentos de la República unitaria *la prevalencia de interés general*. Este objetivo indiscutible se logra quizás con más facilidad dentro del marco de un Estado unitario, el cual supone, entre otras cosas, la uniformidad de la ley para toda la comunidad nacional, antes que con una pluralidad de regímenes legales dentro de un mismo Estado, característica que es propia del federalismo. Pero como si lo anterior fuera poco, el propósito de mantener la unidad nacional fue también consagrado en el Preámbulo de la

¹¹ Conforme el art. 176 CP, la Cámara de representantes se elige en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil. Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el distrito capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior.

Carta: "...como el primero de los fines en él señalados al promulgar la Constitución: "... con el fin de fortalecer la unidad de la Nación". Esta unidad, se repite, encuentra su expresión política más acabada a través de la unidad legislativa.

Es cierto que la forma de Estado unitario se encuentra atemperada en la Constitución de 1991, con los principios de descentralización y de autonomía de las entidades territoriales que igualmente consagra el artículo 1º. Pero debe recalcarse que dicha descentralización y autonomía tienen limitaciones de orden constitucional, que se desprenden, para comenzar, de la propia adopción de la forma unitaria por la Carta Política, una de cuyas primeras consecuencias es, como se ha dicho, la de la uniformidad legislativa en el ámbito nacional. Ello significa, en otras palabras, que no es válida la pretensión de que las entidades territoriales, llámense departamentos, distritos o municipios, puedan so pretexto de su autonomía, entrar a regular de manera aislada la prestación de servicios públicos".

De esta jurisprudencia constitucional se desvela que, conforme a la Corte, el Estado social de Derecho y el bien común tienen mayor desarrollo bajo el principio de la unidad, en la medida que, de ésta última depende, en parte, la construcción del Estado Nacional Colombiano, aún en ciernes. La unidad está relacionada de manera directa con el cumplimiento de los fines sociales y del proceso de reconciliación. A pesar de los avances y retrocesos dados en materia de Estado Social de Derecho en Colombia, su realización ha sido defendida de manera eficaz por la Corte Constitucional. Las dudas del legislativo y los arrebatos del ejecutivo pronto han sido aclarados por la Alta Corporación en beneficio de la nacionalidad colombiana y de los principios sociales consagrados por el constituyente. Tal relación entre el Estado social de Derecho y el modelo territorial adoptado por el Constituyente de 1991 refleja la angustia que deja un conflicto armado y político que se prolonga durante cinco décadas aproximadamente y la necesidad de resolverlo mediante el desarrollo de los principios y postulados constitucionales, en donde se asume la idea de que la unidad permite en su seno el impulso de la descentralización, la autonomía, la participación y la democracia.

La Alta Corte ha insistido en subrayar que autonomía no significa soberanía, ya que ésta es única en Colombia, pese al reconocimiento de autonomía a las entidades territoriales, al igual que

ocurren incluso en muchos Estados compuestos, como Italia o España, donde el Estado central es quien ostenta el monopolio de la soberanía, en tanto que sus divisiones territoriales son titulares exclusivamente de una autonomía política. En tal sentido se expone en la C-497A/94, de 3 de noviembre: “La autonomía administrativa y territorial no implica fraccionamiento de soberanía, entre otras razones, porque ésta es, como decía Rousseau, única e indivisible, sobre todo en el seno de una República unitaria como lo es Colombia” o en la S. C-579/2001, de 5 de junio: “la autonomía no equivale a autarquía (*la cual significa autosuficiencia plena*) ni a soberanía de las entidades territoriales: debe entenderse como la concordancia de la actividad de éstas con un género superior, que no rompe el modelo del Estado unitario”¹². En aras de la protección del modelo unitario y del concepto de soberanía se ha llegado a limitar los gobiernos locales o las autoridades de las entidades territoriales en su campo competencial, so pretexto de considerar cualquier exceso como una vulneración al Estado soberano¹³, por lo que la Corte ha resaltado que “la centralización política no es incompatible con la descentralización administrativa, ni con la autonomía de las entidades regionales”, aunque implica a diferencia del federalismo, “el control por parte del Estado central. Este control es necesario, a la vez, tanto en interés del Estado mismo, que debe salvaguardar su unidad política y vigilar el respeto a la ley, como en interés de la persona descentralizada, y asimismo en interés de los individuos que pueden tener necesidad de una protección contra la autoridad descentralizada” (C-497A/94).

La excesiva protección que la Corte Constitucional ha dispensado al principio de unidad nacional no ha obstado para que la misma reconozca que la autonomía es un componente esencial

¹² En esta línea, cfr. también, entre otras, las sentencias C-216/1994; C-248/1997.

¹³ En la práctica, la interferencia de la Nación frente a la entidad territorial intermedia, los distritos y los municipios es evidente. Existe una confusión en materia de competencias que se traduce en duplicación de funciones. En el caso de los departamentos, a pesar de consagrarse la autonomía para la administración de sus asuntos y la correspondiente planificación y promoción del desarrollo económico y social, la realidad denota evidentes dificultades producto, entre otros aspectos, de errores legislativos en la asignación de competencias iguales a todos sin tener en cuenta las diferencias entre unos y otros, entre regiones ricas y regiones pobres, entre territorios poblados y territorios despoblados, etc. Así se ha vulnerado la autonomía por la ausencia de concertación y consulta de algunos aspectos que necesariamente se deben coordinar entre la Nación y los departamentos. A título ejemplificativo, el artículo 26 de la Ley 152 de 1994 señala la obligación de consultar los planes ejecutados por las autoridades nacionales con asiento en las entidades territoriales ante las respectivas autoridades departamentales de planeación, norma que ha sido permanentemente vulnerada por las autoridades nacionales.

del orden constitucional, así como la importancia de la existencia de otras entidades territoriales de gobierno dentro del marco infranqueable de la unidad. Así en la C-1187/2000 expone: “Colombia es una República unitaria, descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales. Por lo tanto, esta definición del Estado colombiano tiene una gran significación por cuanto implica, como esta corporación ya lo ha reconocido en diversas sentencias, que las entidades territoriales tienen derechos y competencias propios que deben ser protegidos de las interferencias de otras entidades, y en especial de la Nación”, lo que justifica con los positivos efectos que se derivan de la existencia de gobiernos descentralizados, ya que “permiten un mayor acercamiento entre la persona y la administración pública, como quiera que la autonomía regional (seccional y local), hunde sus raíces en el principio democrático y en el hecho incontrovertible, de ser las autoridades locales las que mejor conocen las necesidades regionales y por lo tanto, las que están en contacto más íntimo con la comunidad para satisfacer y proteger sus necesidades e intereses político, económicos y sociales”.

En la S. C-540/2001, de 22 de mayo se va más allá, advirtiendo que “la unidad de la república no puede confundirse con el predominio absoluto del poder central sobre la autonomía territorial. La definición constitucional requiere una interpretación de la “unidad como el todo que necesariamente se integra por las partes y no la unidad como un bloque” (Sent. C-478/1992). De acuerdo con ello, la autonomía de las diferentes entidades territoriales no consiste en la simple transferencia de funciones y responsabilidades del centro al nivel territorial sino que se manifiesta como un poder de autogobierno y autoadministración. La autonomía, al ser gubernamental y administrativa, se refiere no sólo a la facultad de dirección política sino también a la potestad de gestión de sus propios recursos”.

A la Corte no le ha sido ajena la dificultad que representa resolver la tensión entre el principio de unidad nacional y el principio de autonomía territorial. Por ello, en multitud de fallos, se ha esforzado por aclarar los términos en base a los cuales los principios de autonomía y descentralización son conciliables en el Estado Unitario, pero advirtiendo que tal equilibrio sólo se logra mediante un sistema de limitaciones recíprocas. Por un lado, el principio de autonomía debe ejercerse, dentro de los límites previstos por la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado Unitario y, por otro, el principio unitario debe respetar el

contenido esencial de la autonomía territorial, cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última. De esta forma se expone en la S. C-579/2001: “la autonomía, por una parte, se encuentra limitada, en primera instancia por el principio de unidad, en virtud del cual, debe existir una uniformidad legislativa en todo lo que tenga que ver con el interés general nacional, puesto que la naturaleza del Estado Unitario presume la centralización política, que exige unidad en todos los ramos de la legislación y en las decisiones políticas que tengan vigencia para todo el territorio nacional, así como una administración de justicia común. La unidad, a su vez, se encuentra limitada por el núcleo esencial de la autonomía territorial. Esto supone la capacidad de gestionar los intereses propios, es decir, la potestad de expedir una regulación particular para lo específico de cada localidad, dentro de los parámetros de un orden unificado por la ley general”.

En esta línea, en la sentencia C-004/93 se afirmó que “la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles no son excluyentes. Por el contrario dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”. Lo que supone que cuando se esté ante atribuciones y competencias que formen parte del núcleo esencial de dicha autonomía, éstas no se encontrarán sujetas, necesariamente, a las leyes de la República. Además “mal haría el Legislador en dictar normas cuyo alcance supera los límites de su competencia constitucional e invade, por lo mismo, el espacio reservado a las entidades territoriales; una tal conclusión equivaldría a un desconocimiento de la prohibición del artículo 136.1 de la Constitución, en virtud del cual se prohíbe al Congreso inmiscuirse, por medio de leyes, en los asuntos de competencia privativa de otras autoridades, así como de las disposiciones constitucionales que protegen la autonomía territorial” (S. C-579/2001).

De la doctrina expuesta se desprende que las relaciones entre la autonomía de las entidades territoriales y la unidad nacional -extremos que se busca armonizar-, están conformadas por una

serie de limitaciones recíprocas, que reservan tanto para la nación como para las entidades territoriales un reducto mínimo que les habilita para ejercer ciertas funciones en forma exclusiva. La forma de Estado Unitario no choca, por consiguiente, con el reconocimiento de la diversidad territorial que se deriva del poder de dirección política del que gozan las entidades territoriales, expresión del principio democrático, y que les permite elegir una opción distinta a la del poder central: “la satisfacción de intereses propios requiere la posibilidad de que existan en cada localidad opciones políticas diferentes, lo cual no atenta contra el principio de unidad, pues cada entidad territorial hace parte de un todo que reconoce la diversidad” (S. C-535/96).

La jurisprudencia constitucional ha contribuido así a dotar al principio de autonomía de las entidades territoriales de un carácter estructural, en la misma medida que lo es el principio de unidad, concluyendo de forma rotunda que “unidad nacional y autonomía de las entidades territoriales no son pues conceptos antagónicos; por el contrario, se implican mutuamente” (S. C-506/95). El modelo actual de la organización del Estado Colombiano responde, por consiguiente, a una concepción diferente a la del Estado Unitario centralizado. El punto fundamental de este cambio se encuentra en el reconocimiento de la autonomía, que se atribuye de manera explícita a las entidades territoriales, a través de las cuales se busca hacer efectivo el respeto a la identidad comunitaria y local y a su capacidad de autodeterminarse, sin que se ignore por eso la necesidad de que ciertas actividades sean coordinadas y planeadas desde el poder central.

III.2. EL CONCEPTO JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA.

La Constitución colombiana consagra la autonomía de las entidades territoriales, pero no define de forma expresa lo que por ella ha de entenderse, de ahí que la Corte Constitucional se haya visto obligada a precisar su significado y, por consiguiente, a determinar cuál es el mínimo constitucionalmente garantizado, tomando como referente los derechos de las entidades territoriales consagrados en el artículo 287 de la Carta Política¹⁴, así como las atribuciones asignadas a sus autoridades en los artículos 300, 305, 313 y 315 CP, que establecen los listados de competencias que corresponden a las asambleas departamentales, los gobernadores, los concejos y los alcaldes respectivamente.

Partiendo de la premisa de que la autonomía reconocida en la Constitución es limitada, lo que se deriva de la declaración de Colombia como una república unitaria, la Corte ha apuntado que la autonomía no se agota en la facultad de dirección política, ya que las entidades territoriales no solamente tienen derecho a gobernarse por autoridades propias, elegidas popularmente, sino que deben, además gestionar sus propios intereses, con lo cual se concreta un poder de dirección administrativa (art. 287 CP), subrayando de forma reiterada que “el núcleo esencial de la autonomía territorial se deriva de la posibilidad de gestionar sus propios intereses” (C-540/2001, de 22 de mayo).

El contenido esencial dicha autonomía se liga así a la gestión de los intereses particulares por los entes descentralizados y, en consecuencia, ha sido entendida como “el derecho a participar a través de órganos propios, en la administración y el gobierno de los asuntos de interés local. Al conferirse a las localidades la gestión de sus propios asuntos se está reservando al poder central las cuestiones que atañen con un interés nacional, por lo cual, en aras de salvaguardar este último y de proteger el principio unitario, le compete al legislador la regulación de las condiciones básicas de la autonomía local. Sin embargo, el reconocimiento de la diversidad hecho a través de la consagración del principio de autonomía, lleva necesariamente al respeto del núcleo esencial de ésta, pues no

¹⁴ El art. 287 CP prescribe: “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales”.

puede darse un tratamiento idéntico, a través de regulaciones generales, unificadas y homogéneas, a localidades y territorios indígenas con características muy distintas y con derecho de participar a través de sus propios órganos en la administración de sus propios asuntos” (Sent. C-535/96). Pero el constituyente ha sido explícito en someter las competencias atribuidas a los órganos de gobierno del departamento y del municipio *a lo previsto por la ley*, con el fin de respetar las potestades nacionales y para asegurar la necesaria coordinación y armonización de la planeación regional y local con la nacional. De forma que la particular regulación de lo específico de cada localidad debe enmarcarse “dentro de los parámetros de un orden unificado por la voluntad general bajo la forma de Ley. Es decir, la normatividad propia debe estar en armonía con la ley general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico” (Sent. C-497A/94).

Por consiguiente, el reconocimiento constitucional de la autonomía ex art. 287 CP se traduce en cierta “*autonomía política*, esto es, la capacidad de elegir a sus gobernantes (alcaldes, concejales y ediles), *autonomía administrativa*, es decir, la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción, tales como la organización de los servicios públicos, la administración de sus bienes y la solución de todos los problemas que surjan en desarrollo de sus actividades y, finalmente, *autonomía fiscal*, que implica la potestad para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar sus recursos” (C-1051/2001), porque, como ordena el art. 356.5 CP, “no se podrá descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas”.

En este orden de ideas, la autonomía significa el derecho de las entidades territoriales, regionales o locales, a ejercer las competencias y funciones administrativas que les corresponden, a gobernarse por autoridades propias mediante el otorgamiento de funciones específicas que son ejercidas autónomamente, lo que faculta a las entidades territoriales para desarrollar políticas propias que atiendan a sus particularidades, y a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. En palabras de la Corte, la autonomía constitucionalmente reconocida consiste en el margen o capacidad de autogestión de las entidades “para que planeen, programen, dirijan, organicen, ejecuten y controlen sus actividades, en aras del cumplimiento de las funciones y fines del Estado”; es un concepto que “está orientado a fortalecer el manejo libre e independiente, pero

también responsable de la política administrativa y fiscal de las entidades territoriales, bajo el entendido que sus autoridades conocen con mayor detalle las necesidades e intereses de la comunidad y pueden satisfacerlos en mejor forma” (C- 089 de 2001). Si bien, la autonomía de la que gozan las entidades territoriales es meramente administrativa, como ha tenido ocasión de recordar la Corte Constitucional en variadas ocasiones: “las Corporaciones de elección popular que rigen la vida de las entidades territoriales tienen carácter administrativo y carecen por tanto de potestad legislativa porque ella está concentrada en el Congreso de la República” (T-425/1992, de 24 de junio). Lo que distancia a Colombia del modelo autonómico español, ya que en el sistema español se prevé una autonomía de carácter político, en la que las Comunidades Autónomas disponen de la capacidad de autogobernarse y están dotadas de facultades legislativas; mientras que la autonomía territorial en Colombia es de carácter administrativo, por lo que la facultad de legislar se radica de manera exclusiva en la rama legislativa.

Ahora bien, el legislador no puede establecer reglas que vacíen la competencia de las entidades territoriales consagrada en el artículo 287 CP, esto es, la ley no puede, so pretexto de diseñar el régimen de ordenamiento territorial, establecer normas que limiten la autonomía de las entidades territoriales hasta el punto de que la capacidad para gestionar sus intereses llegue a ser simplemente nominal o formal. En consecuencia, la autonomía “comporta la atribución de competencias propias y la afirmación de derechos y poderes exigibles y oponibles a las autoridades de los niveles superiores del Estado. De modo que (..) no le es posible en consecuencia al legislador dictar normas que restrinjan o lesionen el núcleo esencial de la referida autonomía y, por lo tanto, las limitaciones que eventualmente establezca deben ser las necesarias, proporcionadas a los hechos que les sirven de causa y a la finalidad que se pretenda alcanzar en un momento dado” (Sent. C-284/97).

Por último, la importancia de disponer de autonomía financiera para gozar de una real autonomía tampoco ha sido obviada por la doctrina constitucional, al resaltar que un rasgo característico del derecho a la autonomía lo constituye la atribución que tienen las entidades territoriales para establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Lo que justifica con el siguiente razonamiento “no basta con diseñar una autonomía bajo la idea de que las entidades territoriales pueden designar sus propias autoridades, ejercer poderes, atribuciones o

competencias específicas que les pertenecen, con cierta libertad e independencia, si al mismo tiempo aquella no comprende lo económico y financiero, es decir, el derecho de contar con recursos, a través de la participación de las rentas nacionales y el establecimiento de impuestos y de administrarlos, según convenga a la gestión de los intereses regionales y locales”(C-346 de 1997).

Sin embargo, no se trata de una autonomía absoluta en materia fiscal en cabeza de las entidades territoriales, ya que éstas carecen de la capacidad de aprobar leyes que den cumplimiento al principio de legalidad tributaria, fundamento básico del Estado de Derecho. La soberanía fiscal es ostentada de manera exclusiva por el Congreso de la República, de forma que la potestad impositiva de los departamentos y municipios se encuentra “subordinada a la ley” (Sent. C-538/2002, de 18 de julio), en el sentido de que el legislador puede señalar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales para su ejercicio, respetando el núcleo esencial de la autonomía, es decir, que no se desnaturalice la esencia de ésta.

Por ello, su competencia para establecer y regular los tributos es limitada, por cuanto debe hacerse por la autoridad competente dentro de los límites que le señalen la Constitución y la ley, lo cual significa que el atributo de la potestad impositiva regional y local es relativo. Por consiguiente, la autonomía tributaria “se traduce en el derecho en cabeza de los departamentos y municipios de “administrar recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”, al tenor del artículo 287 de la Constitución. Sin embargo, por disposición del mismo precepto constitucional, dicha autonomía no es absoluta, pues se enmarca dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual encuentra justificación en el hecho de que los departamentos y municipios carecen de la soberanía fiscal que ostenta de manera exclusiva el Congreso de la República.

Pese a que las entidades territoriales ya existentes o por constituir no disponen de autonomía política y, por tanto, carecen de potestad legislativa, se ha dejado constancia de que “la introducción del concepto de autonomía de las entidades territoriales dentro de una República unitaria pueden generar –en el ejercicio concreto del poder público–, una serie de conflictos de competencia entre el nivel central y los niveles seccional o local. Por eso en el proceso de articulación de los distintos

intereses deben tenerse en cuenta los principios que introduce la Carta y las reglas que de ellos se derivan”(C-004/1993). Al respecto, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad juegan un papel fundamental, tal como se expresa en el art. 288 CP.

El principio de coordinación, lejos de identificarse con el control de tutela, implica la participación eficaz en la toma de decisiones, siendo “la única forma en que en un estado democrático se logran conciliar intereses diversos, así como la mejor manera de ponderar aquellas dificultades que generen enfrentamiento o choques de competencias” (C-1187/00, de 13 de septiembre). En aras de la armonía entre unidad y autonomía, la Corte ha recurrido en diversas ocasiones al principio de coordinación, ya que permite al legislador armonizar las facultades de las autoridades nacionales con las de las territoriales. Actúa así como un título legitimador para la adopción por el Estado de todas aquellas medidas que se reputen necesarias para asegurar la unidad en determinadas materias de indudable interés nacional, como pudieran ser las asuntos económicos. Al amparo de dicho principio, considera incuestionable la aprobación de leyes armonizadoras de las normativas territoriales que garanticen una regulación uniforme en toda la nación: “está definido que el legislador puede adoptar medidas conducentes a armonizar el principio de la unidad económica con el de la autonomía de los entes territoriales, facultad que se justifica para articular los niveles nacional y territorial, con el fin de evitar una situación de anarquía institucional. El Estado es uno solo, sin separación tajante ni independencia entre sus niveles nacional y territorial. Precisamente es el principio de coordinación el que permite al legislador armonizar las facultades de las autoridades nacionales con las de las territoriales” (S. C-540/2001).

Con respecto al principio de subsidiariedad, éste ampara la posibilidad de que las entidades territoriales, y únicamente para el evento de no poder ejercer determinadas funciones en forma independiente, pueden apelar a niveles superiores, el departamento o el nivel central, para que éstos colaboren en el ejercicio de las competencias del ente de nivel inferior en la jerarquía territorial, contribuyendo así a conciliar los intereses nacionales y los intereses de las entidades territoriales. Conforme a la jurisprudencia constitucional, en base a este principio constitucional, “la Nación debe colaborar con las entidades territoriales cuando quiera que éstas no puedan cumplir con sus funciones y competencias, es decir, la Nación debe apoyar siempre a las entidades territoriales más

débiles, pues es claro, que el concepto de autonomía implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, por lo que el legislador, dentro de su libertad de configuración, puede definir y articular los intereses nacionales y regionales, y, a través de esta forma, intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate claro está, de materias cuya competencia sea exclusiva de las entidades territoriales” (C-1187/00, de 13 de septiembre). De forma que “el municipio hará lo que pueda hacer por sí mismo , y únicamente en caso de no poder ejercer determinada función independientemente, deberá apelar a niveles superiores, sea el departamento como coordinador, o el nivel central como última instancia, para que colaboren en el ejercicio de esa competencia” (C-478/1992, de 6 de agosto).

De lo expuesto es fácilmente evidenciable el alcance bastante limitado dado al concepto constitucional de autonomía en comparación con Estados regionales. La autonomía implica la capacidad de autogobernarse, de regirse de manera propia con ordenamientos contruidos desde la base territorial mediante el ejercicio de la potestad legislativa, negada por completo en Colombia a las entidades territoriales, en nombre de la unidad legislativa.

III.3. JURISPRUDENCIA Y LEY ORGÁNICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL.

Consciente de las contradicciones y deficiencias del texto constitucional en materia territorial, el constituyente de 1991 ha introducido una reserva expresa de ley orgánica en materia de ordenamiento territorial (en adelante, LOOT) con la misión de resolver, al menos parcialmente, las inquietudes y lagunas dejadas por la constitución¹⁵. Sus similitudes con la LOAPA española, Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, han hecho pensar que tuvo en ella su fuente de inspiración. Ley Orgánica que sigue esperando el país ante el fracaso de los sucesivos proyectos que se han presentado y que finalmente no prosperaron¹⁶. Actualmente se encuentra en

¹⁵ Debe aclararse que en el derecho constitucional colombiano existen “leyes especiales” y leyes “ordinarias”. A su vez las primeras pueden ser orgánicas (art. 151 CP), estatutarias (art. 152), generales o leyes marco (art. 150.9 CP) y de plan de inversiones (art. 341.3 CP).

¹⁶ Proyecto de LOOT N° 178 de 1992 (archivado); Proyecto de LOOT N° 089 de 1992 (archivado); Proyecto de LOOT N° 191 de 1995 (archivado); Proyecto de LOOT N° 130 de 1995 (archivado); Proyecto de LOOT N° 195 de 1995 (archivado); Proyecto de LOOT N° 023 de 1996 (archivado); Proyecto de LOOT N° 103 de 1996

trámite el Proyecto de LOOT N° 16 de 2003¹⁷ que desarrolla varios artículos de la Constitución Política de manera sumaria y que promete ser la tan anhelada reglamentación territorial del país.

No se indica en un solo artículo o capítulo constitucional el contenido general de la legislación orgánica territorial, sino que alude a ella en diferentes preceptos constitucionales, que encomiendan la regulación de las siguientes materias a la legislación orgánica de ordenamiento territorial: la complicada labor de distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales (art. 151 CP y 288 CP)¹⁸; los requisitos para la formación de nuevos departamentos (art. 297 CP); el señalamiento de las condiciones para la conversión de una región en entidad territorial, así como la determinación de las atribuciones, órganos de administración y recursos de las regiones, así como la de su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, y la definición de los principios para la adopción del estatuto especial de cada región (art. 307 CP); la adopción de un régimen administrativo y fiscal especial para las áreas metropolitanas, el diseño de los mecanismos que garanticen la adecuada participación de las respectivas autoridades municipales en los órganos de administración de dichas áreas y el señalamiento de la forma en que se habrán de convocar y realizar las consultas populares para decidir la vinculación de los municipios que la constituyen (art. 319 CP) y, por último, la fijación de las condiciones para la conformación de las entidades territoriales indígenas (art. 329 CP).

(archivado); Proyecto de LOOT N° 128 de 1999 (archivado); Proyecto de LOOT N° 77 de 2000 (archivado); Proyecto de LOOT N° 118 de 2000 (archivado); Proyecto de LOOT N° 041 de 2001 (archivado); Proyecto N° 057 de 2001 (archivado) y, por último, Proyecto N° 072 de 2001 (archivado).

¹⁷ Dicho documento fue publicado *Gaceta de Congreso*, Año XIII – N° 144 de 22 de abril de 2004.

¹⁸ Dispone el art. 151 CP: “El Congreso expedirá dichas leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de sus cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas de las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara”. Del tenor literal de este artículo constitucional, cabe distinguir cuatro materias específicas de reserva de ley orgánica: Ley Orgánica del Congreso, Ley Orgánica de Planeación, Ley Orgánica del Presupuesto y Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Dichas leyes no han de ser confundidas con las leyes estatutarias que están reservadas para determinadas materias de especial importancia, como los derechos y deberes fundamentales de las personas o los estados de excepción, y su aprobación, modificación y derogación requiere mayoría absoluta de los miembros del Congreso, además de la superación de una revisión previa por parte de la Corte Constitucional durante su tramitación (arts. 152 y 153 CP).

El ordenamiento territorial fue incluido así por el constituyente entre los asuntos que dada su importancia era necesario que su regulación quedara a cargo de una ley orgánica. Sin embargo, la reserva de ley orgánica no se extiende a toda la materia territorial, sino tan sólo a las materias indicadas de forma expresa y taxativa por el Constituyente para ser reguladas mediante leyes orgánicas, pues, como ha puesto de relieve la Corte Constitucional: “La reserva de ley orgánica es una figura excepcional al principio general de la potestad legislativa ordinaria. Por tal razón, las materias que pertenecen a la reserva de la LOOT deben estar señaladas en la Constitución Política. No todas las materias sobre las entidades territoriales están sujetas, desde el punto de vista material, a la reserva de la LOOT. Por lo tanto, el legislador ordinario tiene plena competencia para regular los temas no sujetos a reserva. La reserva de ley orgánica condiciona la actividad legislativa en dos sentidos. De un lado, no puede permitir el juez constitucional que la ley ordinaria regule asuntos que la Constitución ha reservado a la ley orgánica, por cuanto la ley ordinaria desconocería el mandato (...) de la Carta, según el cual la actividad legislativa está sujeta a las leyes orgánicas. De otro lado, tampoco puede permitirse que el legislador orgánico se arrogue competencia sobre una materia que no haga parte de la reserva de ley orgánica porque se atenta contra el principio democrático de la potestad del legislador ordinario. El legislador y el juez constitucional deben evitar extender la reserva de ley orgánica a materias que no fueron amparadas por la Constitución, para evitar, como lo señaló esta Corporación, vaciar de competencia al legislador ordinario y restringir el principio democrático” (C-540/2001, de 22 de mayo)¹⁹.

La reserva de ley orgánica de ordenamiento territorial reviste así un carácter excepcional, al tratarse de una restricción a la actividad del legislador ordinario, de ahí que su ámbito material ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, incorporando bajo su alcance únicamente aquellas materias expresamente reconocidas por el constituyente para este tipo de leyes. Por ello, en el caso de duda de “si una determinada materia tiene reserva de ley orgánica o no, debe resolverse a favor del legislador ordinario”, por dos razones fundamentales: por la existencia de una cláusula general de competencia a favor del legislador ordinario, y por las limitaciones propias de las leyes

¹⁹ De gran interés es también la Sent. C-579/2001, de 5 de junio.

orgánicas, que constituyen un límite al proceso democrático (Sent. C-432/2000)²⁰. Aquellas materias que no hayan sido objeto de un señalamiento expreso por parte del constituyente en el sentido de que deban tramitarse como leyes orgánicas, deberán entenderse sujetas a la competencia del legislador ordinario. En consecuencia, en virtud del principio democrático y de la correlativa cláusula general de competencia del legislador ordinario, habrá de concluirse que las materias relacionadas con la organización territorial de la República que no se encuentren entre los casos arriba enumerados, no forman parte del núcleo temático reservado constitucionalmente a la ley orgánica de ordenamiento territorial y, por lo mismo, pueden ser desarrolladas mediante una ley ordinaria.

Las materias propias del ordenamiento territorial que deben regularse mediante ley orgánica pueden clasificarse en dos grandes grupos. En un primer grupo, es objeto de regulación a través ley orgánica la distribución y asignación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, que, de acuerdo con el mandato del artículo 288 de la Carta, serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. En un segundo grupo, pueden distinguirse aquellos eventos excepcionales, en los cuales la Constitución defiere a la ley orgánica de ordenamiento territorial el tratamiento de ciertos asuntos específicos, sin que exista un criterio general y uniforme que haya orientado al constituyente para exigir la regulación de estas distintas materias a través de ley especial.

Así la regulación de la región es materia de ley orgánica de acuerdo con el artículo 307 CP, lo que comprende la determinación de los principios para la adopción del estatuto especial de ésta, así como las condiciones para su conversión en entidad territorial, sus atribuciones, sus órganos de administración, sus recursos y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías.

En segundo lugar, se ha deferido también a la ley orgánica la conformación de las entidades territoriales indígenas. Los grupos indígenas y la protección que debía otorgarse a las minorías

²⁰ Sobre la resolución de la duda a favor del legislador ordinario, ver también la sentencia C-894 de 1999.

étnicas fue uno de los temas que mereció especial atención del Constituyente, que, de forma novedosa en la historia constitucional colombiana, les confirió la categoría de entidad territorial, reconociéndose así la diversidad étnica de la nación colombiana. De esta preocupación surgió la propuesta de crear un régimen especial para los territorios indígenas, que reconociera sus formas de organización y gobierno y garantizara la conservación de sus territorios: "Toda vez que el propósito fundamental de la propuesta de autonomía es el fundamento de la democracia; en este sentido consideramos que es el mejor reconocimiento que la Nación Colombiana puede hacer a su población indígena después de quinientos años de experimentos con diversas políticas del Estado, que van desde el exterminio descarado hasta el integracionismo con apariencia humanitaria, pasando por la encomienda, el reduccionismo, la evangelización y desarrollismo. ...En la nueva Colombia no debe haber lugar para la dependencia ni el centralismo hegemónico"²¹. Así con el art. 329 CP se creó una especie de "cláusula de salvaguarda" para garantizar que la regulación en esta materia fuera el fruto del mayor consenso posible y estuviera dotada de una jerarquía especial, que asegurara el reconocimiento de la autonomía para la gestión de sus intereses propios.

Por último, aunque por regla general corresponde al legislador ordinario la fijación de las condiciones para crear, fusionar y eliminar entidades territoriales; sólo excepcionalmente, como en el caso del artículo 297²² relativo a la formación de nuevos departamentos, el constituyente definió al legislador orgánico la determinación de las condiciones para la creación de estas entidades.

De lo expuesto, puede concluirse que la exigencia del trámite de ley orgánica para la regulación de ciertos aspectos del ordenamiento territorial, se ha previsto en la Carta como un factor de garantía de la autonomía de las entidades territoriales. En este sentido la Corte expresó que "esta legislación orgánica territorial representa, dentro del marco de la unidad nacional, una protección de la autonomía territorial y de todo lo que ella significa; es pues una garantía institucional de la autonomía territorial y de los derechos de las entidades territoriales" (Sent C-600A/95, de 11 de

²¹ Gaceta Constitucional N°. 40 del 8 de abril de 1991. Ponencia sobre grupos indígenas presentada por Orlando Fals Borda y Lorenzo Muelas.

²² El artículo 297 CP señala: "El Congreso Nacional puede decretar la formación de nuevos departamentos siempre que se cumplan con los requisitos exigidos en la ley orgánica del ordenamiento territorial y una vez verificados los procedimientos, estudios y consulta popular dispuestos por esta Constitución".

diciembre).

III.4. LAS FINANZAS TERRITORIALES DESDE LA ÓPTICA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La administración de los recursos y el establecimiento de los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, intrínsecos al concepto de autonomía, hacen parte de la descentralización fiscal, pero se encuentran ampliamente limitados por la carencia de la facultad de dictar leyes en dicha materia que tienen las entidades territoriales y por la injerencia legislativa del Estado en el manejo de los recursos, además de contar con una infraestructura deficiente para el recaudo de los impuestos y su correspondiente administración. La jurisprudencia constitucional ha avalado con un amplio número de sentencias tal interpretación restrictiva de la autonomía financiera de las entidades territoriales, pronunciándose sobre sus dos vertientes: la de gasto o autonomía presupuestaria y la de ingresos o autonomía fiscal.

La autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la ley de Presupuestos. Tal autonomía en la ordenación del gasto con que cuentan las entidades territoriales posee, no obstante, un carácter relativo: “primero, porque no pueden sustraerse de la obligación de participar en la consecución y permanencia de un contexto macroeconómico armónico en los términos que ordene la Constitución y la ley. Y, segundo, porque el legislador puede intervenir en ella, por una razón objetiva y suficiente, como sería cuando resulte conveniente para mantener la estabilidad económica interna y externa” (Sent. C-1112/2001, de 24 de octubre). Ahora bien, se ha resaltado que la facultad del poder central de dirigir las finanzas públicas no puede implicar el vaciamiento de la autonomía presupuestal de los entes territoriales, ya que “la facultad de gestión y ejecución de los recursos propios no puede ser afectada por el diseño de una política de saneamiento fiscal de tal forma que haga imposible la atención de los intereses de las localidades. Por ello, se afecta la autonomía no sólo cuando se define específicamente las funciones que se deben cumplir sin dejar margen de acción a las autoridades territoriales sino también cuando el poder central decide transferir en su totalidad las responsabilidades de la nación, sin el acompañamiento de los medios y recursos necesarios para atenderlos eficientemente. Esta transferencia no sólo pone en peligro el principio de autonomía sino

también el principio de Estado social de derecho relacionado con los principios de coordinación, subsidiariedad, concurrencia y cooperación de la administración pública” (C-540/2001, de 22 de mayo).

De esta jurisprudencia cabe concluir que la autonomía en la ejecución presupuestal no supone independencia respecto de las metas macroeconómicas y los planes de financiamiento de las operaciones estatales, advirtiendo la Corte que la autonomía presupuestaria “se cumple dentro de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio macroeconómico y financiero (art. 341 C.P.), el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (art. 373 C.P.) y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación (art. 352 CP)” (Sent. C-101/1996).

Esta interpretación del texto constitucional, basándose en el carácter unitario del Estado colombiano y en las responsabilidades fiscales y macroeconómicas del Gobierno, dota de primacía al principio de unidad presupuestal sobre el principio de autonomía. Tal limitación de la autonomía presupuestal se justifica con el siguiente razonamiento: “El principio de la unidad de lo presupuestal, nace de la realidad que constituye el manejo unificado de la economía o de la parte oficial de la misma, y de la existencia de unos fines y objetivos comunes a todos los presupuestos que se ponen en vigor anualmente. El principio de la autonomía presupuestal, en el lado opuesto, ofrece a las entidades territoriales la separación financiera así sea nominal, que es el inicio del proceso autonómico. Esta libertad relativa se verá menguada en aras de conseguir una hacienda pública coherente, coordinada, en la cual la contabilidad, los procedimientos de elaboración del presupuesto, de aprobación, ejecución y control del mismo respondan a patrones comunes” (Sent. C-478/92). Esta última sentencia reviste un gran interés porque en ella se contienen cuatro reglas de solución de conflictos aplicables cuando surjan problemas de articulación de los intereses nacionales con los intereses autónomos:

Como primera regla, se ha establecido que prevalecerá el interés general cuando la materia en la que se expresa la contradicción haya sido tratada siempre en el nivel nacional o, siendo una

materia compartida entre instancias locales y poder central, el carácter unitario de la república se exprese abiertamente, quedando las competencias territoriales condicionadas a lo decidido en el ámbito nacional. Por el contrario, será dominante el interés local que tenga una réplica distante en la esfera de lo nacional.

En segundo lugar, como regla complementaria al anterior, se impone que las directrices generales en materia de competencias territoriales serán trazadas por las autoridades nacionales, porque éstas actúan desde una perspectiva general, sin desconocer que la protección de la unidad nacional no puede vaciar de contenido el derecho a la autonomía, esto es, su derecho a gestionar sus propios asuntos.

La tercera regla de solución aclara que en el ámbito económico se intensifica el alcance y peso de lo unitario, ya que la administración de recursos escasos requiere de un manejo coherente y de una visión que sobrepase el corto plazo, lo que exige una dirección unitaria de la política económica. En tal sentido, en la sentencia C-540/01 se afirmó que: "Dentro de los aspectos y facultades que constituyen la primacía del principio de unidad sobre el principio de autonomía se encuentra la responsabilidad fiscal y macroeconómica del Gobierno. Por ello, la autonomía presupuestal de los entes territoriales debe ejercerse dentro de las metas macroeconómicas y de los planes de financiamiento estatal".

Como cuarta y última regla, se utiliza como criterio de delimitación de competencias el interés económico y territorial subyacente en cada una de ellas: "a cada esfera de acción económica corresponderá una competencia. De este modo será nacional la competencia para imponer tributos a todos los habitantes del territorio, o la competencia para suscribir contratos de empréstito para aliviar un déficit fiscal nacional. Será departamental la competencia para contratar las obras de acueducto que sirve a tres de sus municipios. La competencia que se asigne, siguiendo esta metodología, deberá ser exclusiva en lo posible".

Por lo que respecta a la vertiente del ingreso de la autonomía financiera, la doctrina constitucional no ha establecido restricciones al condicionamiento de las subvenciones, entendiendo

que ello no vulnera el contenido esencial de la autonomía financiera constitucionalmente reconocida, a diferencia de los recursos propios, sobre los que considera ilegítimos cualquier injerencia estatal. En tal sentido, las fuentes exógenas, que provienen de transferencias de recursos de la nación o de la participación en recursos del Estado²³, admiten una amplia intervención del poder central, que puede fijar su destinación: “nada obsta para que la ley intervenga en la definición de áreas a las cuales deben destinarse los recursos nacionales transferidos o cedidos a las entidades territoriales, siempre que la destinación sea proporcionada y respete las prioridades constitucionales relativas a cada una de las distintas fuentes exógenas de financiación” (C-702 de 1999).

Por el contrario, las fuentes endógenas de financiación, o recursos propios de las entidades territoriales, que resultan, bien sea de la explotación de los bienes de su propiedad, o bien de las rentas tributarias propias, implican una mayor autonomía para éstas en cuanto a su manejo, ya que toda intervención estatal en el proceso de asignación de los recursos propios de las entidades territoriales es, *prima facie*, ilegítima. La intervención del legislador respecto de la destinación de estos recursos provenientes de fuentes endógenas es, por regla general, excepcional y limitada, “dado que el legislador debe respetar el reducto mínimo de la autonomía de las entidades territoriales, uno de cuyos elementos centrales es el derecho de administrar sus recursos propios, resulta claro que cualquier intervención legislativa en esta materia exige una justificación objetiva y suficiente (...) la autonomía financiera de las entidades territoriales respecto de sus propios recursos, es condición necesaria para el ejercicio de su propia autonomía. Si aquella desaparece, ésta se encuentra condenada a permanecer sólo nominalmente (...) para que no se produzca el vaciamiento de competencias fiscales de las entidades territoriales, al menos, los recursos que provienen de fuentes endógenas de financiación o- recursos propios *stricto sensu*- deben someterse, en principio, a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias

²³ El derecho a participar en las rentas nacionales reconocido en el art. 287.4 CP es “la consagración constitucional de las denominadas transferencias fiscales (Sent. 075/1993), que obviamente hacen parte de los recursos que éstas pueden administrar autónomamente conforme al artículo 287.3 CP. Son ejemplos de transferencias financieras las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la nación (art. 357 CP), el situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la nación que es cedido a los departamentos y determinados distritos para la atención directa, o a través de municipios, de los servicios que se les asignen (art. 356 CP) y la participación en la regalías (art. 360 CP).

indebidas del legislador” (C-720/99). Sin embargo, existen algunos casos excepcionales en los cuales se autoriza la intervención del legislador en la destinación de los recursos propios de las entidades territoriales, siempre y cuando existan ciertas condiciones que así lo justifiquen. Se trata de “casos en los cuales la fuente de financiación no puede ser creada de manera autónoma por las autoridades locales o departamentales y siempre que la injerencia del legislador resulte absolutamente necesaria, útil y estrictamente proporcionada para la defensa del patrimonio nacional seriamente comprometido, o para la garantía de la estabilidad macroeconómica de la Nación. Es, sin embargo, una intervención excepcional, que se produce en casos extremos y cuya justificación compete elaborar al poder central. En virtud de lo anterior, resulta claro que para decidir si una ley que interviene en el proceso de destinación de los recursos de entidades territoriales es exequible, es necesario averiguar, en primer término, si tales recursos provienen de fuentes exógenas o endógenas de financiación. En el primer término, sería imprescindible indagar si el Legislador ha adoptado una decisión razonable y proporcionada, dentro de los límites que le impone la Carta. En el segundo caso, es fundamental averiguar si la decisión legislativa es útil, necesaria y estrictamente proporcionada para proteger recursos nacionales seriamente amenazados, o para defender la estabilidad macroeconómica de la nación. Sólo si se enmarca en alguna de estas dos excepciones la ley en cuestión será constitucionalmente legítima” (Sentencia C-897/99).

En conclusión, el límite con el que cuenta el legislador para su intervención dependerá del tipo de recursos que, en cada caso, se estén regulando. Así es expuesto con gran claridad en la Sent. C-364/2001: “la facultad de injerencia de la ley en los recursos de las entidades territoriales es distinta, según se trate de dineros que provienen de los ingresos de la Nación (recursos exógenos), o de recursos que provienen de fuentes propias de las entidades territoriales (recursos endógenos). Así, es obvio que en relación con recursos territoriales provenientes de fuente endógena (recursos propios), la posibilidad de intervención de la ley es restringida, pues de otra forma la autonomía financiera de las entidades territoriales se vería vulnerada. En cambio, la ley puede regular más intensamente la forma de utilización de los recursos territoriales exógenos”. Por consiguiente, la autonomía tributaria no es absoluta y, por ello, en casos excepcionales, aun cuando se trate de recursos propios de las entidades territoriales, es posible la intervención del legislativo. Siguiendo la jurisprudencia

constitucional, ello ocurre en los siguientes supuestos: cuando lo señala expresamente la Constitución; cuando sea necesario proteger el patrimonio de la Nación, es decir, para conjurar amenazas sobre los recursos del presupuesto nacional; cuando resulte conveniente para mantener la estabilidad económica interna y externa; y, por último, cuando las condiciones sociales y la naturaleza de la medida así lo exigen por trascender el ámbito simplemente local o regional. Ahora bien la destinación específica de los recursos propios, dada la restricción que representa para la autonomía territorial, “tendrá que ser necesaria, útil y proporcionada al fin constitucional que el legislador busque alcanzar, o de lo contrario deberá ser declarada inexecutable” (C-089/2001).

Respecto a la potestad de crear tributos, la Carta del 91 consagra claramente el principio de la legalidad de los impuestos, al señalar, en su art. 150.12 CP, que es función de la ley “establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales...”. Respecto al cumplimiento de tal principio por las entidades subnacionales, la Corte Constitucional ha despejado cualquier duda, aclarando que el principio político según el cual no hay tributo sin representación también está garantizado constitucionalmente por las autoridades del orden territorial, por lo que están facultadas para determinar los elementos de los tributos de orden departamental, distrital o municipal, ya que las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones públicas de elección popular, cuyas decisiones están dirigidas a ser cumplidas por los habitantes de las respectivas entidades territoriales:

“Uno de los principios sobre los que se funda el sistema tributario es el de la legalidad, que se concreta, en primer lugar, en el origen representativo del tributo, en desarrollo del principio según el cual “no puede haber tributo sin representación” (“nullum tributum sine lege”), propio de un Estado democrático y vigente en nuestro ordenamiento aún con anterioridad a la Constitución Política de 1991. En efecto, el artículo 338 de la carta²⁴ señala que solamente dichos cuerpos colegiados podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales, lo cual significa que la potestad impositiva radica exclusivamente en cabeza de los cuerpos colegiados

²⁴ El artículo 338 CP, en su apartado primero, expone: “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”.

de elección popular, como es el Congreso –órgano representativo por excelencia-, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, sin que pueda delegarse tal potestad al gobierno en sus diversos niveles” (C-538/2002, de 18 de julio).

Ahora bien, los departamentos y municipios no disponen de autonomía política, sino meramente administrativa, careciendo, por tanto, de potestad legislativa y, por consiguiente, de la facultad de aprobar leyes que den cumplimiento al principio de legalidad tributaria. De ahí que tan sólo se les haya reconocido una autonomía fiscal limitada, la potestad tributaria de dichas entidades territoriales sea derivada en el sentido que ha explicado la Alta Corte: “cuando el legislador establece tributos de carácter nacional tiene la obligación de señalar todos sus componentes, de manera clara e inequívoca. Empero, no sucede lo propio respecto de los impuestos de carácter territorial donde, aunque siempre deberá mediar la intervención del legislador, éste puede autorizar su creación bajo una de dos hipótesis: en primer lugar, puede ocurrir que la propia ley agote los elementos del tributo, caso en el cual las entidades territoriales tendrán la suficiente autonomía para decidir si adoptan o no el impuesto y, en segundo lugar, puede tratarse simplemente de una ley de autorizaciones, donde serán las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, las encargadas de desarrollar el tributo autorizado por la ley” (Sent. C-227/2002, de 2 de abril).

De la doctrina expuesta se desprende que, en cualquier caso, la intervención del Congreso de la República no puede ser exclusiva cuando se trata de la determinación de los tributos territoriales, ya que el respeto de la autonomía de las entidades territoriales exige la protección del derecho constitucional que les permite “establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones” (art. 287.3 CP) y la competencia de las corporaciones públicas del orden territorial para “decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales” (art. 300.4 CP) o “votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales” (art. 313.4 CP). Ejemplificativa de esta doctrina es la sentencia C-227/2002, que afirma sin devaneos que “la Constitución Política no le otorga al Congreso de la República la facultad exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo del orden departamental, distrital o municipal, pues en aplicación del contenido del

artículo 338 Superior, en concordancia con el principio de autonomía de las entidades territoriales y con las funciones asignadas a las autoridades territoriales, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales disponen de competencia tanto para determinar los elementos del tributo no fijados expresamente en la ley de autorización como para establecer las condiciones específicas en que operará el respectivo tributo en cada departamento, distrito o municipio (...) Corresponderá al Congreso de la República la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los aspectos básicos de cada uno de ellos, los cuales serán apreciados en cada caso concreto en atención a la especificidad del impuesto, tasa o contribución de que se trate. Por su parte, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización”.

Por último, en relación al destino de los ingresos tributarios, más discutible ha sido la jurisprudencia de la Corte, al precisar que “el artículo 338 de la Constitución no concede a las respectivas asambleas o concejos, de manera exclusiva, la facultad de determinar la destinación del recaudo, pudiendo hacerlo el Congreso en la ley habilitante, sin que por ello se restrinja el alcance del principio de autonomía territorial plasmado en la Constitución, ya que existe una conjunción entre este último y los principios de unidad económica nacional y soberanía impositiva en cabeza del Congreso, que permite hallar razonable una interpretación en ese sentido, siempre y cuando se entienda que la intervención del legislador sobre los recursos propios o fuentes endógenas de financiación es justificada en cada caso” (Sent. C-538/2002, de 18 de julio).

IV. RETOS Y PERSPECTIVAS FUTURAS DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN COLOMBIA.

Sin dudas, el elemento territorial colombiano está lleno de interrogantes y desafíos que solamente se superarán en el camino arduo de la discusión académica, política y científica, que deben contribuir a formular un diagnóstico que se sirva de punto de partida para formular una proposición útil destinada a orientar la reorganización territorial de la nación en formación. Sin embargo, iniciar un estudio profundo que replantee la división política del país es pensar en un conflicto relacionado con la segregación de territorios que quieren y no quieren ser parte de los actuales departamentos y, por ende, de un conflicto con la clase política regional. Situación que, en parte, ha influido en el final poco feliz de todos los proyectos de LOOT presentados desde la década de los noventa y parte del siglo XXI.

El proceso descentralizador que se aborde en Colombia ha de tener obligatoriamente un carácter gradual y progresivo, dada la larga tradición centralista que pesa sobre Colombia y el conflicto armado interno que la azota desde hace más de cuarenta años, lo que ha provocado que tres cuartas partes del país no se encuentren bajo el dominio estatal, dificultando la adopción de capitales decisiones en materia territorial. En efecto, en tanto que el Estado no controle de forma efectiva el territorio sometiendo a todos, ciudadanos y autoridades, al principio de legalidad, no es conveniente impulsar una ambiciosa reforma territorial, que seguramente tendría efectos debilitadores, en lugar de fortalecer la unidad de la nación, consignado como propósito esencial en el Preámbulo de la constitución del 91²⁵. Por ello, a nuestro juicio, debe rechazarse de plano la federalización de Colombia por el riesgo que ello representaría para la ya tan amenazada unidad política. La aplicación de un modelo federal, estudiado desde la perspectiva del conflicto, tendría para Colombia dos connotaciones, por una parte, el fraccionamiento final del país, y, por otra, la consolidación de un Estado, cuyas entidades territoriales serían gobernadas por quienes hoy son actores del conflicto.

²⁵ Como ha expuesto Rivero Ysern: “el territorio, el medio físico, es el espacio por excelencia de ejercicio del poder, y si no se tiene el control sobre el mismo, cualquier repartición de poderes entre distintos niveles administrativos será puro voluntarismo. El papel lo aguanta todo, pero el territorio no” (*op. cit.*, p. 117).

Debe reseñarse, por último, que toda decisión de reorganización del territorio debe atender para ser factible y no quedar en papel mojado a un condicionante económico, cual es, la escasa solvencia financiera del país para asumir los costes de amplios procesos descentralizadores.

Las reflexiones aquí efectuadas nos induce a considerar que el fortalecimiento de la descentralización administrativa en los departamentos y municipios, transfiriéndoles más competencias, acompañadas de los correspondientes medios materiales, personales y financieros, bien pudiera ser una salida coherente y necesaria para Colombia en una primera etapa, para después en un segundo momento iniciar un proceso de regionalización similar al emprendido por Francia en 1982. En cualquier caso, debe descartarse de plano la extensión de modelos foráneos, ya que trasladar el modelo regional español, italiano o francés en su integridad es inviable, debido a las distintas y más adversas circunstancias económicas, políticas y sociales que concurren en Colombia, sin obviar que las condiciones históricas y geográficas son también un condicionante decisivo. Ello no obsta, sin embargo, para que las experiencias descentralizadoras de estos sistemas puedan servir como punto de referencia en el proceso de reorganización territorial en Colombia.

V. SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA.

- AA.VV.: *El federalismo en Colombia. Pasado y perspectivas*, Bogotá, Universidad Externado, 1997.
- AA.VV.: *Régimen de las entidades territoriales*, Bogotá, Universidad Externado, 2000.
- AA.VV.: *Problemática de los pequeños municipios en Colombia. ¿Supresión o reforma?*, Bogotá, Universidad Externado – Konrad Adenauer Stiftung, 2003.
- AA.VV.: *Crisis y futuro de los departamentos en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado, 2003.
- AA.VV.: *Organización del territorio. Teorías, enfoques y tendencias*, Bogotá, Universidad Libre de Colombia, 2004.
- BORJA, M.: *Estado, sociedad y ordenamiento territorial en Colombia*, Bogotá, Cerec – Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional, 1998.
- DE ZUBIRÍA SAMPER, A.: *Constitución y descentralización territorial*, Bogotá, Escuela Superior de Administración Pública, 1994.
- ESTUPIÑÁN ACHURY, L.: *Ordenamiento territorial en Colombia. Perspectiva histórica y legal*, Bogotá, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Libre, 2001.
- ESTUPIÑÁN ACHURY, L. / GIRÓN REGUERA, E.: “¿Un Estado Regional para Colombia?”, *Revista Diálogos de Saberes* (del Centro de Estudios Socio-Jurídicos de la Universidad Libre de Colombia), n.º 20, 2004.
- HERNÁNDEZ BECERRA, A.: *Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- HERNÁNDEZ, P. A.: *Descentralización, desconcentración y delegación en Colombia*, Bogotá, Legis, 1999.
- MORELLI RICO, S.: *La autonomía territorial en Colombia*, Colección Temas de Derecho Público nº 43, Bogotá, Universidad Externado, 1997.
- PENAGOS, G.: *La Descentralización en el Estado Unitario*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1997.
- RIVERO YSERN, E.: “Descentralización en Colombia: aportaciones desde la experiencia del Estado de las Autonomías español”, en *El Estado de Derecho latinoamericano. Integración económica y seguridad jurídica en Iberoamérica*, Verdugo Gómez de la Torre, I. / Rivero Ortega, R. (eds.), Salamanca, Universidad, 2003, pp. 91-119.

TRUJILLO MUÑOZ, A.: *Descentralización, regionalización y autonomía local*, Bogotá, Universidad Nacional, 2001.

VALENCIA VILLA, H.: *Cartas de Batalla*, Bogotá, Cerec, 1997.

VIDAL PERDOMO, J.: *La región en la organización territorial del Estado*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2001.