

UNA APROXIMACIÓN A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN MATERIA TERRITORIAL

Emilia Girón Reguera*
Universidad de Cádiz

Liliana Estupiñán Achury**
Universidad Libre

RESUMEN

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 inclusive han tenido repercusión en el ámbito internacional. El tema territorial también ha sido objeto de un gran número de pronunciamientos, los cuales contienen conceptos y criterios que han orientado el desarrollo de la política territorial. La jurisdicción constitucional colombiana ha interpretado el espíritu difuso del constituyente de 1991, construyendo líneas jurisprudenciales sobre la organización del territorio, las que centran el objeto de estudio del presente artículo. El análisis de esa producción jurisprudencial es necesario para comprender el verdadero sentido del proceso de descentralización territorial 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 ha imposibilitado la plena realización del modelo de organización territorial diseñado en el Título XI de la Constitución.

PALABRAS CLAVE

Descentralización Territorial, Jurisprudencia Constitucional, Estado Unitario, Centralización y Autonomía.

Fecha de Recepción del artículo: 23 de mayo de 2005

Fecha de Aceptación del artículo: 31 de mayo de 2005

* Profesora Asociada de la Universidad de Cádiz (España). Doctora en Derecho Constitucional. Miembro de los Grupos de Investigación: Estado, Derecho y Territorio de la Universidad Libre – Colombia (Categoría A – Colciencias) y la Comparación en Derecho Constitucional: Tendencias Contemporáneas (España). Correo: Emilia.giron@uca.es.

** Docente e investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre. Directora del Grupo de Investigación: Estado, derecho y territorio, (Categoría A Colciencias) hasta el año 2008. Abogada, Especialista en Derecho Constitucional, Especialista en Derecho Administrativo, Magister en Derecho Procesal, Estudiante del Doctorado en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia.

SEMILLERO DE INVESTIGACIÓN GRUPO ESTADO, DERECHO Y TERRITORIO: Janeth Callejas Cifuentes, Gabriel Alonso Sánchez Mejía, Germán Darío Pava Cortés, Carlos Andrés Gomez Orjuela, Lady Constanza Cifuentes.

ABSTRACT

The Colombian Constitutional Court, from its creation in 1991, has developed a complex and praiseworthy work, pronouncing about infinity of matters, some of which have generated polemic and juridical and political controversies inside the State and have even sometimes made an impact abroad. The territorial topic has also been dealt with by a great number of its pronouncements. These sentences contain concepts and approaches which have guided the development of the territorial policy. The Colombian constitutional jurisdiction has interpreted the constituent legislator's of 1991 diffuse spirit, adjudicating on organization of the territory. The analysis of that jurisprudential law, that constitutes the object of the present article, is necessary to understand the real sense of the process of territorial decentralization in the last years. Nevertheless, although the jurisprudence of the High Court has facilitated the constitutional changes referred to the territory, the lack of an appropriate legislation has disabled the full realization of the pattern of territorial organization designed in the Title XI of the Constitution.

KEY WORDS

Territorial Decentralization, Constitutional Jurisprudence, Unitary State, Principle of territorial autonomy, Organic Law of Territorial System.

I. INTRODUCCIÓN

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 administrativo. Aunque es evidente que varios de los pronunciamientos jurisprudenciales se elaboraron en dicho sentido, avalando una legislación centralizante¹, 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 constituyente en materia territorial².

¹ 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).

² En relación con el valor normativo de las sentencias constitucionales, ha de aclararse que en Colombia no todas las sentencias de la Corte Constitucional hacen 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 acoga 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 in conforme 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 va 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 determinan 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.

II. JURISPRUDENCIA Y ESTADO UNITARIO EN COLOMBIA

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. 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 CP³. 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 a Colombia virar 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:

³ 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.

“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 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 recalarse que dichas 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 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 en 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 reali-

zación 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 inclusive 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”⁴. 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 soberano⁵, 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).

⁴ En esta línea, cfr. también, entre otras, las sentencias C-216/1994; C-248/1997.

⁵ 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.

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 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, comoquiera 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 políticos, 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 inter-

pretación 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 con base en 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 supere los límites de su competencia constitucional e invada, 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).

III. 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 mínimum constitucionalmente garantizado, tomando como referente los derechos de las entidades territoriales consagrados en el artículo 287 de la Carta Política⁶, 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 de 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 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

⁶ 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”.

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 introducen 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 los 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 cuandoquiera 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).

IV. JURISPRUDENCIA Y LEY ORGÁNICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Consciente de las contradicciones y deficiencias del texto constitucio-

nal 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 Constitución⁷. 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 prosperaron⁸. Actualmente se encuentra en trámite el Proyecto de LOOT N° 16 de 2003⁹ 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)¹⁰; los requisitos para la formación de nuevos departamentos (art. 297 CP); el señalamiento de las condiciones para

⁷ 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).

⁸ 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 (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).

⁹ Dicho documento fue publicado *Gaceta de Congreso*, Año XIII – N° 144 de 22 de abril de 2004.

¹⁰ 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

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).

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 dichas leyes, 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)¹¹.

La reserva de ley orgánica de ordenamiento territorial reviste así un carácter excepcional, al tratarse de una restricción a la actividad del

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).

¹¹ De gran interés es también la Sent. C-579/2001, de 5 de junio.

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 orgánicas, que constituyen un límite al proceso democrático (Sent. C-432/2000)¹². 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 de 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 étnicas fue uno de los temas que merecieron 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

¹² Sobre la resolución de la duda a favor del legislador ordinario, ver también la sentencia C-894 de 1999.

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»¹³. 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 297¹⁴ relativo a la formación de nuevos departamentos, el constituyente defirió 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 diciembre).

V. 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

¹³ Gaceta Constitucional N.º. 40 del 8 de abril de 1991. Ponencia sobre grupos indígenas presentada por Orlando Fals Borda y Lorenzo Muelas.

¹⁴ El artículo 297 CP señala: «El Congreso Nacional puede decretar la formación de nuevos departamentos siempre que se cumpla 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».

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 Presupuesto. 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 presu-

puestal, 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 Estado¹⁵, 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 reducido 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 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 inter-

¹⁵ 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 las regalías (art. 360 CP).

vención 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 es exequible una ley que interviene en el proceso de destinación de los recursos de entidades territoriales, 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 aun con anterioridad a la Constitución Política de 1991. En efecto, el artículo 338 de la carta¹⁶ 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 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 res-

¹⁶ 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”.

peto 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).

VI. CONCLUSIONES

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 ella 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.

Las reflexiones aquí efectuadas nos inducen 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 olvidar 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.

La jurisprudencia constitucional colombiana ha contribuido a descifrar y dar alcance al espíritu del poder constituyente de 1991 en materia de territorio. Le proporciona al principio de autonomía un carác-

ter 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.

A pesar de lo anterior, se evidencia un alcance bastante limitado al concepto constitucional de autonomía en comparación con Estados regionales. La autonomía implica la capacidad de autogobernarse, de regirse de manera propia con ordenamientos construidos 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.

BIBLIOGRAFÍA

- 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.
- 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* (Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Libre de Colombia-sede principal de Bogotá), n.º 20, 2004, pp. 11-33.
- “La relación territorio y poder en Colombia: la permanencia del modelo unitario”, *Revista Diálogos de Saberes*, n.º 21, 2004, pp. 85-109.
- HERNÁNDEZ BECERRA, A.: *Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- MORELLI RICO, S.: *La autonomía territorial en Colombia*, Colección Temas de Derecho Público n.º 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.
- VIDAL PERDOMO, J.: *La región en la organización territorial del Estado*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2001.