

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL: AUTONOMÍA Y PARTICIPACIÓN

Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y de 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.

Artículo 287 de la Constitución Política de Colombia

Autonomía, competencia y recursos de las entidades territoriales en la Constitución. Historia del Acto legislativo N^o 1 del 30 de julio de 2001.

Francisco Piedrahita Plata

La organización del Estado en la Constitución de 1991. ¿Centralismo o autonomía?

Ricardo Zuluaga Gil

El escrito “Autonomía, competencias y recursos de las entidades territoriales en la Constitución. Historia del Acto legislativo N^o 1, del 30 de julio de 2001” corresponde a una ponencia que su autor leyó en el Congreso internacional sobre el décimo aniversario de la Constitución colombiana, realizado por la Maison du Droit · Casa Franco Andina del Derecho, en Bogotá, el 14 de marzo de 2001, y que actualizó después de la publicación del Acto legislativo mencionado en el título del artículo.

AUTONOMIA, COMPETENCIAS Y RECURSOS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN LA CONSTITUCION COLOMBIANA

HISTORIA DEL ACTO LEGISLATIVO No. 01 DE JULIO 30 DE
2001

FRANCISCO PIEDRAHITA PLATA

La gran innovación de la Constitución Colombiana de 1991 en el campo de la Organización Territorial fue la introducción del concepto de autonomía para las Entidades Territoriales. Y no lo hizo de cualquier manera: el artículo primero definió a Colombia como "...República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales...". Además, el art. 287 aclaró el significado de esa autonomía: "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". Varios artículos del Título XI, sobre Organización Territorial, inician el desarrollo de los tres primeros de estos derechos. En el Título XII, sobre el régimen económico y de la hacienda pública, el art. 338 consagra el derecho de Asambleas y Concejos para imponer tributos; y los arts. 356, 357, 358, 360 y 361 dan cuerpo al cuarto derecho, el de participar en las rentas nacionales.

La introducción del concepto de autonomía de las Entidades Territoriales en la Constitución no es, ni mucho menos, una novedad en el Derecho Constitucional comparado. El Informe del Desarrollo Mundial 1999-2000 del Banco Mundial, inicia su capítulo sobre Descentralización con el siguiente párrafo:

La gente alrededor del mundo está demandando mayor autodeterminación e influencia en las decisiones de los gobiernos. Cerca del 95% de todas las democracias tienen ahora gobiernos

subnacionales elegidos popularmente y países grandes y pequeños, ricos y pobres, están trasladando poderes políticos, fiscales y administrativos a los niveles subnacionales de gobierno ¹.

La mayor autonomía ayuda a mantener la estabilidad política frente a las presiones de la población. Facilita la gobernabilidad. Pero el argumento fundamental a favor de la Autonomía, y, con ella, de la descentralización, es el aumento de la eficiencia y de la eficacia del gobierno y de su capacidad de respuesta a las necesidades de la ciudadanía. Los gobernantes locales tienen mucha más posibilidad de conocer los servicios públicos que los habitantes de sus localidades requieren; y éstos, por su cercanía, están en mucha mejor posición para exigir la rendición de cuentas a estos gobernantes. Más adelante, el mismo informe del Banco Mundial dice:

Los servicios que proporciona el Gobierno Central deberían beneficiar a la Nación entera, u ofrecer economías de escala substanciales; por ejemplo, defensa nacional, relaciones exteriores, política monetaria, o la preservación de un mercado nacional unificado. Por otra parte, las unidades subnacionales deberían proveer bienes públicos locales ².

Estos párrafos del reciente Informe del Banco Mundial están en concordancia con el pensamiento que inspiró, ocho años antes, la redacción de los artículos de la Constitución a los que aquí se hace referencia. La Constitución mantuvo como monopolio de la instancia nacional las funciones constituyentes, legislativas, judiciales, electorales y de control. Y dejó en cabeza del Gobierno Central las relaciones exteriores, la dirección de la economía, la defensa nacional, el orden público, la planeación, etc. Pero, en la Asamblea Nacional Constituyente se dijo:

El nuevo orden de las finanzas públicas privilegia al municipio por razones obvias. En Colombia se empezó a descentralizar durante el presente siglo muy gradualmente a favor de los departamentos, pero apenas en los últimos años hemos descubierto que los municipios son los auténticos protagonistas de la descentralización. El municipio es la sede natural de la existencia concreta de los individuos sujetos y beneficiarios de la acción descentralizadora del Estado... Por esta razón se ha afirmado que el orden territorial del país debe construirse de abajo hacia arriba, a partir del municipio y que la nueva carta debe ser una constitución municipalista ³.

Sin embargo, el desarrollo del concepto de autonomía de las Entidades Territoriales establecido en los arts. 1 y 287 de la Carta ha sido ambiguo, limitado, confuso e ineficaz. La ambigüedad del texto constitucional sobre la autonomía municipal y departamental y el alcance limitado que el mismo texto dio a ese principio rector en varios de los

¹ Banco Mundial, "Entrando al Siglo XXI", Informe del Desarrollo Mundial 1999-2000

² Banco Mundial, *ibidem*

³ Gaceta Constitucional No. 53, Abril 18, 1991.

artículos de los Títulos XI y XII, han sido comentados por Santofimio y Morelli ⁴ y por R. Zuluaga ⁵. Sandra Morelli, en monografía titulada “La Autonomía Territorial en Colombia”, hizo un descarnado balance del pobre desarrollo del concepto “cuatro años después de su proclamación” ⁶. Al preguntarse ella por qué el principio autonómico declarado en el primer artículo de la Carta tiende a desdibujarse en la praxis institucional, responde:

En primer lugar, porque ... la misma Constitución, en la parte orgánica del texto, desarrolló un concepto pobre de autonomía. En segundo lugar, porque tratándose de un principio rector, el intérprete tiende a mermar su fuerza vinculante, al considerar que a la par de las normas programáticas, se trata de meras declaraciones políticas, posición definitivamente inadmisibile... Pero tampoco puede admitirse algo que es mucho más grave, consistente en que sin cuestionar la validez del principio de autonomía en nuestro orden constitucional, se omite dotarlo de carácter operativo, eludiendo la promulgación de “actos normativos” de desarrollo efectivo o legislando en abierta contradicción con éste, como efectivamente está sucediendo...⁷.

Expresa esta autora que, ante el carácter pluralista de nuestra Carta, las prioridades ideológicas del intérprete, llámese Congreso, Gobierno o Corte Constitucional, ilustrarán su decisión; y que tanto Congreso como Gobierno, como Corte Constitucional han hecho prevalecer valores como orden público, seguridad del Estado, unidad fiscal y financiera del mismo, etc., sobre el de la autonomía territorial. Pero a continuación afirma que lo que está sucediendo efectivamente en Colombia es que se desconoce la fuerza vinculante del principio de Autonomía Territorial.

El centralismo que nos rigió por más de un siglo de vigencia de la anterior Constitución no sólo quedó incrustado en varios artículos de la nueva, sino que prevalece como valor guía de las personas e instituciones a las que la misma Carta encargó del desarrollo del principio autonomista. No ha podido el Congreso colombiano, en los casi diez años transcurridos desde la promulgación de la Constitución, expedir la ley orgánica de ordenamiento territorial que por mandato del art. 288 de la Carta debe establecer “la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales”. Se ha optado por un desarrollo más bien fragmentario y disperso. Se dio trámite rápido a la ley 60 de 1993, la cual, aunque no pretende ser “de Ordenamiento Territorial”, sí fue emitida con carácter orgánico y de conformidad con el art. 288 de la Constitución. Mediante esa ley se distribuyen “los servicios y competencias en materia social a cargo de las entidades territoriales y la Nación” ⁸, para efectos de los arts. 356 y 357 de la Carta. Específicamente, la

⁴ Santofimio, J.O. y S. Morelli, “El Centralismo en la Nueva Constitución Colombiana”, Universidad Externado de Colombia.

⁵ Zuluaga, R. “El carácter Centralista del Estado Colombiano”. (En este mismo número de Precedente).

⁶ Morelli, S. “La Autonomía Territorial en Colombia”, Universidad Externado de Colombia, 1996.

⁷ Morelli, S., *ibidem* p.78

⁸ Ley 60 /93, art. 1

ley pretende asignar responsabilidades y recursos entre los Departamentos, los Municipios y la Nación para la prestación de los servicios de educación, salud y agua potable; para el otorgamiento de subsidios de vivienda de interés social y otros servicios; y para promover y apoyar proyectos de construcción de vivienda y de desarrollo rural. En el tema de los recursos, la Ley 60 aclara los porcentajes de participación en los Ingresos Corrientes de la Nación (ICN) correspondientes tanto a municipios como a departamentos para la prestación de los servicios asignados, y la forma como debían aumentar gradualmente esos porcentajes hasta estabilizarse en el año 2001. Desde 1997, al Situado Fiscal correspondería el 24.5% de los ICN, y desde 2001 los Municipios participarían con el 22% de los mismos. En total, el 46.5% de los ICN correspondería ahora a las entidades territoriales. En realidad, el total nunca pasaría del 42.8%, porque el art. Transitorio 43 de la Constitución del 91 y la ley 6/92 reservaron para el Gobierno Central y excluyeron de cualquier participación territorial cerca del 8% de los ICN para “financiar el funcionamiento de las nuevas instituciones y atender las obligaciones derivadas de la reforma constitucional que no hayan sido compensadas por disminución de gastos o traslados de responsabilidades”

Durante sus casi ocho años de vigencia, la Ley 60/93 ha sido duramente criticada por analistas, protagonistas y beneficiarios. Las principales críticas se pueden reunir en cuatro grupos, a saber: 1. Deficiencias y conflictos en delimitación de competencias y responsabilidades. Presenta ambigüedad en varios campos y eso dificulta la rendición de cuentas de los distintos niveles de gobierno. En educación, por ejemplo, los departamentos deben “dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios”⁹. Y los municipios deben “administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria media (sic)”¹⁰. Para mayor confusión, es el Gobierno Central quien maneja directamente los salarios de los docentes. En salud, el art. 21 contradice la Ley 100 de 1993 de Seguridad Social. Además, por el Artículo 5º, corresponde al Gobierno Central “impulsar, coordinar y financiar campañas y programas nacionales en materia educativa y de salud”. Los mismos conflictos y redundancias se dan en los otros servicios sociales. 2. Inflexibilidad para las entidades descentralizadas en la asignación de recursos. Más del 80% de los dineros que asignan la Constitución y la Ley 60/93 a los Municipios y Departamentos están destinados rigidamente a renglones específicos del gasto social. Se llega a extremos ridículos como el de recursos para la cultura: por el artículo 357 de la Carta, los municipios participaban en 1999 con el 20% de los ICN; por el artículo 22 de la Ley 60/93, a Educación Física, Deporte, Cultura y Aprovechamiento del tiempo libre correspondía el 5% de esa participación; y por el artículo 24 del Plan de Desarrollo del actual gobierno debía destinarse el 40% de ese último valor a la Cultura; en resumen, el 4 por mil de los ICN deben gastarlo los Alcaldes, por ley, en cultura. Esta excesiva reglamentación limita la posibilidad de exigir rendición de cuentas al gobernante e induce al peculado y a la indisciplina fiscal. 3. Incapacidad de fomentar eficiencia en el gasto. Por las ambigüedades ya planteadas

⁹ Ley 60/93, art. 3, nm. 5

¹⁰ Ley 60/93, art. 2, nm. 1.

y por no ser suficientemente profunda, la descentralización que establece la Ley 60 no mejora significativamente la eficiencia del servicio social. Según otro informe del Banco Mundial, la evidencia indica que en educación y salud:

La descentralización puede mejorar el desempeño, pero sólo si se extiende a nivel de cada escuela y centro de salud. Cuando el director de escuela es responsable frente a los padres (a través de una junta de educación) y tiene las facultades para tomar las decisiones administrativas clave (incluido a quién se contrata y cómo adaptar el plan de estudios para que satisfaga las necesidades específicas del cuerpo de alumnos), es dable esperar mejoras. En el mismo sentido, los beneficios de la descentralización no aparecen en el sector salud mientras la responsabilidad y la autoridad no trasciendan el nivel municipal...¹¹.

Además, las fórmulas de los artículos 11 y 24 de la Ley 60 tendientes a fomentar la eficiencia fiscal y administrativa son confusas y poco prácticas. 4. Inequidad en la asignación de recursos. Las fórmulas para repartir los recursos de las participaciones en los ICN entre los departamentos y entre los municipios tienen elementos francamente extraños. En el caso de los departamentos y distritos hay un 15% que se asigna por partes iguales, sin importar necesidades. Eso lleva a aberraciones como que los recursos por alumno en el sistema escolar público del departamento de Bolívar para este año 2001 son de \$346.000 mientras los recursos para su homólogo en el departamento de Vichada son de \$1'198.000; es decir, tres y media veces más. En la distribución de las participaciones municipales se incluye un factor tan poco relacionado con las necesidades de la población como la longitud de la ribera sobre el río Magdalena (¡y sólo sobre ese río!). Además de los problemas originados en las limitaciones expuestas de la ley 60 de 1993, el proceso de cambio en la asignación de competencias y recursos del Gobierno Central a los gobiernos departamentales y municipales ordenado por la Constitución de 1991, experimentó otras dificultades. Por una parte el proceso se llevó a cabo muy rápido; en muy pocos años llegaron nuevos y grandes recursos a las entidades territoriales, con muy poca planeación y con mínima capacitación para los nuevos protagonistas de la descentralización: gobernadores, alcaldes y sus respectivos equipos de trabajo. Por otra parte, el proceso, en sus primeros años, coincidió con un gran ciclo de expansión monetaria y crédito fácil en la economía colombiana; eso llevó a muchos entes territoriales a muy altos niveles de endeudamiento, de gasto y de déficit. El balance del proceso es para muchos muy pobre. Sin embargo, y a pesar de todas las circunstancias negativas, la cobertura escolar, el acceso a los servicios de salud (muy apoyado por la ley 100 de 1993) y la disponibilidad de agua potable para la población, mejoraron considerablemente durante la década. Con el aprendizaje de estos diez años, con medidas legales que profundicen la descentralización, con mayor conciencia del nuevo paradigma por parte de gobernantes y de miembros de los cuerpos colegiados en los diversos niveles y con una mayor participación de la sociedad en el proceso, el principio de autonomía territorial, uno de los rectores

¹¹ Burki, S.J., G.E. Perry, W. Dillinger, *La Descentralización del Estado*, Banco Mundial, 1999.

de la Carta de 1991, deberá tener un impacto grande en la transformación de nuestra sociedad.

Pero, como se dijo antes, el centralismo sigue siendo valor guía de muchos de los encargados, por la misma Constitución, de desarrollar el principio de autonomía. Y los que creemos que la autonomía es un elemento fundamental para los propósitos de hacer eficaz al Estado y de pacificar al país, debemos defenderlo de los esfuerzos recentralizadores de muchos de los altos dirigentes de la actividad política y económica nacional.

El intento más serio para desmontar los avances logrados en Colombia en materia de Autonomía y Descentralización se vivió a partir de septiembre de 1999, cuando los ministros de Hacienda e Interior del actual Gobierno presentaron al Congreso un “Proyecto de Acto Legislativo por el cual se modifican los artículos 356, 357 y 358 de la Constitución Política”.

En pocas palabras, el cambio propuesto pretendía eliminar la participación porcentual de los ICN que les corresponde a las entidades territoriales en virtud del art. 287 y de los que querían modificarse. En su lugar se fijaba un valor en pesos constantes, con carácter permanente, tanto para el situado fiscal como para las participaciones municipales.

La propuesta de reforma se presentó al final de una negociación con el Fondo Monetario Internacional (FMI) y como una condición pactada para la concesión, por parte del FMI, de un crédito de contingencia para el Gobierno Central. Buscaba tres objetivos legítimos: 1.- Sanear las finanzas públicas. 2.- Continuar y profundizar el proceso de descentralización, promoviendo medidas que tendieran a fortalecerlo. 3.- Evitar que en años malos, como 1999, el monto de las “transferencias” pudiera disminuir en términos reales, ocasionando la insuficiencia de recursos en las entidades territoriales para poder cumplir con sus obligaciones. El tercer objetivo era conveniente; pero el costo que implicaba la reforma era excesivamente alto para las entidades territoriales; con excepción del año 1999, la economía colombiana ha crecido todos los años desde la crisis de 1930. Y los ICN han crecido históricamente mucho más rápido que la economía. El primer objetivo era urgente; y sigue siendo urgente sanear las finanzas públicas. Pero, como veremos más adelante, no era justo ni necesario romper, por ese motivo, la columna vertebral del cambio en el ordenamiento territorial logrado por la Constitución de 1991. El segundo objetivo, el de profundizar el proceso descentralizador, era muy loable. Y la exposición de motivos lo reiteraba muchas veces. Pero, como se demuestra a continuación, el proyecto realmente contradecía abiertamente ese fin.

La Gráfica 1 muestra el propósito de los constituyentes del 91 en cuanto a la asignación de recursos a las entidades territoriales para la ejecución de sus nuevas competencias, tal como quedó plasmado en la Ley 60/93. El porcentaje de participación de las entidades territoriales en los ICN debería subir gradualmente hasta situarse en 42.8% y permanecer en ese nivel. Es necesario subrayar la palabra *participación*, el término empleado en el art. 287, cuando la Constitución da forma al significado de autonomía y en el art. 357 cuando asigna recursos a los municipios. El Gobierno Central usa generalmente en sus documentos y en su discurso el término *transferencia*, común para los economistas y más afín al paradigma centralista de la Constitución de 1886. La aclaración semántica es

importante. *Transferir* significa ceder, renunciar en otro el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre una cosa, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua (RAL). Los constituyentes emplearon el término *participación* intencionadamente. Para la RAL, *participar*, es tomar una parte en una cosa. Los sinónimos de *participación* son condominio, consorcio, copropiedad, coposesión, sociedad, etc.¹². Si la diferencia entre estos términos se aceptara; si el significado de “participar en las rentas nacionales” se reconociera, quizá no se leerían frases como esta que encabeza un informe de Planeación Nacional: “La Nación ha cumplido con los porcentajes previstos legalmente para las transferencias, a pesar de las situaciones deficitarias afrontadas”¹³. (Una acción contraria habría sido más que un peculado, un robo). Quizá se cambiaría la contabilidad del Gobierno Central para no incluir entre sus ingresos, y luego entre sus gastos, las participaciones en los ICN que constitucionalmente les pertenecen a las entidades territoriales. Y quizá se evitarían proyectos de reforma constitucional como el que aquí se discute.

Gráfico No. 1

Situado Fiscal y Participaciones Municipales como Porcentaje de los Ingresos Corrientes de la Nación (Constitución de 1991)



1 = Hasta año 99, datos Ministerio de Hacienda;

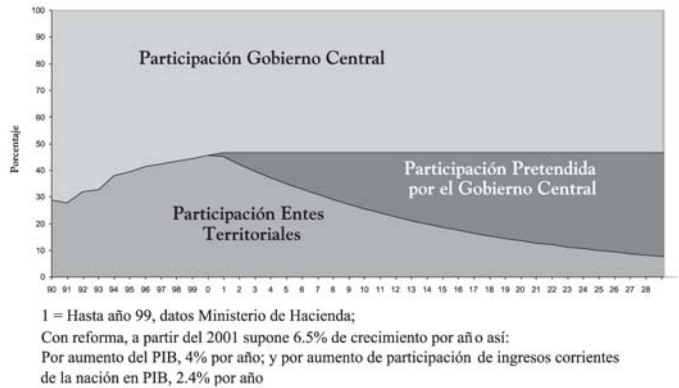
la Gráfica 2 muestra qué habría pasado con el porcentaje de participación de las entidades territoriales en los ICN, de haberse aprobado el Proyecto de Acto Legislativo propuesto en septiembre de 1999. Como se aprecia con claridad, el porcentaje de participación correspondiente a departamentos y municipios descendería pronunciadamente hasta llegar en dos o tres décadas a cifras irrisorias. Simultáneamente y en la misma cantidad subiría el porcentaje de participación correspondiente al Gobierno Central. Y todo en nombre de la “profundización de la descentralización”. Oportunamente se recordó al Señor Ministro de Hacienda que “profundizar” tenía dos acepciones: 1- fortalecer, como reiteradamente insinuaba en su exposición de motivos, 2- hundir, como en el caso de un submarino, o como de verdad sucedería con la descentralización de aprobarse la reforma.

¹² Sainz de Robles, F.C. *Diccionario Español de Sinónimos y Antónimos*. Aguilar, 1986

¹³ Departamento Nacional de Planeación. “Transferencias a las Entidades Territoriales”, Julio de 1998.

Gráfico No. 2

Situado Fiscal y Participaciones Municipales como Porcentaje de los Ingresos Corrientes de la Nación (Constitución de 1991 vs. Propuesta de Reforma Septiembre 1999)



La caída con el paso del tiempo del porcentaje de participación de las entidades territoriales en los ICN, si esa participación se fijara en un valor constante en pesos, se explica por el crecimiento de los ICN. El crecimiento real de los ICN ha sido tradicionalmente muy alto. Depende, por una parte, de cuánto crece el Estado como fracción de la Economía Nacional en su conjunto. Entre 1980 y 1996 los ICN, los ingresos recaudados nacionalmente con los que se financia el Estado, pasaron de ser el 8% del Producto Interno Bruto (PIB) a ser el 13.6%¹⁴ del mismo, un 70% de crecimiento en 16 años o 3.3% por año. Por otra parte, el crecimiento de los ICN depende también del crecimiento de la economía nacional, es decir de su PIB. Este último ha tenido un incremento promedio cercano al 4.5% anual en las últimas décadas. Si representáramos el PIB de la economía colombiana como una torta y los ICN como una tajada de esa torta, observaríamos tanto el crecimiento de la tajada como porción de la torta, como el crecimiento de la torta misma. Los dos factores de crecimiento hicieron crecer los ICN entre los años 1980 y 1996 a un ritmo promedio de casi 8% por año. En los dos últimos años del siglo, 1999 y 2000, los ICN, por primera vez, en décadas, o no crecieron o decrecieron levemente en términos reales. Pero ya para este 2001, con la reciente reforma tributaria, con la leve recuperación de la economía nacional y con los impuestos de renta originados en los altos precios del petróleo, se puede esperar un crecimiento real de los ICN superior al 12%. En la Gráfica 2 se usó un incremento real promedio anual de los ICN de un 6.5%.

En una audiencia de la Comisión Primera del Senado en Octubre de 1999, en presencia de los Ministros de Hacienda y del Interior, se mostró el efecto demolidor que el cambio constitucional propuesto tendría sobre el gasto social y en particular sobre la educación básica y media, de la que ahora son responsables las entidades territoriales. En educación se gasta más de la mitad de las participaciones territoriales.

Este Proyecto de Acto Legislativo se hundió, según el coloquial término parlamentario, ahí en la Comisión Primera del Senado, antes de terminar 1999.

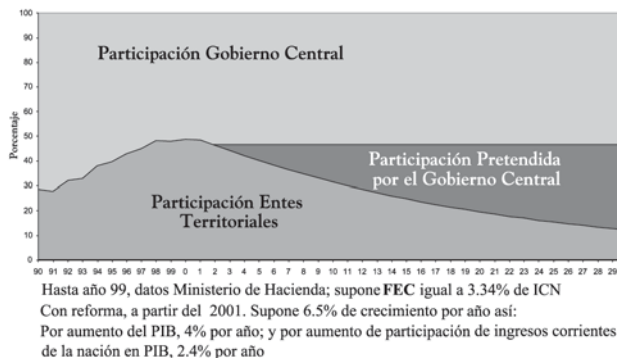
¹⁴ Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas, *Informe Final*, Tomo 1, 1997

El Gobierno Central volvió a la carga en Marzo de 2000. Primero ante la Asamblea de Gobernadores reunida en Valledupar, el propio Presidente de la República; y luego ante el Congreso, los Ministros de Hacienda e Interior, presentaron un nuevo Proyecto de Acto Legislativo. Era básicamente igual al anterior, con dos pequeñas modificaciones: 1- Las participaciones de las entidades territoriales ya no quedarían congeladas en pesos constantes; subirían al 1.5% por año. 2- Para que la cifra inicial fuera más alta, se sumaría, al valor del Situado Fiscal, el del Fondo de Compensación (después llamado de Crédito) Educativo (FEC). (Este Fondo había nacido en 1996 para compensar aumentos salariales y prestacionales que el Gobierno del Presidente Ernesto Samper concedió a los maestros, sin intervención alguna de Gobernadores y Alcaldes; aumentos para los que el Situado Fiscal era claramente insuficiente. Para el año 2000 el valor del FEC se estimaba en 4.5% de los ICN).

La nueva fórmula corregía muy poco las graves consecuencias que en el mediano y en el largo plazo experimentarían los ingresos de las entidades territoriales y los renglones de gasto e inversión social que les corresponde manejar. La gráfica 3 muestra como se habría comportado la suma del Situado Fiscal y de las Participaciones Municipales como porcentaje de los ICN, con la nueva fórmula. Supone de nuevo un 6.5% de crecimiento anual de los ICN.

Gráfico No. 3

Situado Fiscal y Participaciones Municipales como Porcentaje de los Ingresos Corrientes de la Nación (Constitución de 1991 vs. Propuesta de Reforma Marzo 2000)

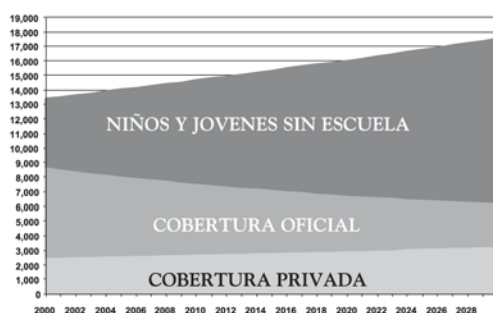


La gráfica 4 muestra los efectos de esta segunda propuesta de Acto Legislativo y la consecuente reducción en recursos para educación sobre la cobertura del sistema escolar colombiano. A principios del año 2000, de aproximadamente 13.5 millones de niños y jóvenes entre los 3 y los 17 años, 46% asistían a instituciones públicas, 18% a instituciones privadas y 36%, casi 5 millones, estaban por fuera del Sistema. En treinta años, con el nuevo régimen y con los actuales niveles de eficiencia en el uso de los recursos, esa última cifra se habría doblado.

Este segundo proyecto tampoco progresó en la Comisión Primera del Senado de la República. Una reforma que ya para el 2010 estaría trasladando cerca de 4 billones de pesos constantes de 1999 de las entidades territoriales al Gobierno Central se consideró inaceptable. Se calculaba que para el 2020 la cifra superaría los 10 billones y para el 2030 los 20 billones de pesos, siempre constantes de 1999.

Gráfico No. 4

Cobertura Escolar Con Acto Legislativo,
Marzo 2000



Crecimiento de Población Escolar 0.9% por año. Supone que no hay cambios en la eficiencia del Sistema ni en el Estatuto Docente

Preocupado por el poco avance en reformas que consideraba críticas para la reducción del déficit fiscal y para la recuperación de la economía y que hacían parte del acuerdo firmado con el FMI, el Gobierno del Presidente Pastrana convocó varias Mesas de Concertación en junio de 2000. Una de esas Mesas, quizá la única que trabajó regularmente, fue la encargada de discutir la reforma al mal llamado Régimen de Transferencias. En esa Mesa participaron activamente, además de los representantes del Gobierno Central, miembros del Congreso, dirigentes de los principales partidos y grupos políticos, los Directores Ejecutivos de las Federaciones de Departamentos y Municipios, representantes de los Gremios de la Producción y de las Universidades y prestigiosos economistas. Las Centrales Sindicales que fueron invitadas a participar se retiraron antes de terminar la primera reunión, después de descalificar el mecanismo de concertación.

En las reuniones de la Mesa, que duraron cerca de tres meses, se discutieron ampliamente tanto la insostenible gravedad del déficit fiscal del Gobierno Central como las aún pobres cobertura y calidad de los servicios sociales públicos recibidos por los colombianos. Se enfatizó que el Gobierno Central había incrementado su déficit desmesuradamente. Que, lejos de reducir sus gastos por los cambios de competencias consagrados en la nueva Carta, los aumentó más allá del alto crecimiento en sus ingresos con actos como la creación de tres nuevos ministerios en menos de un lustro. Se discutieron también el limitado avance y los diversos problemas del proceso de descentralización.

Los participantes en la Mesa llegaron a un acuerdo importante: debía hacerse una reforma más integral, con cambios constitucionales y legales. Esa reforma o, mejor, conjunto de reformas trataría de conciliar cuatro objetivos: 1. Contribuir al urgente ajuste fiscal. 2- Contribuir a la profundización de la descentralización. 3- Mejorar la eficiencia en el gasto público. 4- Garantizar la mejoría permanente de la cobertura y la calidad de la educación básica y media y de otros servicios sociales básicos.

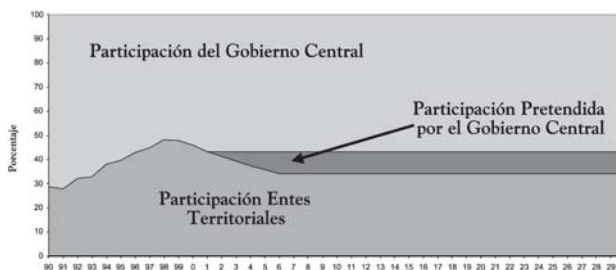
El cumplimiento del primer objetivo implicaba alguna reducción de las participaciones de las entidades territoriales en los ICN. Los otros tres objetivos implicaban que esa reducción no podría ser grande y que el ajuste constitucional requerido debería ir acompañado por cambios legales. Las presentaciones de expertos invitados y las discusiones entre los miembros de la Mesa permitieron acercamientos importantes entre las diversas posiciones. Finalmente, después de algunas semanas de interrupción

de las sesiones, el Gobierno Central decidió presentar al Congreso un tercer Proyecto de Acto Legislativo.

El nuevo proyecto se basaba en el anterior, pero traía por lo menos cuatro mejoras substanciales, claramente producto de la concertación: 1- La cuasicongelación de las participaciones de las entidades territoriales ya no sería permanente, sino por sólo 5 años. 2-Limitaba también por 5 años el crecimiento del gasto del Gobierno Central a la inflación más 1.5%, el mismo ritmo de crecimiento de las participaciones territoriales. 3- Creaba el Sistema General de Participaciones (SGP) de las Entidades Territoriales que reunía los actuales Situado Fiscal, Participaciones Municipales y recursos del FEC, e implicaba la expedición de una nueva ley para reemplazar la Ley 60/93. 4- El crecimiento real de los recursos del SGP en cualquier año, después de los 5 años de cuasicongelamiento, ya no iría atado al crecimiento de los ICN en ese año particular sino al crecimiento promedio de los últimos cuatro años. De esta manera se amortiguaba el efecto de los cambios bruscos en los ICN de un año a otro. De igual manera se limitaba a ese crecimiento el de los gastos de funcionamiento del Gobierno Central. La Gráfica 5 enseña el comportamiento de las participaciones territoriales en los ICN según esta tercera propuesta del Gobierno.

Gráfico No. 5

Situado Fiscal y Participaciones Municipales como Porcentaje de los Ingresos Corrientes de la Nación (Constitución de 1991 vs. Propuesta de Reforma Octubre 2000)



Con reforma, a partir del 2002. Supone 6.5% de crecimiento por
Por aumento del PIB, 4% por año; y por aumento de participación
de la nación en PIB, 2.4% por año.
Año 2001 incluye efecto Reforma Tributaria

87

El Congreso le dio a este proyecto un trámite muy rápido y, antes de terminar el período legislativo en diciembre de 2000, lo aprobó en los cuatro debates de la primera vuelta requerida. Durante esos debates se le hicieron al Proyecto del Gobierno algunas mejoras importantes y otros cambios menores. Pero, lamentablemente, cuando se esperaba que el Congreso rebajara a 3 ó 4 el número de años de cuasicongelamiento en el crecimiento de los recursos del SGP, optó por aumentarlos de 5 a 7, a cambio de unos pequeños ajustes en los porcentajes de crecimiento por encima de la inflación. Si los ICN crecen entre 2002 y 2006 entre el 4% y el 8% anual, como es de esperarse, las entidades territoriales habrían perdido permanentemente entre 0.5% y 2% de participación en los ICN por la modificación al número de años hecha por el Congreso. Esta modificación se puede enmendar en la segunda ronda de debates que debe darse en el primer período de sesiones del Congreso en este año 2001.

Al final del período de cuasicongelación de las participaciones territoriales, en el 2006 o 2008, según el caso, estas habrían bajado a ser entre el 37% y el 32% de los ICN, muy lejos del 42.8.5% establecidos por la Constitución del 91 y la Ley 60/93. Se habría completado un rescate financiero del Gobierno Nacional pagado por las entidades territoriales. Un “bail out”, como lo llaman los economistas, en sentido contrario al tradicional, cuando es el Gobierno Central el que saca de problemas a un ente territorial incapaz de pagar sus compromisos.

Post Scriptum

Después de preparada esta conferencia para ser dictada con ocasión del Congreso Internacional, Décimo Aniversario de la Constitución Colombiana, de la Casa Franco Andina del Derecho, y antes de ir esta publicación a prensa, se surtieron los cuatro debates de segunda vuelta requeridos para que el Congreso de la República aprobara finalmente la Reforma.

Durante esos cuatro debates el Proyecto de Acto Legislativo experimentó muchos cambios. De la mayoría se podría decir que son cambios menores, para dar más claridad en unos casos, para hacer el articulado más reglamentarista en otros. Pero se hicieron al menos cinco modificaciones que es importante destacar.

1. Se eliminó un inciso del art. 357 que permitía excluir al SGP de participar en ingresos originados en nuevos impuestos o en ingresos obtenidos en el primer año de un ajuste a impuestos existentes.

2. Se fijó en casi once billones de pesos para 2001 la base sobre la que se calculará el monto que corresponderá al SGP en 2002. Este valor es superior al que se calculaba inicialmente en virtud de la exclusión de las Participaciones Municipales de los aumentos tributarios provenientes del nuevo impuesto del tres por mil y del incremento en la cobertura del IVA. Esta exclusión se había efectuado en la reforma tributaria de Diciembre de 2000, aprovechando el inciso del art. 357 que ahora quedó eliminado.

3. Aunque el Congreso no redujo los siete años del período de transición, o de cuasicongelación de la participación de las entidades territoriales en los ICN, sí aumentó de 1.75% a 2% los porcentajes de incremento del SGP por encima de la inflación para los dos primeros años. Además, dejó una provisión para que esos porcentajes aumenten si se dan crecimientos de la Economía nacional por encima del 4% durante el período de transición.

4. La única modificación realmente lamentable que sufrió el Proyecto en la segunda ronda de debates fue la que hizo la Cámara de Representantes, ya al final, cuando eliminó la propuesta de introducir elementos de responsabilidad fiscal en el Gobierno Central. El mismo Gobierno había presentado unos incisos modificatorios del art. 347 que limitarían en el futuro el crecimiento de sus gastos al crecimiento promedio de sus ingresos en los cuatro años anteriores. Esos incisos, aprobados en la primera ronda de debates, desaparecieron al final, por insistencia incomprensible de directivos de algunas universidades públicas.

5. También en el último momento se presentó el cambio más sorprendente. Uno que le da a todo el proceso de discusión de casi dos años el carácter de comedia. El párrafo transitorio 3 del art. 357 dice: “Al finalizar el período de transición, el porcentaje de los ingresos corrientes de la nación destinados para el sistema general de participaciones será como mínimo el porcentaje que constitucionalmente se transfiera en el año 2001. La ley, a iniciativa del Congreso, establecerá la gradualidad del incremento autorizado en este párrafo”. Haciendo a un lado el carácter contradictorio que le da la última oración, este párrafo le da a la reforma el mismo desenlace de una vieja canción popular: “Al final la vida sigue igual”. En 2009 (¿o un tiempo después?) la participación de las entidades territoriales en los ICN volverá a ser 42.8%, como ahora.

LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991 ¿CENTRALISMO O AUTONOMÍA?

RICARDO ZULUAGA

1. El debate constituyente

Si bien la organización territorial del Estado es uno de los asuntos medulares de cualquier debate constituyente, la grave crisis de gobernabilidad que vivía el país a finales de la década de los 80, llevó a que cuando se inició el proceso de reforma de la Constitución de 1886,¹ este asunto no figurara entre las prioridades a afrontar, como sí lo eran los derechos fundamentales y sus garantías, así como ciertos órganos de la estructura estatal. Pese a ello, en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) de 1991 se presentaron, al igual que para casi todos los tópicos, numerosas propuestas de reforma, y que en este campo iban desde el mantenimiento del esquema entonces vigente, hasta una estructura federal. Sin embargo, la ANC no estuvo a la altura de su responsabilidad histórica y decidió, siguiendo un procedimiento inédito en el derecho comparado, no sólo no ocuparse del asunto, sino encomendárselo al legislador para que lo resolviera a través de una ley orgánica que hasta ahora no se ha expedido integralmente. En efecto, se han ido reglando unos aspectos aislados y fragmentarios, tales como la ley 60/93 (competencias), ley 128/94 (áreas metropolitanas), la ley 136/994 (régimen municipal), etc.; mientras que otras cuestiones fundamentales como el régimen departamental siguen en el limbo. Y ni qué decir de la creación de las provincias y las regiones, cuya entrada en vigor depende de la aprobación de dicha ley. Así pues, la definición de una materia que es por excelencia competencia del poder constituyente se convirtió en un asunto a ser resuelto por los poderes constituidos: legislador y juez constitucional, sin que ninguno de entre ambos haya cumplido a cabalidad su misión, como se verá.

¹ En estricto sentido debemos hablar de proceso de reconstitucionalización, pues nuestro proceso constituyente se dio realmente en la Constitución de Cúcuta de 1821; las demás, más que constituciones propiamente dichas, son reformas más o menos amplias a un mismo esquema. Sólo podría hablarse de una auténtica ruptura entre 1863 y 1886, lapso en el que la Constitución que rigió sí significó una modificación profunda en el sistema imperante hasta entonces.

Pese a esta realidad, desde hace una década, la doctrina jurídica nacional ha venido sosteniendo de forma insistente que la Carta Política aprobada en Colombia en julio de 1991 supuso un cambio radical y definitivo de la estructura constitucional que venía rigiendo en el país desde hacía más de un siglo. Pero una afirmación tan tajante sólo es parcialmente cierta, pues un análisis detenido de la Constitución nos permite evidenciar, con cierta facilidad, que el énfasis fundamental en los cambios operados se produjo en la llamada parte dogmática de la Constitución, aquella que recoge los principios y valores que orientan la acción del Estado, así como el catálogo de los derechos fundamentales y sus garantías. Mientras que la llamada parte orgánica, aquella que regula la forma y la intensidad del reparto del poder del estado, la que recoge las herramientas y mecanismos a través de los cuales se desarrolla el ejercicio del poder político, mereció una atención más bien secundaria en el curso de los debates de la ANC.²

2. Los resultados: ¿Autonomía o descentralización?

Si bien es posible afirmar con certeza que el énfasis realizado sobre la parte orgánica fue muy escaso, no es menos cierto que sobre esta materia si se introdujeron modificaciones, algunas de las cuales, como la Corte Constitucional, resultan notables. Pero en lo que atañe a la organización territorial del Estado, la Constitución de 1991 no introdujo cambios sustanciales, en la medida que el texto vigente sigue conservando el carácter unitario del Estado colombiano. Así se proclama tajantemente en el Preámbulo y en el art. 1º CN y ello supone desechar de plano cualquier asomo de organización federal.

Pero si en materia de organización territorial no es posible hablar de cambios radicales, tampoco se puede desconocer que se introdujeron una serie de modificaciones que nos permiten hablar de la existencia de elementos diferenciales entre la regulación de la Carta anterior y la de la actual. En primer lugar hay un cambio cuantitativo en el número de entidades territoriales, pues a las tradicionales (Departamento y Municipio) se han agregado las distintas clases de Distritos y los territorios indígenas y eventualmente, si el legislador así lo dispone, pueden llegar a operar las regiones y las provincias. Cualitativamente, esto es, en cuanto al grado e intensidad de las relaciones entre el centro y la periferia, es necesario desagregar el contenido del artículo 1º CN, que define al Estado colombiano como unitario y de inmediato pasa a reconocer que es descentralizado y con autonomía de las entidades territoriales que lo integran.

En primer lugar, y como ya quedó dicho, cuando la Constitución en el preámbulo y en el artículo 1 define al Estado colombiano como una República unitaria, lo que hace es descartar la forma de estado compuesto -cuya manifestación más depurada es el tipo de estado federal- para asumir la forma de Estado simple. Esto implica que mientras no se produzca una modificación constitucional, las entidades territoriales

² Ahora bien, a favor de los miembros de ese cuerpo, es necesario decir que la especial atención que merecieron ciertos aspectos de la Constitución resulta entendible y aun justificable a la luz de las circunstancias en las que se dio el proceso constituyente que se desarrolló entre 1990 y 1991, pues para ese entonces, al igual que ocurre hoy, el país se veía sometido a unas condiciones de violencia y criminalidad que amenazaban con desintegrar al Estado.

colombianas estarán en una relación de sujeción directa respecto del ordenamiento jurídico central, lo que dicho de otra manera, significa que no gozan de la posibilidad de decidir, mediante un documento originario llamado Constitución -manifestación de la voluntad soberana del pueblo- acerca de cierta forma de ser o sobre ciertas aspiraciones y ambiciones. No está de más advertir que en nuestro país el federalismo parece no gozar de amplias simpatías, pese a que ya ha transcurrido más de un siglo desde que la Reacción conservadora de 1886 diera al traste con la experiencia federal iniciada en 1853 y que había sido llevada a su máxima expresión con la Constitución de Rionegro de 1863.

En este mismo orden de ideas, cuando la Constitución reconoce el carácter descentralizado del Estado Unitario, realmente no está haciendo una particularización especial o introduciendo un elemento diferencial entre el ordenamiento precedente y el actual, en tanto la descentralización, como fenómeno administrativo, es propia de toda organización compleja. Ella, más que un reconocimiento jurídico, es una realidad que se impone en cualquier estructura organizacional, incluso en las de carácter privado y que con razón resulta más apremiante en las organizaciones estatales que no sólo deben asumir la gestión de múltiples y variadas competencias, sino que en algunos casos son de gran extensión territorial, tal como ocurre en Colombia.

El reconocimiento del carácter descentralizado del Estado colombiano supone excluir la centralización, que es una forma de Estado absolutamente imposible, para radicar en cabeza de las entidades territoriales el ejercicio de un determinado catálogo de competencias, que en todo caso estarán sujetas a unos controles de tutela por parte de la autoridad central. Desde ese punto de vista, las expresiones descentralización y autonomía resultan opuestas; sobre todo si se tiene en cuenta que etimológicamente autonomía significa independencia política y capacidad de regulación mediante normas y órganos de gobierno propios.³

Resta entonces dilucidar cuál es el alcance de la expresión autonomía, que es la que cierra la fórmula definitoria de nuestra organización territorial y que pareciera ser la más importante, de un lado porque como se anotó, el carácter descentralizado de nuestro Estado no es especialmente significativo y del otro, porque la Constitución no sólo la enuncia en el art. 1º, sino que la desarrolla y llena de contenido en su art. 287. Urge entonces, a los efectos que se persiguen con esta investigación, determinar el alcance o tipo de autonomía de que se habla en Colombia, sobre todo si se tiene en cuenta que desde el punto de vista jurídico es una expresión multívoca que comprende fenómenos muy disímiles y concretamente en materia de organización territorial, la expresión puede estar referida a manifestaciones diversas. Así, existe una autonomía política que faculta a los entes territoriales para realizar, a través de la ley, un desarrollo directo e inmediato de la Constitución, lo que les permite no sólo autoorganizarse, sino, sobre todo, encauzar sus aspiraciones regionales por la vía por ellos mismos determinada y sin mayores sujeciones al poder central. De la misma forma, existe una autonomía de carácter administrativo, según la cual la entidad territorial es la titular originaria de una serie de competencias administrativas que habrá de desarrollar de una forma más o menos independiente, sin imposición de directrices desde el sector central de la administración.

³ Ello en los términos que trae el *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia*, 21ª edición.

Clarificados los alcances de la noción de autonomía, resulta pertinente tratar de precisar a cuál de estos tipos es al que se refiere nuestra Constitución. En primer lugar, y de conformidad con lo que dispone el art. 150 de la Carta de 1991, la función legislativa está radicada de forma exclusiva y excluyente en el Congreso de la República, que es un órgano de carácter nacional.⁴ Luego, resulta claro que en Colombia las entidades territoriales no gozan de autonomía política. Lo anterior significa que la única autonomía posible es la administrativa, pero para precisar su alcance, es indispensable saber cuál es el contenido que la propia Constitución le ha dado a este concepto en el art. 287, que es donde lo caracteriza y desarrolla.

El análisis de estos elementos contenidos en el art. 287 se realizará individualmente, para determinar si ellos son una real manifestación de autonomía, aunque sea meramente administrativa, y para ello será necesario confrontarlos con otras disposiciones constitucionales y con los desarrollos legislativos y jurisprudenciales que se han llevado a cabo a lo largo de los diez años de vigencia de la Constitución.

a. Gobernarse por autoridades propias

El art. 287 CN en su numeral 1º dice que la autonomía territorial significa “gobernarse por autoridades propias”, a lo que es necesario añadir que en los términos de los arts. 303 y 314 CN, las cabezas visibles de la administración local y seccional (alcaldes y gobernadores) son elegidos popularmente. Pero es la propia Constitución la que en diversos apartes atenúa el contenido de esta disposición. Así por ejemplo, en el inciso 4 de art. 115 adscribe a los alcaldes y los gobernadores a la rama ejecutiva, cuyo rector, como lo establece la misma disposición, es el Presidente de la República. De la misma forma, el art. 296, en materia de orden público, confiere una facultad preferencial al Presidente sobre los mandatarios seccionales y locales. Por su parte, el art. 303 CN convierte a los gobernadores en agentes del Presidente en materia de orden público y de política económica general y los arts. 304 y 314.2 autorizan al Presidente para suspender o destituir a los gobernadores y alcaldes, lo cual resulta un procedimiento extraño, pues se permite que un funcionario que no guarda ningún tipo de relación jerárquica o funcional, pueda revocar un mandato que ha sido conferido directamente por el pueblo.

Y no menos es lo que ocurre con los órganos de representación popular seccionales y locales, cuya relevancia política es tan escasa, que es la propia Constitución la que en los arts. 299 y 312 convierte a las asambleas departamentales y a los concejos municipales en corporaciones exclusivamente administrativas y sin perder de vista que el art. 308 CN permite que la ley establezca limitaciones a los montos que las asambleas pueden destinar para el pago de honorarios de los diputados y el funcionamiento de las contralorías

⁴ En Colombia, el uso jurídico de la expresión Nación es muy problemático, puesto que se utiliza con un doble significado: en primer lugar con el tradicional, esto como comunidad que comparte una misma identidad cultural; pero históricamente también ha significado Estado central. Ambas acepciones son utilizadas indistintamente por la Constitución, así: con el significado sociológico (Preámbulo, arts. 2, 7, 63, 70, 72, 102, 116, 118, 156, 173, 174, 189.6, 217, 333 y con el significado de persona jurídica: 9, 67, 128, 218, 266, 267, 268.3, 288, 298, 305.6, 305.11, 352, 356, 357, 359, 362, 364, 368. Esta enumeración es de Pedro Alfonso Hernández M: *Descentralización, Desconcentración y Delegación en Colombia*, Legis, 1999, págs. 8 y 9

departamentales. Y algo similar ocurre con otras autoridades municipales, como el Personero, pues el art. 118 CN más el art. 176 de la ley 136 y la ley 200, lo someten a la Procuraduría General, que es una autoridad nacional. Una situación parecida ocurre con las contralorías territoriales frente a la Contraloría General. En ambos casos, a pesar de no existir una dependencia orgánica, existe una dependencia funcional.

A la luz de lo expuesto, resulta fácilmente verificable que prescripciones de esta naturaleza, por el grado y la intensidad de las sujeciones a que someten a las autoridades locales y seccionales respecto de las centrales, en la práctica desfiguran significativamente la autonomía de las autoridades territoriales, a tal punto, que más parecieran ser simples agentes del gobierno central. Sobre todo si se tiene en cuenta que la autonomía no se reduce a la mera escogencia popular de los mandatarios, tal como ocurre en Colombia, sino que ella demanda que los mismos estén revestidos de facultades y poderes autónomos.

No obstante todas las sujeciones descritas, la Constitución de 1991 introdujo algunos cambios positivos son: la elección popular de gobernadores y la unificación de la totalidad de las entidades territoriales seccionales, pues antes había inmensos territorios (intendencias y comisarías que eran administrados directamente por el ejecutivo nacional a través del desaparecido DAINCO, un simple departamento administrativo dependiente directamente del Presidente de la República).

b. Ejercer las competencias que les corresponden

De la misma forma, cuando el art. 287 CN dice en el numeral 2º que es una manifestación de autonomía de las Entidades Territoriales “ejercer las competencias que les correspondan”, es necesario tener en cuenta otros enunciados constitucionales para precisar cuál es el alcance de esta expresión. De esta manera, los arts. 150 y 189 de la Constitución establecen un largo y exhaustivo listado de 53 materias cuyo desarrollo, a cargo del Congreso y del Presidente, prácticamente agotan los cometidos estatales esenciales. Mientras que el catálogo de materias que la Constitución asigna a los departamentos y municipios en los arts. 300, 305, 313 y 314 carecen de alcance real o cuando lo tienen, están supeditadas a lo que disponga el legislador, que es un órgano nacional, con lo cual las competencias originarias y aptas para que las entidades territoriales generen un impacto político, social y económico real, son prácticamente inexistentes. A ello se añade que en los términos del art. 189 numeral 11, el monopolio de la potestad reglamentaria de las leyes está radicado en el Presidente, con lo cual las competencias que corresponden a las entidades territoriales no sólo estarán intermediadas por la ley, sino también por lo que en cada caso disponga el jefe del ejecutivo nacional. De esta forma, las competencias de los entes territoriales dejan de ser propias y se convierten en meras competencias de ejecución y desarrollo de la voluntad del gobierno central.

Un caso que ejemplifica perfectamente esta situación es el de la prestación de los servicios públicos que, de acuerdo a los arts. 311 y 367 CN, está considerada como una de las funciones municipales por excelencia. Pues bien, la propia Constitución le encomienda al Presidente de la República “ejercer la inspección y vigilancia en la prestación de los servicios públicos” (art. 189, numeral 22), a la vez que redobla esta facultad en el art. 370, que dice que “corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de

eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten”. Igual suerte corre la acción educativa, cuya gestión se confía de forma conjunta a la nación, los departamentos y municipios (arts. 67 inciso 6 y 300 numeral 10º CN), pero la facultad compartida se reduce notoriamente, pues la propia Constitución encomienda al Presidente de la República en el art. 189 numeral 21: “Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley”.

Pero las sujeciones no sólo se establecen respecto del sector central de la administración, sino desde lo seccional hacia lo local. Así, en los términos del art. 305.10 CN, los gobernadores tienen la facultad para revisar los actos de los concejos y los alcaldes y si los consideran inconstitucionales o ilegales, los remiten al Tribunal Contencioso Administrativo para que resuelva sobre su validez. Y el art. 314.2 faculta a los gobernadores para suspender o destituir a los alcaldes.

Además de lo anterior y a pesar de que los repartos de competencias son tan estrictos y de que el sector central se reserva la dirección funcional y operativa de la mayor parte de ellas, de forma solapada trasladada a las entidades territoriales, especialmente a los municipios, los costos financieros que genera el funcionamiento de muchas de las competencias que le corresponden y así los municipios terminan sufragando una porción significativa de las funciones que son responsabilidad del sector central de la administración, como la seguridad pública, la justicia y la función electoral, que de no ser subsidiadas por estos, se verían completamente paralizadas.

c. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones

Igual suerte corre el tercer elemento constitutivo de la noción de autonomía y que consiste en la facultad de las entidades territoriales de “Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”. Se trata de un elemento de vital importancia, pues en última instancia, la verdadera autonomía, más allá de la asignación de competencias, radica en la disponibilidad de los recursos necesarios que le permitan a las entidades territoriales materializar los cometidos concretos que les corresponde desarrollar, a la vez que son los ingresos monetarios los que aseguran que la entidad territorial subsista autónomamente. Y si bien es verdad que existe un buen número de impuestos territoriales, los mismos, de conformidad con lo establecido en los arts., 300.4 y 313.4 CN, solamente se pueden crear bajo las condiciones que establezca el legislador nacional, que es también el que determinará los parámetros a partir de los cuales se pueden recaudar los demás ingresos básicos de los entes territoriales (operaciones de crédito interno y externo, operaciones de mercado y tasas y tarifas por la prestación de servicios públicos).

En estas condiciones es difícil, cuando no imposible, hablar de autonomía fiscal; sobre todo si se tiene en cuenta que ella supone tanto disfrutar de la capacidad de generación, como la de disposición de los bienes y recursos. A ello hay que agregar que el estado central está provisto de otra serie de instrumentos como la ley general de presupuesto, el plan general de desarrollo, el sistema de contabilidad nacional, la legislación sobre control fiscal, entre otros, que le permiten intervenir sobre las finanzas

locales y seccionales para dirigirlas, no sólo en el monto y en la forma del gasto, sino indicando las áreas en las que estos recursos deben ser invertidos. De esta manera, los recursos provenientes de las transferencias (situado fiscal e ICN), están rígidamente dirigidos, así: educación 30%, salud 25%, agua potable y saneamiento básico 20%, educación física 5% y el 20% restante, que quedaba para libre inversión, ha sido destinado por los Conpes a electrificación, equipamiento municipal, desarrollo comunitario, pago de deuda por inversiones en estos tres sectores y en vías. Mientras que los recursos que se pueden obtener a través de fondos de cofinanciación tienen que obedecer a proyectos evaluados técnica, económica y financieramente por la Nación y que demandan siempre una contrapartida. De la misma forma, las regalías que reciben los departamentos y los municipios productores y los municipios portuarios, son recursos que están destinados en su totalidad a inversión en proyectos de progreso municipal contenidos en el plan de desarrollo.

d. Participar en las rentas nacionales

Por último, el art. 287 dice que “participar en las rentas nacionales” es una manifestación de autonomía, cuando en realidad se trata de un enunciado cuyo alcance no parece tan claro, pues él supone establecer un nexo de dependencia entre el centro y la periferia, donde a ésta última lo que le queda es la posibilidad de acceder al disfrute de unos recursos que son titularidad de la Nación. Además, las rentas nacionales que se trasladan a los entes territoriales (transferencias, regalías y fondos de cofinanciación), como se vio, son recursos que vienen con una destinación específica en sectores y porcentajes y cuya inversión es supervisada desde el sector central de la administración. Aparece claro que de lo que se trata es de una mera gestión de recursos, cuando lo que resultaría una verdadera manifestación de autonomía es permitir que las entidades territoriales puedan generar los recursos necesarios que demande su funcionamiento. Reconocer el derecho a participar en estas rentas, no es otra cosa que establecer un lazo de subordinación entre la administración central, que recauda y distribuye el grueso de la carga tributaria del país y las administraciones territoriales, que se deben limitar a esperar que desde el centro se les transfieran esos recursos, a veces más como una graciosa concesión, que como un derecho.

97

3. La estructura territorial resultante

Si cualitativamente la situación parece poco alentadora, cuantitativamente el panorama no es menos oscuro. En primer lugar, la Constitución ha diseñado un modelo territorial caótico, pues promueve la competencia entre alternativas que son excluyentes entre sí: región, departamento y provincia, cuando el derecho comparado ha demostrado de forma suficiente la inviabilidad de este tipo de regulaciones. Así por ejemplo, en España, la provincia, que es la entidad territorial que se interpone entre la Comunidad Autónoma y el municipio, actualmente está sumida en una grave crisis que la tiene al borde de la desaparición. Pero nuestro modelo constitucional adolece también de una gran inflexibilidad, pues las entidades territoriales posibles (regiones y provincias) han sido previstas como

una camisa de fuerza, ya que para su formación deben partir de la base de las entidades territoriales existentes y no de realidades históricas, económicas y sociales, lo cual es una lástima, porque en Colombia todavía sigue siendo relativamente fácil elaborar un mapa territorial, dada la inexistencia de fuertes tensiones regionales. Finalmente, es necesario decir que la división territorial colombiana no obedece a ningún principio racional. Así, los departamentos han quedado prácticamente desmantelados, pues la casi totalidad de las funciones y cometidos estatales se le encomiendan a la Nación y a los municipios. Además el art. 311 introduce un elemento distractor al decir que el municipio es la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado a partir de lo cual es necesario preguntar si nuestra Constitución proyecta un Estado fundado en una autonomía de carácter municipal o en una de carácter seccional.

4. Colofón

Un cuadro como este arroja un balance bastante negativo para la noción de autonomía, incluso si es la administrativa; panorama que resulta más desolador si se tiene en cuenta que la mayor parte de estas sujeciones vienen determinadas por la propia Constitución, con lo cual, un cambio sustancial de la actual realidad territorial debe pasar necesariamente por el dispendioso trámite de la reforma constitucional. A lo que se añade que una situación como la presente, ha venido a agravarse por actitudes tanto del legislador como de la Corte Constitucional, pues ellos, primeros llamados al desarrollo de la Constitución, han privilegiado una lectura profundamente centralista de la Carta de 1991. Prueba fiel de ello son muchas de las leyes territoriales expedidas hasta ahora, desde la 136/93, que reguló incluso los detalles más insignificantes de la vida municipal, hasta la 617/00, que con el eufemístico encabezado de “Instrumentos para profundizar en la descentralización”, entra a saco en los escasos y exiguos márgenes de autonomía de que disponían los municipios, para ordenarles recortes de gasto, supresión de dependencias y en general, imponerles unos rígidos y severos programas de ajuste fiscal, que son una prueba más de un incisivo proceso recentralizador, mediante el cual el Estado central está coartando la libertad de acción de las entidades periféricas, aduciendo su corrupción e ineficacia, pero sin demostrar que él no incurre en las prácticas y vicios que con tanta severidad reprime.⁵

Nuestra realidad territorial pudo y debió correr una mejor suerte si los principios rectores que inspiraron el nuevo texto constitucional hubiesen sido objeto de un desarrollo coherente en su parte orgánica. Así se hubiera evitado la carencia de contenido que hoy caracteriza a ciertas partes del texto y que se facilita, como ha dicho Sandra Morelli “... porque paradójicamente, se reconoce una contradicción axiológica entre la parte dogmática y la parte orgánica de la Constitución, en lo que concierne al régimen territorial, contradicción que se ha interpretado por el legislador y por el juez constitucional, en beneficio de la centralización, de tal manera que la autonomía es letra muerta en nuestra realidad institucional y el fantasma de la centralización política y descentralización administrativa no sólo sigue rondando por los corredores del Capitolio, del Palacio de Nariño y, en la

⁵ Cfr. Hernández M., Pedro Alfonso: *ibidem*, pág. 69

calle 72 donde funciona la Corte Constitucional, sino que parece impregnar todas las instancias decisorias del Estado e incluso del inconsciente colectivo”.⁶

Muchas de estas contradicciones se podrían solventar y orientar en un sentido diferente a través de la hasta ahora frustrada Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, cuya expedición integral no ha sido posible en el curso de los diez años de vigencia de la Constitución. Como ya se dijo, solamente han aparecido menciones desarticuladas que se han ocupado de la organización territorial en una multiplicidad de normas como las leyes 60, 128, 136 y 617. Probablemente para cuando el legislador decida afrontar con rigor y seriedad el problema del reparto del poder entre el centro y la periferia, las políticas neoliberales, aupadas por la corrupción política y la ineficacia pública, hayan obligado al desmantelamiento del aparato estatal para entregarlo a los particulares. Ese día entonces, no habrá problema territorial que resolver.

⁶ Cfr: Morelli Rico, Sandra: *La Autonomía Territorial en Colombia*, Universidad Externado, 1996, pág. 35