

**LA INTERVENCION DEL LEGISLADOR EN LA DESTINACION DE LOS RECURSOS
DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES AUTONOMIA TERRITORIAL EN
CONTEXTO DEL ESTADO UNITARIO**

Presentado por: LINA MARIA ESCOBAR PACHON

Tutor Temático: JAIRO SANDOVAL CARRANZA

Tutor Metodológico: ADELINA FLORIAN AREVALO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

POSGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTA 2014

LA INTERVENCIÓN DEL LEGISLADOR EN LA DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES: AUTONOMIA TERRITORIAL EN CONTEXTO DEL ESTADO UNITARIO

“Colombianos, las armas os han dado la independencia, las leyes os darán la libertad”¹

General Francisco de Paula Santander

A manera de introducción debe decirse que el principio de la autonomía territorial erigida en desarrollo y materialización del postulado de descentralización administrativa² que levantaba el nuevo modelo de Estado propuesto por la constituyente del 91, fue obtenido como resultado de una progresiva producción legislativa que iba esbozando el desánimo por el centralismo tan marcado en el que estaba enjaulado nuestro país, la acentuada crisis fiscal, y más importante aún, el distanciamiento entre el Estado y la sociedad civil, que permitieron dar paso al Estado Social de Derecho, instituido como un modelo capaz de dotar a sus entes territoriales de amplias facultades para la autogestión de sus intereses dentro de los límites de la constitución y la Ley.

Uno de los preceptos constitucionales que materializó la autonomía territorial en el Estado unitario, es el contenido en el artículo 287 superior, el cual contiene la enumeración de los derechos adquiridos por los entes territoriales en la gestión de los intereses que le son propios, y que son justamente, los que permiten hablar de verdadera autonomía local y regional y su establecimiento en el orden nacional. Estos principios contienen, entre otros, lo relativo a la autonomía administrativa y fiscal, centro de atención del presente ensayo argumentativo.

Adicional a esto, con el ánimo de realizar un análisis del estado actual de la autonomía territorial, en lo que atañe a su libertad de configuración en el aspecto fiscal o tributario, inicialmente se procede a revisar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, órgano al que se le ha encomendado la labor interpretativa y protección de la integridad y supremacía de la Constitución, que cumple con la función de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad

¹ Francisco de Paula Santander, llamado “el hombre de las leyes” por el Congreso de Colombia y el General Simón Bolívar por sus honores como soldado de la patria y ser un hábil gobernante. Esta frase actualmente está expuesta en el Palacio de Justicia.

² Procedente como respuesta al paradigma de Estado idóneo para la redistribución del poder público.

que promuevan los ciudadanos contra las leyes que consideren contrarias al ordenamiento superior y que son la principal fuente de la producción jurisprudencial a las que se refiere este escrito, particularmente, aquellas en las que la Corte se ha pronunciado sobre los alcances de las “legitimadas” intervenciones del legislador en las materias fiscales de las entidades territoriales, que forma parte del contenido esencial de su autonomía territorial, principio que fue novedad en el pacto político de 1991 y que se concibió como cimiento estructural del nuevo modelo de organización territorial e instituciones políticas expresado como “*un república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales*”. (Constitución Política de Colombia, 2012, p. 13).

Así mismo, es compatible con este ensayo, comparar la producción legislativa afín con la presente temática, en aras de determinar el nivel de injerencia local aplicado, frente a lo que ha dicho la Corte es permitido, y que basándose en la intencionalidad del constituyente originario, se podría llegar a concluir que no refleja completamente el contenido de los derechos abstractos que la Carta otorgó a la entidades territoriales, resquebrajando el ánimo descentralizante en el que se construyó la idea modernizante del nuevo modelo de Estado.

Con todo esto, este escrito encuentra su justificación dado los fines altruistas perseguidos con el nuevo modelo organizacional propuesto por la Asamblea Constituyente para el Pacto Político del 91, en el que se propuso un cambio radical en diversos aspectos. En particular, se buscó un cambio profundo que permitiera realizar una política más cercana con la comunidad y de esta forma, fomentar el crecimiento económico y la solución de los problemas, tan divergentes como las mismas regiones en que se originan, lo que necesariamente se vería reflejado en la macroeconomía y el desarrollo de la Nación. Como consecuencia, se instituyó la República Colombiana como “*un Estado social de derecho, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales (...)*” (*sic*) comenzando desde el artículo primero de la Constitución, siguiéndose por diversas estipulaciones descentralistas, que procuran afianzar la autonomía de las localidades antes enunciada.

Con lo anterior, se propendía dar una mayor trascendencia al rol del municipio, colocándolo como eje central de la división política-administrativa para desarrollar la política de Estado,

dotándolo de derechos y deberes, protegiendo sus rentas e ingresos al punto de darles la misma protección que los bienes y rentas de un particular y demás derechos y obligaciones disgregadas en la Constitución.

Esta autonomía recientemente otorgada a los entes territoriales comprende distintas esferas, y al ser la fiscal objeto de la mayor configuración constitucional, es preciso señalar que envuelve distintas esferas comprendidas, por un lado, por la disyuntiva entre un Estado autonómico y descentralizado frente a la política propia de un Estado Unitario; por el ámbito de competencia del legislador Nacional para intervenir en la destinación de los recursos de las entidades territoriales, y por, la libertad de configuración legislativa (principio de legalidad) para la implementación de un tributo de nivel local o regional.

Todo lo anterior advierte escenarios constitucionales tangibles que la Corte ha estudiado y que en su conjunto permiten comprender el status de la autonomía fiscal de las entidades territoriales y cómo se encuentra relativamente coartada por el legislador, donde se aprecia cómo se ha bloqueado la evolución de las posibilidades que brinda la constitución en materia de autonomía, gracias a un trabajo maquinado entre el Congreso y el Juez Constitucional, que sólo han optado por imposibilitar el establecimiento de nuevas formas de relación entre la Nación y las entidades territoriales, por desaparecer el nivel de autogestión y regulación de los asuntos propios de la región³ (Merolla, 2014) , al extremo de llegar a convertir a los municipios como unos simples ejecutores de las órdenes impartidas por el Gobierno Central (centralismo sobreviviente).

El Planteamiento del problema en la política de descentralización, aunque ha tenido una “real” implementación en la vida política de los municipios y departamentos, como la descentralización de los servicios públicos domiciliarios, y la enunciación de verdaderos postulados autonómicos, tal autonomía no es entendida como un poder soberano o absoluto, sino como la capacidad de regular y solucionar sus propios asuntos, pero restringida y supeditada a los límites que fije la misma constitución y la ley.

³La Dra. Ana Bolena Merolla, Abogada y magister en Derecho administrativo de la UMNG, en su artículo “Autonomía Territorial, no es absoluta, es subordinada” mantiene que esta problemática impide dar respuestas a sus diferencias y así permitir una organización propia de acuerdo a las características exclusivas de cada territorio.

Es por esto que la carta del 91 señaló los principios rectores del régimen tributario del Estado y normatividades encaminadas a dar una mayor atención a determinadas competencias que le fueron asignadas a los municipios en aplicación del postulado descentralista. Por supuesto que para poder cumplir con estas funciones asignadas por el constituyente, éste debió dotarlo de los recursos suficientes para tal fin y por ello, el mayor campo de su autonomía lo atañe el aspecto fiscal o tributario.

La Constitución, al igual que fijó la competencia fiscal de los municipios⁴, también estableció la competencia superior del legislador nacional para la dirección general de la economía, y por consiguiente, lo doto de amplias facultades para intervenir en indistintos asuntos en el campo económico, con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (Constitución Política de Colombia, 2012), subordinando el poder tributario de las entidades territoriales a lo preestablecido en la legislación, aun así, el constituyente no fijó límites en la competencia del Congreso para intervenir, a través de la Ley, los asuntos fiscales o tributarios de orden regional o local, siendo una labor del Interpretador Constitucional y del legislador, el determinar el verdadero grado de autonomía de las entidades territoriales en la regulación y solución de los asuntos que le son propios.

Todo lo anterior permite dilucidar una problemática clara en la que el legislador nacional, que no es otro que el Congreso de la República, ha injerido en los asuntos fiscales de las entidades territoriales, lo que se traduce en la promulgación de leyes en las que se han apropiado del campo configurativo de los organismos territoriales (consejos municipales y asambleas departamentales), tomándose las atribuciones de aquellos, en los que, en algunos eventos, se ha hecho una precisa destinación de los recursos propios⁵ de las entidades territoriales, y con mayor

⁴ Como la competencia participar en las rentas nacionales y decretar los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, lo que primeramente se ciñe a una ley dictada por el legislador nacional quien autoriza la creación del impuesto.

⁵ La Corte Constitucional, tratando de dar respuesta a los tantos cuestionamientos que envuelve esta problemática, hizo la diferenciación entre, los recursos propios de las entidades territoriales, que denominaría recursos endógenos, y los recursos exógenos. Cuestión que se profundizará más adelante.

libertad aún de los recursos que, por definición hacendista, considera propios de la Nación, esto es, las cesiones de rentas que les hace el Estado, que pueden ser, por ejemplo, los recursos que al ente ingresan a título de participación de regalías, sistema general de participaciones, entre otros.

De lo expuesto se extrae el siguiente problema jurídico:

-¿Se vulnera el principio de autonomía de las entidades territoriales, cuando una ley dictada por el Congreso de la República realiza imposiciones, restricciones o modificaciones en los asuntos fiscales de competencia local o regional, dirigiendo enteramente la destinación de los recursos que al ente territorial ingresan?

El objetivo general es establecer, a través de un análisis estructural conjunto de la producción legislativa y jurisprudencial, cuál es el estado de la autonomía fiscal de las entidades territoriales, desarrollada en contexto del Estado Unitario implementado en el mandato constitucional vigente.

Así mismo se plantearon los objetivos específicos son: Identificar el contenido y alcance de la autonomía fiscal que la constitución de 1991 otorgó a las entidades territoriales, reseñar cómo ha sido la intervención del legislador en los asuntos fiscales de las entidades territoriales y determinar cuál es la posición de la Corte Constitucional respecto a la intervención del legislador en la destinación de los recursos de las entidades territoriales y su grado admisible.

Siguiendo este orden de ideas, es menester hacer unas acotaciones sobre el marco teórico y conceptual que envuelve el acometido estudio, esto es, lo que concierne a la descentralización y autonomía a grandes rasgos.

Sobre este concepto, múltiples autores han tratado de dar una definición al término de la descentralización desde su concepción más general, entre los más recientes se encuentra la que brinda Rodríguez (2011) que afirma que la descentralización “Es la facultad que se otorga a las

entidades públicas diferentes del Estado para gobernarse por sí mismas, mediante la radicación de funciones en sus manos para que las ejerzan autónomamente”. (p. 338)

Otros autores sostienen que la descentralización es un mecanismo administrativo que consiste en transferir del centro a la periferia, funciones políticas, administrativas, financieras (recursos) para que sean ejercidas autónomamente por quien recibe tales atribuciones, (Correa, 1994) generalmente a personas públicas creadas por el poder central del Estado, para que las ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. (Mesa, Iguá, Romolina & Pérez, 2011).

El académico Maldonado (2009) expuso que la descentralización es tanto una acción o proceso de transferencia de poder (capacidad de decisión, competencias, recursos) de un centro a unidades por fuera de dicho centro, como la creación de una estructura con unidades descentralizadas y el grado de distribución de poder entre ellas. Bajo este entendido, puede existir descentralización en cualquier tipo de entidad, privada, pública o no gubernamental, al igual que el término puede ser concebido desde diversos enfoques. Un ejemplo de ello es:

- Descentralización como una forma de organización territorial del Estado.
- Descentralización como el grado en el cual está distribuido el poder (político, administrativo, fiscal) y por tanto el nivel de autonomía que tienen los gobiernos sub-nacionales.
- Descentralización como un proceso mediante el cual se crean formas de organización territorial y/o se aumenta su poder. (Maldonado, 2011, p 14)

En este orden de ideas, tomado desde su elemento descentralizado, puede presentarse una descentralización especializada o por servicios, territorial y por colaboración. Todas implican necesariamente una transferencia de competencias y/o funciones y/o recursos; una lo hace a una persona pública de carácter técnico o especializado; otra, envuelve los recursos transferidos a una persona pública que ejerce su jurisdicción sobre una sección del territorio del Estado, en la que se combina el aspecto administrativo con el político, en la medida en que se establece una forma

de gobierno electa por los ciudadanos y por tanto crea un proceso político territorial. El Dr. Rodríguez (2011) destaca la descentralización por colaboración, que consiste en el otorgamiento de competencias o funciones de la administración a particulares para que la ejerzan en nombre de ella. Este tipo de descentralización la vemos en la actividad notarial, el registro público de comercio que está en cabeza de las cámaras de comercio.

Este mismo autor, sugiere que para que exista descentralización territorial debe haber:

- “Necesidades locales: diferentes a las de la nación, es en relación a las propias necesidades que surge la autonomía.
- Personería jurídica: para que haya autonomía, la colectividad debe ser sujeto de derechos y obligaciones, así podrá administrarse a sí misma.
- Autonomía presupuestal o financiera: “que la entidad territorial tenga su propio patrimonio y presupueste diferentes a los de la nación y pueda manejar según sus propios criterios y necesidades”. Así lo determina el artículo 362 de la Constitución Política.
- Autonomía administrativa: la capacidad para organizarse internamente de manera autónoma.
- Autoridades locales: autoridades propias que son elegidas por la misma comunidad o que son nombradas por sus representantes.
- Control de poder central: las entidades territoriales no gozan de absoluta autonomía, nuestro Estado posee un sistema unitario. El control de las entidades territoriales se llama control de tutela.”(Rodríguez, 2011, p340)

Entre tanto, la autonomía ha sido definida por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2014) como “la potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, o como la condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”.(DRAE, 2014)

Algunos tratadistas como Hernández Becerra (2005) señalan que “El nuevo contexto de la descentralización ha valorizado el concepto de autonomía como el atributo esencial de los gobiernos locales, en virtud del cual les está permitido adoptar e implementar ciertas decisiones por cuenta propia sin injerencia del gobierno nacional” (p. 176)

Por su parte Tafur Galvis (citado en López, 2000), advierte la autonomía como “un conjunto de potestades en favor de una determinada organización; potestades cuyo ejercicio, encaminado al cumplimiento de las funciones propias, debe serle garantizado o respetado por las demás autoridades estatales. Entonces, la “autonomía” se predica frente a las otras autoridades e instancias y significa un límite a la injerencia de éstas en el cumplimiento de las finalidades y funciones de aquellas”. (p. 89)

Por último, el profesor Ortega Álvarez (1992) sobre el particular dice: “La autonomía se plasma, en forma más evidente, en la imposibilidad de que, salvo casos excepcionales, previstos en el ordenamiento constitucional o autorizados por éste, la organización administrativa del ordenamiento general pueda imponer su criterio al criterio de la organización del ordenamiento particular y, por tanto, los eventuales conflictos entre ambas organizaciones deben solventarse ante los jueces”. (p. 192)

Esta definición es en la que aborda en gran medida los principios autonómicos del constitucional originario, en efecto, los derechos otorgados por la Carta del 91 en favor de las entidades territoriales, iniciando desde la descentralización de competencias y funciones, significan imperiosamente que los poderes del Estado no pueden ser ejercidos en su totalidad por el gobierno Central, para lo que se apela a la distribución del poder de su centro a la periferia

Como principio rector del ordenamiento territorial, la descentralización se define en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, artículo 3° (2011), como la distribución de competencias entre la Nación, entidades territoriales y demás esquemas asociativos y se realizará trasladando el correspondiente poder de decisión de los órganos centrales del Estado hacia el nivel territorial pertinente, en lo que corresponda, de tal manera que se promueva una mayor capacidad de planeación, gestión y de administración de sus propios intereses, garantizando por parte de la Nación los recursos necesarios para su cumplimiento.

Sobre la descentralización y autonomía desde su perspectiva constitucional, se puede decir que parten del artículo 1 de la Constitución, que preceptúa que “Colombia es un Estado social de

derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."(C.P., 2012, p.13) Lo anterior, en pocas palabras, encierra toda la filosofía política que alza nuestro Estado, y por lo tanto, significan una mayor trascendencia en el campo constitucional, sin querer decir que tengan una mayor o menor importancia en contraposición con los demás principios que contiene nuestra Carta Magna.

Seguidamente, se encuentra afianzado el esfuerzo descentralizante en diferentes partes de la constitución, lo que da fe de la clara intención de los constituyentes de darle un mayor peso al papel que juega esta figura en la forma de gobierno escogida. Continúa así su marco constitucional, al instituir dentro del título VII, capítulo V "de la función administrativa", lo que a su tenor literal dice: "la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones" (C.P., 2012, p. 75) en donde nuevamente sale a relucir el fenómeno administrativo ya anotado como modelo de organización administrativo. (Subrayado propio).

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre estas herramientas de la función administrativa. En la sentencia C-727 del 2000, la Corte hace una integración breve de sus pronunciamientos anteriores y distingue entre las tres figuras arriba anotadas así:

Todos ellos (la descentralización, la delegación y la desconcentración) son mecanismos de coordinación y organización de la estructura administrativa a los que se refieren los artículos 209 y 211 superiores, cuyos elementos constitutivos son los siguientes:

Sobre estos modelos de organización administrativa y sus elementos constitutivos la doctrina ha señalado:

La Descentralización como uno de estos mecanismos busca “Transferir a diversas corporaciones o personas una parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado”.

“La descentralización presenta múltiples manifestaciones. Pero la que constituye objeto de nuestro interés, es la descentralización administrativa.

“Para el profesor García Trevijano la descentralización está caracterizada por los siguientes elementos:

“a) Transferencia de poderes de decisión a una persona jurídica de derecho público distinta del Estado; b) La existencia de una relación de tutela y no jerarquía. Pero existen igualmente, otros mecanismos idóneos para la transferencia de funciones. Uno de estos mecanismos lo constituye la desconcentración

“La desconcentración en cierta medida, es la variante práctica de la centralización, y desde un punto de vista dinámico, se ha definido como transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa.

“La desconcentración así concebida, presenta estas características:

“1. La atribución de competencias se realiza directamente por el ordenamiento jurídico.

“2. La competencia se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía. Debe recordarse, sin embargo que, en cierta medida, personas jurídicas pueden ser igualmente sujetos de desconcentración.

“3. La competencia se confiere en forma exclusiva lo que significa que ha de ejercerse precisamente por el órgano desconcentrado y no por otro.

“4. El superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal.

“El otro mecanismo, lo determina la Delegación. La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es la modalidad de transformación de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley, se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia.

“Todo lo anterior lleva a determinar los elementos constitutivos de la Delegación:

1. La transferencia de funciones de un órgano a otro.
2. La transferencia de funciones, se realiza por el órgano titular de la función.
3. La necesidad de la existencia previa de autorización legal.
4. El órgano que confiere la Delegación puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia.”

“Aunque la teoría general la delegación obra entre órganos de un mismo ente o persona jurídica estatal, debe señalarse que la Ley colombiana prevé la delegación entre personas jurídicas.” (Sentencia C-727 de 2000. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

La delegación de funciones administrativas es una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución. (Sentencia C-036 de 2005. M.P.: Dr. Sierra Porto)

El Consejo de Estado también ha examinado estos conceptos en cuanto a la forma de gobierno predominante y los mecanismos de los que se vale para una administración más eficaz y efectiva, al respecto sostuvo:

En el Estado moderno, la organización debe ser un tanto flexible para lograr los fines socialmente relevantes y la defensa de bienes valiosos para la comunidad, para ello se acude en la administración pública a las fórmulas de la centralización administrativa, rígida estructura que parte del centro y se reserva las competencias para sí; descentralización administrativa, realizada mediante la migración de competencias y funciones a órganos de la periferia que actúan con autonomía y sin subordinación jerárquica con el centro o la cúspide; desconcentración administrativa conocida como el tránsito de funciones a los agentes locales que sin autonomía, deciden en nombre de la entidad que transfiere la función. En la delegación de funciones un funcionario subalterno, mediante un acto escrito y explícito, recibe una competencia de un superior que siempre puede reasumirla. (Sentencia de noviembre 5 de 2009. C.P.: Dr. Alvarado Ardila)

En este mismo sentido, es posible encontrar en el articulado de la Carta Superior, estipulaciones que, por una lado buscan afianzar el mecanismo descentralizador, y otras que por el contrario, dejan que centralismo dominante desde los primeros mandatos constitucionales hasta la inmediatamente anterior Constitución del 86, se mantenga fragmentado en normatividades limitantes de la autonomía territorial, tan perseguida con la nueva Carta pero hoy ampliamente reducida por el órgano legislador, sin que jurisprudencialmente se logre un mayor amparo a este principio, que permite el reconocimiento de competencias privativas tangibles para los municipios, como la célula básica de la estructura del Estado.

Lo anterior supone, que el talante que se buscaba fortalecer con la Constitución de 1991 era la descentralización, con los rasgos fundamentales que acarrea esta figura, y que son los que aparecen anotados en la doctrina y jurisprudencia, como los políticos, administrativos y fiscal o tributarios. Con la elección popular de alcaldes y gobernadores, se logró un gran paso en busca de un modelo que se acercara más al federalismo, pero limitado por el principio del Estado

Unitario. No obstante, la normatividad superior buscaba que todas las esferas anotadas se desarrollaran libremente dotando de personería jurídica, autonomía administrativa, competencias y recursos a las entidades territoriales, por cuanto, como lo ha sostenido la Corte en ciertos pronunciamientos, no es posible hablar de autonomía territorial sin tener, inicialmente, el soporte administrativo en un territorio determinado, pero más relevante aún, sin garantizar la existencia de los recursos necesarios para el cumplimiento de las funciones que la constitución misma le impuso.

Para eliminar las posibles galimatías entre la relación de la descentralización y la autonomía territorial, basta con reseñar la clarificación que la Corte Constitucional hiciera sobre estos conceptos al anotar que “La autonomía y la descentralización entrecruzan sus mecanismos de acción en múltiples aspectos. Sin embargo, responden a ópticas diferentes: Mientras la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas - territoriales y funcionales - en la toma de sus decisiones y, como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía encauza sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses.” (Sentencia C-478 de 1992, M.P.: Dr. Cifuentes Muñoz.)

De igual manera sostuvo la Corte en la sentencia C-520 de 1994 que

Mientras la descentralización es genérica, corresponde a una técnica de organización por la cual las instancias periféricas gozan de un mayor o menor grado de libertad en la toma de sus decisiones, con miras a la eficiencia en el manejo de los asuntos públicos, el rasgo de la autonomía implica el reconocimiento constitucional de un conjunto de verdaderos derechos en cabeza de las entidades territoriales, en cuya virtud afirman su independencia del centro en lo que atañe, entre otros aspectos, al establecimiento de normas propias, la escogencia de sus autoridades, la gestión de sus intereses y la administración de sus recursos. (Sentencia C-520 de 1994, M.P.: Herrera Vergara)

Más recientemente en la sentencia C-010 de 2013, afirmó la Corte:

La descentralización ha sido caracterizada como la técnica de administración en virtud de la cual se produce un traspaso de funciones y atribuciones del poder central a entidades periféricas, para que las ejerzan con un amplio grado de libertad. Su finalidad es la eficiencia de la administración y su objeto son las funciones de naturaleza administrativa en cabeza de las entidades territoriales. (Sentencia C-010 de 2013, M.P.: Martínez Caballero)

Por otro lado, la autonomía ha sido identificada como un auténtico poder de dirección política que se radica en cabeza de las comunidades locales, por su puesto con sujeción a la Constitución y la ley. Esto supone que las entidades territoriales son las primeras llamadas a establecer sus prioridades de desarrollo e impulsarlas. Además, aunque la Constitución permite que varios aspectos de la organización territorial sean regulados por el legislador, éste en todo caso no puede vaciar el núcleo de la autonomía.” (Sentencia C-534 de 1996, M. P: Martínez Caballero)

Son estos rasgos de autonomía territorial los que definen su status dentro de la política gubernamental. En efecto, “las decisiones que se tomen en cuanto a competencias, capacidad de decisión sobre dichas competencias, fuentes de los recursos, capacidad de decisión sobre el uso de los recursos, relaciones con niveles superiores de gobierno, determinarán un mayor o menor grado de autonomía. Incluso, puede haber mayor autonomía en un elemento (decisión sobre el gasto) que en otro (capacidad de recaudo de impuestos), lo que hace complejas las situaciones” (Maldonado, 2009).

Sobre el grado de autonomía, teniendo como guía lo inicialmente lo pactado en la Constitución Política (2012), se dibujaba con un panorama de determinación y distribución clara de las competencias y los recursos que sería fácilmente esclarecida en normas tales como la ley orgánica de ordenamiento territorial o en la planeación de la entidad, que sería semejante a una “delegación” en la materia legislativa, lo que permitía ser optimistas en la reivindicación regional y consolidación de la democracia local, al reconocer en su favor dentro del artículo 287 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.”(p.103)

De la enumeración descrita se extrae que la mayoría de derechos reconocidos por la Carta en favor de la autonomía de sus entes territoriales son tocantes de su aspecto fiscal y/o tributario, gracias a la importancia de brindar a los municipios de la solvencia presupuestal necesaria para encarar exitosamente las tareas que le fueron asignadas.

Sin ser esto suficiente, el constituyente creó nuevas formas de financiación para el sostenimiento municipal buscando fortalecer la descentralización, tales como la financiación por vía de las transferencias, el situado fiscal, participación en las regalías, la posibilidad de emitir títulos y bonos de deuda pública y la obtención de créditos externos, todo esto le dio a los recursos de las entidades territoriales la misma protección y garantías que gozan los particulares e instituyó limitantes a la actividad del Congreso en lo que concierne a su intervención dentro del campo tributario de la localidad. Dentro de este sumario de estipulaciones autonomistas, por nombrar algunas se observa:

ARTÍCULO 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

ARTÍCULO 294. La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos salvo lo dispuesto en el artículo 317.

ARTÍCULO 295. Las entidades territoriales podrán emitir títulos y bonos de deuda pública, con sujeción a las condiciones del mercado financiero e igualmente contratar crédito externo, todo de conformidad con la ley que regule la materia.

ARTÍCULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

ARTÍCULO 317. Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización.

La ley destinará un porcentaje de estos tributos, que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes, a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción.

ARTÍCULO 356: Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.

Los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que establezca la ley.
(...)

ARTÍCULO 362. Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.

Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior. (Constitución Política de Colombia, 2012)

Estas disposiciones son el principal sustento de las demandas que se presentan en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad promovidas por la ciudadanía y que se analizan en la parte considerativa del examen que hace este organismo colegiado.

El escenario jurídico actual en el que se encuentran la actividad legislativa y política del país, permite inferir que a pesar de que nuestra República está instituida como un “Estado social de derecho, descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales” (Constitución Política de Colombia, 2012) donde coloca al municipio como eje central de la división política-administrativa para desarrollar la política de Estado, hoy está disminuida en sus distintas esferas, tanto política como fiscal y/o tributaria. Esta problemática la envuelve, por un lado, una disyuntiva frente a la política propia de un Estado Unitario versus Autonomía Territorial que se desenvuelve gracias a la descentralización administrativa en la que se fundaron, y por otro lado, el ámbito de competencia del legislador para intervenir en los asuntos fiscales propios de las localidades.

Todo esto permite enfocar la mirada a un estudio jurisprudencial específico y dirigido por este escenario planteado y que en conjunto permiten comprender como la Corte Constitucional aborda el tema de la autonomía fiscal de las entidades territoriales y como se encuentra relativamente coartada por el legislador, en el que puede llegar a convertir a los municipios como unos simples ejecutores de las órdenes impartidas por el Gobierno Central.

La autonomía que le otorgó en la Carta Política a los municipios comprende, al menos, unos principios que lo dotan de amplias competencias configurativas. En efecto, le permite ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales” (Constitución Política de Colombia, 2012). Pero como lo ha sostenido la Corte en diferentes oportunidades, esa autonomía no es entendida como un poder soberano o absoluto, sino como la capacidad de

regular y solucionar sus propios asuntos dentro de los límites que fije la misma constitución y la ley.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA FISCAL Y LA COMPETENCIA DEL LEGISLADOR PARA INTERVENIR EN SUS ASUNTOS

La Corte inicia su actividad desde el plano de tránsito constitucional y encontrándose con la recién integrada figura de la autonomía otorgada por el constituyente a las entidades territoriales. Por tal razón, sus iniciales pronunciamientos mostraban una posición moderada sobre este tema, fundamentándose en las ponencias de los proyectos de acto reformativos de la Constitución de las distintas comisiones de la Asamblea Constituyente sobre el particular, de igual forma, también se servía de conceptos de expertos en el tema, para abordar el estudio de constitucionalidad reclamado.

Los primeros juicios expuestos fueron bastante descriptivos y se tornó casi en un rito describir el entorno conceptual del asunto, para así continuar con su examen de fondo. Es así como dicta la sentencia C-478 de 1992, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, considerada como fundadora de línea, y en el que la Corte inicia su examen en torno a la intervención económica del legislador.

En esta ocasión mantuvo la Corte que “La facultad de intervenir en la economía dentro del sistema constitucional colombiano, en lo esencial, descansa primordialmente en el Congreso y por esto es una función que se ejerce en atención a intereses nacionales y unitarios. La actuación macroeconómica del Estado, adelantese ésta bajo la forma de intervención legal económica, o bajo la forma de la acción permanente del Ejecutivo en materias económicas de regulación, reglamentación e inspección o en la distribución y manejo de recursos, necesita de pautas generales, que tomen en consideración las necesidades y posibilidades de las regiones, departamentos y municipios así como de las exigencias sectoriales.”(Sentencia C-478 de 1992. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz)

De esta forma se comienza a esbozar la legitimidad de las injerencias del gobierno central en la autonomía local. Se inicia a colocar el interés general, que se traduce en la “macroeconomía” del Estado, como óbice para la evolución y crecimiento del municipio como andamio de la economía

y políticas estatales; el establecimiento de lo central como la directriz de la periferia (local y regional) dando prevalencia a la economía nacional y de lo fundamental que es para su progreso la unidad del territorio.

Así, en el examen que hiciera sobre el artículo 94 de la Ley 38 de 1989, “Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación”, en el que según el sentir de los actores, se interfería en la autonomía territorial al imponerles que dentro de sus presupuestos debían integrar los principios contenidos en la mencionada ley, la Corte continua su defensa de lo Unitario, estableciendo que ello es necesario “en aras de la unidad de objetivos y de procedimientos presupuestales, y, en últimas, de la coherencia en el manejo del gasto público” que permitirá salvaguardar la homogeneidad del sistema financiero público al “evitar que las entidades territoriales dilapiden o manejen equivocadamente los recursos recibidos por la vía del situado fiscal y de la participación en los ingresos corrientes de la nación y en el fondo nacional de regalías” (Corte Constitucional, 1992).

Siguiendo con su argumentación, la Corte se aparta de la inclinación centralista expuesta, para explicar la autonomía de las entidades territoriales, su alcance y protección, mostrando una posición poco clara, ambigua y moderada sobre el asunto examinado. De esta forma, expone el grado de autonomía como “un estado de cosas en permanente expansión. (...) El ejercicio de la autonomía redundará en mayor libertad” (Corte Constitucional, 1992).

La Corte reivindica la importancia del departamento y del municipio, y lo considera como “la piedra angular del edificio territorial del Estado”. Sostiene que “cada Departamento o Municipio será el agente más idóneo para solucionar las necesidades y problemas de su respectivo nivel. Por esto el art. 287 habla de la “gestión de sus intereses.” La ausencia de limitación constitucional o legal, suscita la plenitud de la competencia de las autoridades locales, si se trata de definir o regular un interés propio.”

A pesar de sus razonamientos en favor del crecimiento local, expone nuevamente la Corte que las características “expansivas” del ejercicio autonómico tienen dos limitaciones. “La primera es la relativa a los aspectos sustantivos de la competencia concreta que se quiera ejercer. Dice el

numeral 3° del Art. 4° de la precitada Carta Europea de Autonomía Local, que "la atribución de competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía" para obras que sobrepasen la capacidad del ente territorial, (...) y la segunda limitación es de índole jurídica. Las competencias se ejercerán, según el numeral 1 del Art. 4° de la Carta Europea de Autonomía Local, "de conformidad con la ley". El sentido de esta limitación es el de reconocer explícitamente que se está en un régimen de autonomía y no en uno de autarquía." (Corte Constitucional, 1992)

Explica igualmente los mecanismos de fortalecimiento de la autonomía fiscal de las entidades territoriales que la Constitución Política consagra, como lo son la financiación por vía de las transferencias, el situado fiscal, participación en las regalías, la posibilidad de emitir títulos y bonos de deuda pública y la obtención de créditos externos, todo esto "permitirá el afianzamiento de las políticas de descentralización y la obtención de grados de verdadera autonomía". (Corte Constitucional, 1992).

Todo lo anterior se le suma al examen que hace la Corte al analizar la articulación de la autonomía territorial con la necesidad de dirección y coordinación del gobierno central, y explica que en su sentir, esta es indispensable para dar sentido al Estado Unitario que sigue siendo Colombia, pero que tal intervención no puede dejar sin recursos a las entidades locales ni intervenir en su destinación, puesto que "sin recursos no hay posibilidad de realizar política autónoma alguna, pero incluso aun disponiendo de los mismos, la libertad que caracteriza la situación autonómica sería anulada en caso de limitarse su destino." (Negrillas propias) lo que conllevaría al límite del vaciamiento del contenido de esta garantía constitucional.

Esta consolidación de la economía municipal y regional fue pensada para hacer efectiva su descentralización y autonomía, puesto que la constitución le encargó a las localidades, entre otras funciones, la prestación de los servicios públicos y la empoderó de la salud y la educación⁶, todo esto, para buscar que la figura del municipio se cargara de la fuerza necesaria para impulsar la economía del país y la erradicación de la pobreza desde el centro mismo de la problemática y

⁶ Después de la reforma que hiciera el acto leg 03 de 2005, se le sumo a la salud y a la educación, lo concerniente a saneamiento básico y agua potable.

para el constituyente fue muy claro que esto no podía lograrse sin asignar los recursos suficientes para tal fin. Esta preocupación quedó expresamente plasmada en el artículo 356 C.P., según el cual “no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas”. (Corte Constitucional, 1992)

La Autonomía Territorial y los Tributos

La Corte Constitucional en la sentencia C-010 de 2013, al hacer un examen sobre el núcleo esencial de la autonomía territorial y más específicamente, sobre su derecho a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales, hace una mención a los mecanismos que se anotaron en párrafos anteriores, y cómo están instituidas en varias disposiciones constitucionales, dándole la más alta categoría a estos mecanismos.

Se trata entonces de todo el régimen constitucional sobre los fiscos municipales y su naturaleza que, sin poder ser explicado en mejores términos, expuso:

En concordancia, varias disposiciones constitucionales previeron distintas fuentes de recursos para las entidades territoriales. Por ejemplo, el artículo 317 C.P. reserva a los municipios uno de los tributos más importantes en la estructura fiscal del país: el impuesto predial, en tanto señala que “solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble”. El artículo 356 C.P. en su texto original preveía la figura del situado fiscal, entendido como un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que era cedido a los departamentos y distritos para financiar los servicios de educación y salud, mientras el artículo 357 C.P. en la versión original establecía el derecho de los municipios a participar en los ingresos corrientes de la Nación. Estas dos fuentes de transferencias fueron luego remplazadas por un sistema unificado –el Sistema General de Participaciones- en virtud del acto legislativo 01 de 2001, el cual estableció que los recursos debían ser destinados por las entidades territoriales a la “(...) financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua

potable y saneamiento básico”. A su turno, el artículo 360 C.P. consagra el derecho de las entidades territoriales a participar en las regalías, y el artículo 362 C.P. señala que pueden recibir recursos tributarios y no tributarios derivados de la explotación de monopolios rentísticos.

El artículo 295 C.P. también prevé la posibilidad de que las entidades territoriales puedan acudir a recursos de endeudamiento, pues les permite emitir títulos y bonos de deuda pública con sujeción a las condiciones del mercado financiero, y contratar crédito externo de conformidad con la ley que regule la materia.

Otros preceptos constitucionales disponen protecciones especiales de los recursos de las entidades territoriales frente a injerencias del poder central. En este sentido, el artículo 294 C.P. dispone que “la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales”. Por su parte, el inciso segundo del artículo 362 C.P. indica que “los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares” y “los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.”(Sentencia C-010 de 2013, M.P.: Herrera)

Como se observó, la Constitución dispuso para los municipios una amplia gama de recursos que le permitirán cumplir con las tareas confiadas en su cabeza, y sobre los cuales les dio la titularidad (Art. 362 C.P.), los que en un principio, la Corte y algunos doctrinantes los denominaron como recursos propios; y otros sobre los cuales no se hizo ninguna mención en particular, pero que por simple deducción, se denominarán recursos impropios o recursos de origen nacional⁷, entre los que podemos incluir, por ejemplo, los recursos que obtiene el municipio Del Sistema General de Particiones o por el Régimen de Tránsferencias.

⁷ En la sentencia C-004 de 1993, la Corte utiliza este término para referirse a los recursos exógenos de los entes territoriales

Ahora bien, gran parte de la gruesa producción jurisprudencial de este organismo colegiado en lo que atañe a la intervención del legislador de los recursos propios de las entidades territoriales, se ha ocupado en tratar de comprobar si existe alguna razón constitucional que justifique tal restricción de su autonomía.

Sería muy optimista pensar que esta restricción no tendría justificación alguna y que se reivindicaría de esa forma, todo el ámbito local y regional, tal y como lo explicaba Helena Herrán de Montoya en la Asamblea Nacional Constituyente:

Colombia tiene que ser un Estado autonómico, lo cual en manera alguna se opone a que sea una república unitaria. (...) Hablo deliberadamente de autonomía dejando de lado la descentralización, porque lo que ambiciono para nosotros es un Estado autonómico, no meramente descentralizado. Entiendo que el vocablo descentralización implica o da por supuesto que el origen del poder, su sede natural y obvia, es el centro, pero por un acto de generosidad, de largueza, es desdoblado para que llegue hasta la periferia.

[L]as gentes quieren ser protagonistas mayores en las decisiones relativas al uso de los dineros públicos. Perciben, claramente, que la democratización política tiene que ir acompañada de una democratización de las decisiones económicas. Consideran, dentro de una nueva concepción, que sus municipios y departamentos son socios en la gran tarea de desarrollo del país. (Sentencia C-478 de 1992, M.P.: Cifuentes)

Desafortunadamente la realidad es otra, y aunque ha habido pronunciamientos cercanos al ánimo autonómico y descentralista como el que se vislumbró en el salvamento de voto que se promulgara dentro de la sentencia C-520 de 1994, las sentencias de la Corte Constitucional se han ocupado de buscar un punto intermedio en el que los principios de Estado Unitario se puedan armonizar con los de la Autonomía territorial, y esto lo logra al hacer un examen de ponderación en el que, aunque se presentes intervenciones del órgano legislativo mediante normativas como

la Ley 60 de 1993 ⁸, la Ley 715 de 2001, y la Ley 1176 de 2007, entre otras, la Corte ha definido unas reglas dentro de las cuales estas intervenciones se consideran admisibles y en las que cede la autonomía territorial en procura de lo Unitario.

Sobre este punto, se puede decir que las producciones legislativas en lo que atañe al derecho de las entidades territoriales de ejercer las competencias que le correspondan, el profesor Norberto J. Suárez hace una reflexión sobre la imposibilidad de dirimir este conflicto que se presenta cuando colisionan las competencias Nacionales con las locales en las que predomina el control del nivel central en el que la “*libertad autonómica*” ya se encuentra definida dentro de los planes de ajuste fiscal firmados y aprobados por el legislador. Explica que “la derogada Ley 60/93 fijó competencias de lo territorial a lo sectorial. La confusión no ha podido ser peor. Poco se coordina, ni se complementa, ni se concurre en el ejercicio de las responsabilidades con un asfixiante intervencionismo del nivel nacional.

Las leyes 715/01 y 1176/07, en desarrollo de los actos legislativos 01/01 y 04/07, respectivamente, están concebidas de lo sectorial a lo territorial con un espíritu de recorte de gasto para responder por la educación y la salud más otros dieciocho sectores de la mayor demanda comunitaria territorial.

Para ello, en el marco del programa de ajuste y estabilización, el gobierno nacional, en la búsqueda del equilibrio fiscal, terminó imponiendo a las entidades territoriales medidas para recortar los gastos (Ley 617/00, Acto legislativo 01/01 y 04/07, Ley 715/01 y 1176/07), incrementar los ingresos, sanear los pasivos (Ley 550/99 y 549/99), reorganización administrativa (Ley 617/00,) y reestructuración de la deuda (Ley 671/00 y Decreto 192/01) con el objeto de generar ahorro corriente para hacerlas viables fiscal y financieramente.

En este orden, la autonomía y la descentralización de las entidades territoriales es inversamente proporcional al programa de ajuste que asuman en forma “voluntaria” departamentos, distritos y municipios. Todos los instrumentos de la planeación y gestión territorial quedan sin ningún

⁸por medio de la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

valor y expuestos a procesos revocatorios por incumplimiento de los programas de gobierno suscritos, y sometidos al del voto ciudadano de la respectiva entidad territorial.” (Suarez, 2014)

Siendo el Congreso de la República quien promulgue y promueva las leyes de la autonomía territorial, es la Corte Constitucional por medio de su precedente jurisprudencial, quien se ha encargado de terminar con todas las luces ya desvanecidas en la legislación Nacional, y donde se ha encargado de legitimar las intervenciones del legislador en la libertad de autogestión de las entidades territoriales, solucionando la problemática inclinada en favor del Gobierno Central.

La posición inicialmente moderada, fue evolucionando hasta la fijación de reglas y escenarios donde cede la autonomía territorial en beneficio de la unidad nacional. Estas reglas se encuentran disgregadas en variadas sentencias dictadas por la Corte, que en su oportunidad fueron expuestas sucintamente así:

El diseño constitucional propuesto, de facultades tributarias jerarquizadas entre los órganos de representación política a nivel nacional y local que prevé, a su vez, protección especial de los derechos mínimos de las entidades territoriales, ha llevado a la jurisprudencia de esta Corporación a plantear reglas precisas sobre el grado constitucionalmente admisible de intervención del legislador en la regulación de los tributos territoriales. Esta doctrina se ha fundamentado en tres aspectos; (i) la distinción entre fuentes endógenas y exógenas de financiación de las entidades territoriales; (ii) la identificación de eventos concretos en los que resulta ajustado a la Carta que el legislador intervenga, excepcionalmente, en el régimen jurídico de los tributos de propiedad de las entidades territoriales; y (iii) la determinación de los criterios formal, orgánico y material para la identificación de la naturaleza de un tributo en particular. (Suarez, 2014, párr. 12)

Gracias a una evolución jurisprudencial en donde se ha restringido, casi a su máxima expresión, el postulado autonómico, y para hacer un análisis “más preciso” de las intervenciones del Congreso en las materias fiscales o tributarias de las entidades territoriales, la Corte basándose en la doctrina hacendista, ideó los términos Endógenos y Exógenos, para explicar el nivel de injerencia admisible para cada caso.

Inicialmente estos términos fueron explicados en la sentencia C-219 de 1997 así:

Las entidades territoriales cuentan, además de la facultad de endeudamiento -recursos de crédito-, con dos mecanismos de financiación. En primer lugar disponen del derecho constitucional a participar de las rentas nacionales. Se trata, en este caso, de fuentes exógenas de financiación que admiten un mayor grado de injerencia por parte del nivel central de gobierno. Adicionalmente, las entidades territoriales disponen de aquellos recursos que, en estricto sentido, pueden denominarse recursos propios. Se trata fundamentalmente, de los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias -impuestos, tasas y contribuciones- propias. En estos eventos, se habla de fuentes endógenas de financiación, que resultan mucho más resistentes frente a la intervención del legislador. (Sentencia C-219 de 1997, M.P.: Cifuentes)

Al establecer los criterios para determinar la naturaleza (endógena o exógena) de un tributo manifestó:

En los términos de la Constitución Política, corresponde al legislador definir en qué casos un determinado tributo constituye una fuente exógena o endógena de financiación de una entidad territorial (C.P. arts. 150-12, 287, 300-4 y 313-4). En estas condiciones, el intérprete debe acudir, necesariamente, al texto de las normas que integran el régimen de cada renta, a fin de conocer la voluntad objetiva del legislador.

Sin embargo, en algunos casos, el criterio formal es insuficiente, pues puede ocurrir que el legislador hubiere omitido indicar, de manera expresa, a qué entidad pertenece el tributo o, que el régimen legal que ha sido diseñado contradiga, materialmente, la prescripción formal. Para llenar el vacío, en el primer caso, o para resolver la contradicción, en el segundo, resultará entonces indispensable acudir a otros criterios, como el criterio orgánico o el material.

El criterio orgánico es de suma utilidad a la hora de determinar si un tributo constituye una fuente de recursos propios de las entidades territoriales o, si por el contrario, se trata de una fuente tributaria exógena. En este caso, basta con identificar si, para el perfeccionamiento del respectivo régimen tributario, es suficiente la intervención del legislador o, si adicionalmente, es necesaria la participación de alguna de las corporaciones locales, departamentales o distritales de elección popular habilitadas constitucionalmente para adoptar decisiones en materia tributaria (C.P. art. 338). En la medida en que una entidad territorial participa en la definición de un tributo, a través de una decisión política que incorpora un factor necesario para perfeccionar el respectivo régimen y que, en consecuencia, habilita a la administración para proceder al cobro, no puede dejar de sostenerse que la fuente tributaria creada le pertenece y, por lo tanto, que los recursos captados son recursos propios de la respectiva entidad. Sin embargo, la regla no es similar en el caso inverso. Efectivamente, no resulta posible afirmar que en todos los eventos en los cuales el legislador defina integralmente los elementos del tributo, este constituirá una fuente exógena de financiación de las entidades territoriales.

“Existen casos en los que el legislador ha establecido integralmente el régimen de un tributo y, no obstante, este es la fuente directa de recursos propios de las entidades territoriales y no, simplemente, de recursos nacionales que se transfieren a éstas. Esta conclusión se alcanza fácilmente si se apela a un criterio material o sustantivo. En efecto, el criterio material, permite afirmar que, en principio, una fuente tributaria constituye una fuente endógena de financiación cuando el producto recaudado dentro de la jurisdicción de la respectiva entidad entra integralmente al presupuesto de la misma -y no al presupuesto general de la Nación-, y se utiliza para sufragar gastos propios de la entidad territorial, sin que pueda verificarse ningún factor sustantivo. Por último, puede ocurrir que el legislador establezca que una determinada fuente tributaria pertenece a la nación y, sin embargo, la regule de manera tal que, materialmente, de lugar a recursos propios del departamento o del municipio.(predominio del derecho sustancial). (Sentencia C-219 de 1997 M.P.: Cifuentes)

Sobre este particular, la Corte en la sentencia C-925 de 2006 expuso las reglas para dirimir los posibles conflictos en la aplicación de los criterios antes descritos:

En ese sentido, para la definición del tributo deberá darse prelación al derecho sustancial sobre las manifestaciones formales expresadas por el legislador. Así, en casos de controversia, el factor definitorio será el criterio orgánico, de manera tal que aunque el legislador haya previsto que determinada renta es de carácter nacional (criterio formal), se comprenderá como fuente de financiación endógena de las entidades territoriales si “(1) para perfeccionar la respectiva obligación tributaria es necesaria una decisión política de la asamblea departamental o del concejo municipal - criterio orgánico -; (2) su cobro se realiza enteramente en la jurisdicción de la respectiva entidad territorial; (3) las rentas recaudadas entran integralmente al presupuesto de la respectiva entidad; y, (4) no existe ningún elemento sustantivo que sirva para sostener que se trata de una renta nacional, deberá concluirse que se está frente a una fuente endógena de financiación.

(Sentencia C-925 de 2006, M.P.: Córdoba)

Nuevamente en la sentencia C-010 de 2013, se trae a colisión la clasificación de las rentas territoriales y sus respectivas subdivisiones, en esta oportunidad la Corte lo expreso en los siguientes términos:

La jurisprudencia constitucional ha clasificado estos recursos en dos grupos de acuerdo con su origen y la competencia del legislador para intervenir en la fijación de su destino: rentas endógenas y rentas exógenas. Las primeras son aquellas que por derecho propio corresponden a las entidades territoriales, las segundas son cesiones de rentas que les hacen la Nación o el Estado.

Las fuentes endógenas son a su vez divididas en tributarias y no tributarias. Hacen parte de las rentas tributarias el recaudo de impuestos como el predial y el de industria y comercio. De otro lado, son rentas no tributarias los ingresos contractuales, por multas, los recursos de deuda y los obtenidos de monopolios rentísticos.

Los constituyentes de 1991 buscaron que las rentas exógenas de las entidades territoriales, principalmente las transferencias previstas en los artículos 356 y 357 C.P. y las regalías, fueran destinadas a cumplir los objetivos del artículo 366 C.P., es decir, a atender las necesidades básicas insatisfechas y a garantizar la prestación de servicios esenciales como la salud, la educación, el saneamiento básico y el agua potable – prioritarios y principales en el Estado social de derecho-, objetivos cobijados por la amplia gama de funciones atribuidas por la nueva Constitución a las entidades *territoriales*.(Sentencia C-010 de 2013, M.P.: Martínez)

A su vez, también debe resaltarse que la autonomía de las entidades territoriales para administrar los recursos varía según el origen de estos. Respecto de los recursos exógenos, en los términos explicados, la Corte ha señalado que el legislador puede intervenir en la definición de su destino, siempre y cuando se sujete al principio de proporcionalidad en relación con la autonomía de las entidades territoriales y “*respete las prioridades constitucionales relativas a cada una de las distintas fuentes exógenas de financiación*”. Por el contrario, tratándose de recursos endógenos, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la intervención del legislador debe ser excepcional y perseguir un fin imperioso, como la defensa del patrimonio nacional cuando está seriamente amenazado o la protección de la estabilidad macroeconómica del país en circunstancias excepcionales. (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-010-13htm>).

Sobre el segundo evento posible, la jurisprudencia de la Corte ha dicho que es admisible la intervención del legislador en la destinación de los recursos de fuentes endógenas cuando sea necesaria para proteger la macroeconomía del país. En diferentes ocasiones la Corte ha hecho hincapié en la importancia de proteger la economía de la Nación que parece nunca dejar de estar en riesgo, con el aparente abandono del principio de la Buena fe, este es, el de la confianza que se tiene en que se obró correctamente, y para el sentir de algunos, discriminando a los honorables servidores públicos del orden local, al dejar el sabor de que sólo las actuaciones de los servidores del orden nacional son correctas y que los entes deben constreñirse a lo que emane directamente del legislador nacional quedando indebidamente subordinados a este. Para algunos se considera

que la distinción que por evolución jurisprudencial se hace, es impropia y esto se muestra en disensos dentro de la corte expresados así:

Se impone ahora reconocer que en relación con el control fiscal territorial esta Corporación ha venido acuñando una impropia distinción entre recursos endógenos y recursos exógenos, privilegiando sin más a la Contraloría General de la República frente al control de estos últimos. Con el ingrediente de que esta distinción se ha montado sobre dos falacias, a saber: 1a) Creer que en torno a los fines del Estado solamente goza de legitimidad la Nación, esto es, lanzando al ostracismo la presencia institucional de las entidades territoriales. 2a) Creer que los principios de la buena fe y de la moralidad únicamente se predicán de los servidores públicos del orden nacional, como si la Constitución insinuara a su favor alguna vocación ética superior.

Desde luego que las cosas no pueden ir por ese camino, pues como bien se sabe, por mandato superior los fines del Estado comprometen y determinan las tareas públicas que la Constitución, la ley y el reglamento les asignan tanto a la Nación como a sus entidades territoriales, a cuyos efectos no hay, ni podrían operar dispositivos excluyentes de los principios de unidad nacional o de autonomía territorial, tanto menos si se considera que el fortalecimiento de la unidad de la Nación sienta sus reales primeramente en la concreción de la descentralización y la autonomía territorial -como que la construcción de todo órgano va de las partes hacia el todo, y no al revés-, sin perjuicio de las relaciones de conexidad e integración que dialécticamente discurren entre tales extremos institucionales. Poniéndose de presente además la corriente de flujos y reflujos que anima, proyecta y fortalece el movimiento real del centro y la periferia, hoy con un sentido geométrico de mayor equilibrio interfuncional que encuentra adecuada expresión en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

En este orden de ideas conviene recordar que todos los niveles gubernamentales apuntan hacia la realización de los fines del Estado; es decir, tanto los recursos de la Nación como los de las entidades territoriales –en su perspectiva particular- concurren a unos mismos cometidos estatales, sin que tal noción de las cosas pueda cambiar a instancias de

las transferencias de recursos, ya de la Nación hacia las entidades territoriales, ora de éstas hacia aquélla. Por lo demás, oportuno es registrar que gran parte de los ingresos corrientes aforados en el presupuesto nacional, tienen su génesis natural, jurídica y económica en las entidades territoriales, esto es, en los entornos habituales e inmediatos de los contribuyentes... (Salvamento de voto C-127 de 2001).

Por tanto, no obstante de tratarse de un recurso exógeno, al entrar a los fiscos locales, es de su propiedad y por lo mismo, protegido frente a interferencias por el artículo 362 de la Constitución sobre bienes y rentas de las entidades territoriales.”(Aclaración de voto del honorable magistrado Jaime Araujo Rentería dentro de la sentencia C-533 de 2005).

Para la gran mayoría (o al menos, la mayoría de los magistrados de la Corte Constitucional) como ya se dijo, no es posible compartir junto con los entes territoriales, el empoderamiento de la economía local y que es necesaria la intervención legislativa en los recursos endógenos, y con mayor legitimidad aún, en los recursos exógenos de las entidades territoriales. Respecto de estas reglas la Corte planteó:

La intervención del Legislador respecto de la destinación de los recursos provenientes de fuentes endógenas es, por regla general, excepcional y limitada. Sin embargo, existen casos en los cuales el Legislador, en uso de las atribuciones reconocidas por la Constitución puede intervenir en el manejo de los recursos endógenos de los entes territoriales, siempre y cuando existan ciertas condiciones que así lo justifiquen. En ese entendido, ha expresado la Corte que frente a recursos endógenos es posible la intervención del legislador cuando “(i) lo señala expresamente la Constitución; (ii) es necesario proteger el patrimonio de la Nación, es decir, para conjurar amenazas sobre los recursos del presupuesto nacional; (iii) resulta conveniente para mantener la estabilidad económica interna y externa; (iv) las condiciones sociales y la naturaleza de la medida así lo exigen por trascender el ámbito simplemente local o regional

Igualmente, la doctrina en comento ha enfatizado que si bien la Constitución prohíbe la creación de rentas nacionales con destinación específica, ello no se aplica para tributos de

otra índole, como sucede con los recursos propios de las entidades territoriales. En todo caso, la intervención legislativa deberá someterse a criterios de necesidad, utilidad y proporcionalidad al fin constitucional buscado por el legislador. El incumplimiento de estos requisitos significará, para la Corte, la inexecutable de la norma correspondiente... (Sentencia C-925 de 2006, M.P.: Córdoba).

Con esto se sintetiza a grandes rasgos lo expuesto por la Corte Constitucional en esta materia, que ya con una posición un tanto definida, ha propendido por lo que ha denominado en algunos de sus pronunciamientos, por “armonizar” estos principios, viéndose reducido uno de los principios constitucionales sin que el otro se vea tan siquiera mínimamente afectado.

CONCLUSIONES

Aunque la constitución marcara el camino de un estado descentralizado y con autonomía de sus entidades territoriales, fijar el grado de mayor o menor autonomía con que cuenten las comunidades, es tema que la Carta delegó al legislador. No obstante que el constituyente estableciera una serie de reglas mínimas que se deberían observar como garantía de la autonomía territorial, en la mayoría de circunstancias (por no decir todas), optó por dar primacía al nivel central sobre el local.

Lo cierto es que, aunque se presente un criterio uniforme para dirimir este conflicto, la Corte ha estado en un constante ir y venir, en el que, si bien inicia sus estudios de constitucionalidad con amplios argumentos y estableciendo verbigracia, el reducto mínimo de la autonomía territorial, prohibiendo el vaciamiento de competencias y demás razonamientos expuestos, por lo general, va a terminar expresando su preocupación por lo macroeconómico, que esconde a lo poco, una acentuada desconfianza en el camino que elijan las entidades territoriales para solventar sus asuntos fiscales.

Empero la Corte ha propendido por mantener cierto grado de autonomía de las entidades territoriales, este propósito ha recibido pocos esfuerzos, más aun, al encontrar todos los diversos criterios con los que la Corte busca dirimir el conflicto suscitado en el entrecruzamiento de las competencias territoriales con las nacionales, como se disminuye este principio con ocasión de los diferentes eventos en que es admisible coartar este enunciado constitucional, en lugar de realzar el papel del municipio, desde donde se está en verdadero contacto con las necesidades del constituyente originario (el pueblo), lugar preciso para que surjan las soluciones a los problemas más cercanos de la ciudadanía, que al buscar nuevas formas de relación entre Nación y los entes territoriales, se ejerzan estas competencias en verdadera coordinación, concurrencia, y subsariedad, sumándole la dirección y guía central, serían fácilmente sorteados.

Para volver a poner los pies sobre el escenario político actual, el anterior argumento es tan sólo un imaginario, ya que los derechos consagrados en favor de las entidades territoriales se

encuentran cercados por las determinaciones centrales sobre la dirección de la mayoría de los asuntos fiscales de las entidades territoriales, con leyes que han llegado al punto de limitar de sus ingresos de “libre destinación” al señalar cuanto puede invertir de sus recursos propios, evento en el que se ha dicho, procede únicamente de manera excepcional, pero que se ha convertido en una práctica constante. En otras palabras, falta muy poco para llegar a una situación autonómica meramente nominativa, con el vaciamiento total de sus competencias y jalándonos de regreso al punto del que tratamos de alejarnos con tanto ahínco.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

Correa, N. (1994). *Descentralización y Orden Público*. En “Diez años de Descentralización: Resultados y perspectivas”. Bogotá: Editorial FESCOL.

Hernández, A. (2005). *Descentralización, Autonomía Municipal y Poder en Colombia*. En *Descentralización, Administración Pública y Constitución*. Quito: Corporación Editorial Nacional.

Mesa, C., Remolina, J., Pérez, A., & Igua, D. (2011) *Descentralización y Entidades Territoriales*. Bogotá: Editorial Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Ortega, L. (1992). *Manual de derecho administrativo*. Barcelona: Ariel.

Rodríguez, L. (2011). *Derecho administrativo: General y colombiano*. Bogotá: Editorial Temis.

Sánchez, D. (2012). *Autonomía Territorial y Potestad Normativa-reglamentaria de los Consejos Municipales: Hacia una redefinición del sistema de fuentes del derecho administrativo*. Bogotá: Universidad de Antioquia.

Vidal, J. (2009). *Derecho Constitucional y Administrativo en la Constitución Política de Colombia*. Medellín: Dike.

REVISTAS ESPECIALIZADAS

Gaviria, J. (2007). La autonomía fiscal de los entes territoriales desde la Constitución de 1991. Análisis legal y jurisprudencial. *Revista Facultad de derecho y ciencias políticas*. 37, No. 107, 441-483.

Lizarazo, L. & De lombarde, P. (1996) Los Ingresos Tributarios Propios y la Autonomía Fiscal de los Departamentos en Colombia: Algunas Propuestas Hacia el Futuro. *Revista Javeriana “El problema de la Descentralización”*. 625, No 126, 313-322.

Poveda, A (1996) Servicios Públicos, Municipios y Descentralización. *Revista Javeriana “El problema de la Descentralización”*. 625, No 126, 334-348.

Ochoa, O. (2011) Reflexiones en Torno a la Autonomía Tributaria de las Entidades Territoriales en el Contexto del Estado Social del Derecho. *Revista jurídica Manizales*, 8(2), 73-90.

TESIS NO PUBLICADAS

López, A. (2000). *La Autonomía Territorial en el Derecho Colombiano*. Tesis no publicada, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia.

Maldonado, A. (2009). *Marco Conceptual Sobre la Descentralización Territorial*. Tesis Doctoral no publicada, Universidad Complutense. Bogotá, Colombia.

Gonzales, Y. (2012). *Garantías constitucionales de la Autonomía Territorial en Colombia*. Tesis de grado no publicada, Universidad nacional de Colombia. Bogotá, Colombia.

JURISPRUDENCIA

Colombia, Corte Constitucional (1992), “sentenciaC-478”, M.P. Cifuentes Muñoz, E., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1993), “sentenciaC-004”, M.P. Angarita Barón C., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1994), “sentenciaC-520”, M.P. Herrera Vergara, H., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1996), “sentenciaC-534”, M.P. Martínez Caballero, A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1997), “sentenciaC-219”, M.P. Cifuentes Muñoz, E., Bogotá.

Colombia, Corte constitucional (2000), “Sentencia C-727”, M.P. Naranjo Mesa, V., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2002), “SentenciaC-127”, M.P. Beltrán Sierra, A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2005), “Sentencia C-036”, M. P. Sierra Porto, H. A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2005), “Sentencia C-533”, M. P. Tafur Galvis, A. A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2006), “sentenciaC-925”, M.P. Córdoba Triviño, J., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2012), “sentenciaC-077”, M.P. Gonzales Cuervo, M., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2013), “sentenciaC-010”, M.P. Vargas Silva, L. H., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1994), “Salvamento de votoC-520”, M.P. Barrea, A., Gaviria C, Hernández J. G., & Martínez Caballero, A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2002), “Salvamento de votoC-127”, M.P. Escobar Gil, R. & Araujo Rentería, J., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2005), “Aclaración de VotoC-533”, M.P. Araujo Rentería, J., Bogotá.

CONSEJO DE ESTADO

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda (noviembre, 2005), “Radicado 8445-05” C.P., Alvarado Ardila, V. H., Bogotá.

LEGISLACIÓN

Colombia (2012), Constitución Política de Colombia. Bogotá, Legis.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2011, 28 de Junio), “Ley 1454 del 28 de Junio de 2011, **“por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”**, en Diario Oficial, núm. 48115, 29 de junio de 2011, Bogotá.

CIBERGRAFIA

Diccionario de la Real Academia Española. *Definición de Autonomía*. Recuperado el 22 de abril de 2014 de: <http://lema.rae.es/drae/?val=autonomía>

Suarez, N. (2014). Armonización de la Descentralización y Autonomía. En *Armonización de los Instrumentos Del Sistema*. Rescatado el 22 de abril de 2014 de: <http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/humanas/2015839/mod3/pdf/descentralizacion.pdf>.

(<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-010-13htm>)

