

31

SERIE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**La ley orgánica de
ordenamiento territorial:
¿una asignatura pendiente?**

Paula Robledo Silva

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 31
***La ley orgánica de ordenamiento territorial:
¿una asignatura pendiente?***
Paula Robledo Silva

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del autor y la editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la editora y la editorial.

© 2015, Departamento de Derecho Constitucional,
Universidad Externado de Colombia.
Paola Andrea Acosta, Editora
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia
www.icrp.uexternado.edu.co/

Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO
*Directora del Departamento
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.
Editora

La ley orgánica de ordenamiento territorial: ¿una asignatura pendiente?

Sumario. Introducción. 1. El panorama territorial antes de la aprobación de la Ley orgánica de ordenamiento territorial. 1.1. La LOOT y la distribución de competencias entre el centro y la periferia. a) La noción de competencia. b) La reserva de ley orgánica y el reparto de competencias entre la nación y las entidades territoriales. 1.2. La LOOT y las divisiones del territorio. a) La creación de las entidades territoriales. b) Las divisiones administrativas del territorio 2. La ley 1454 de 2011 (LOOT) ¿Las apariencias engañan?. a) La reserva expresa de LOOT: tarea cumplida de forma parcial y deficiente. b) La reserva tácita de LOOT: todas son tareas pendientes. 3. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Desde hace ya varios años la organización territorial del Estado suscita en mi gran interés y su estudio ha ocupado un espacio importante dentro de mis actividades académicas. Sin embargo, debo reconocer que no llegué a estos temas por curiosidad propia, dos grandes maestros sembraron en mí todas esas inquietudes y el deseo de investigar sobre la materia. Por una parte el Doctor Luís Villar Borda, cuando era Director del Departamento de Gobierno Municipal de la Universidad Externado de Colombia; y de otro lado, el Doctor Augusto Hernández Becerra, de quien tuve la fortuna de ser alumna también en el Externado, donde hoy, gratamente, seguimos compartiendo nuestras ideas y reflexiones sobre el tema, como profesores.

* Docente e investigadora de los Departamentos de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Abogada de la Universidad Externado de Colombia; Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid; Magister en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia; Doctora en Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid. Contacto: paula.robledo@uexternado.edu.co.

Antes de entrar de lleno en el análisis del contenido de la ley orgánica de ordenamiento territorial, en adelante LOOT, quisiera justificar el por qué de este escrito.

A simple vista el título del mismo podría sugerir una respuesta obvia: la LOOT dejó de ser una asignatura pendiente el 28 de junio de 2011, día en que se aprobó la ley 1454; sin embargo, las cosas no siempre son lo que parecen, o lo que dicen ser, pese al nombre que adoptan; y sin lugar a dudas, esta ley dista mucho de ser una ley orgánica de ordenamiento territorial, aunque así la haya titulado el Congreso de la República.

Ahora bien, que las apariencias muchas veces engañan no es nada nuevo, lo importante es descubrirlo a tiempo. Como tempranamente lo hizo el profesor Hernández Becerra antes de que se expidiera la ley 1454 de 2011, tras múltiples fracasos de distintos proyectos de LOOT en el Congreso de la República y varios años de omisión legislativa absoluta sobre el tema.

El profesor HERNÁNDEZ BECERRA desde el año 2000 se preguntaba: “La ley orgánica ¿para qué? (...) ¿Es realista esperar que, al cabo de muchos esfuerzos contemos por fin con la LOOT que espera el país? ¿Tiene fundamento considerar que una vez expedida dicha ley, habremos resuelto los problemas cuya solución está fincada en la descentralización territorial? ¿En otras palabras, será cierto que sólo falta la LOOT para que el país llegue a la meta de la modernidad en cuanto a su arreglo territorial?” (...) ¿Es razonable creer que la LOOT tiene verdaderamente ese potencial de cambio en donde los mandatos constitucionales parecen haber fracasado? ¿O, en otros términos, la LOOT podrá abrirse paso a pesar de la Constitución? (...) ¿Es razonable insistir en la reforma de la organización territorial mediante una LOOT, ante la evidencia de que la Constitución no lo hizo en su oportunidad? ¿Las decisiones políticas que la Asamblea Nacional Constituyente se abstuvo de tomar pueden ser adoptadas por el legislador, o nos encontramos necesariamente ante un problema constitucional?”¹.

Uno de los diagnósticos del doctor HERNÁNDEZ en relación con la organización territorial del Estado es que los problemas en el diseño de la forma de Estado están en el título XI Constitucional; y de allí, su poco entusiasmo ante lo que podía ser objeto de regulación por la tan esperada LOOT. Para el profesor Hernández Becerra: “si no existe en la Constitución modelo alguno, quedará a cualquier ley imposible armarlo a partir de piezas sueltas, pues se

1. HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. *Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 149 y ss. Y del mismo autor véase, “La Ley orgánica de ordenamiento territorial no conduce a ninguna parte”. Ponencia en el Foro regional de Ordenamiento territorial “Para una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial”, Bogotá, Senado de la República, 2000.

trata de elegir entre múltiples opciones políticas, fundamentales para la vida colectiva, materia de suyo constitucional”².

Ahora bien, una vez aprobada la ley 1454 de 2011, y tras tres años de su vigencia, resulta pertinente verificar ¿qué fue exactamente lo que vino a regular esta ley que el Congreso de la República se tardó 20 años en aprobar?; si las expectativas que se habían acumulado durante dos décadas en torno a esta ley finalmente se cumplieron?; ¿o si el mapa territorial del Estado Colombiano es el mismo con LOOT que sin LOOT?

1. EL PANORAMA TERRITORIAL ANTES DE LA APROBACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Fueron varias las razones que llevaron a que en 1990 se convocara a una Asamblea Nacional Constituyente: por una parte, la grave situación de orden público provocada principalmente por las acciones de los narcotraficantes que buscaban la forma de evitar la extradición de nacionales; también, la insatisfacción debido al fracaso de dos proyectos de reformas constitucionales, uno en 1977 y otro en 1979; por otra parte, la escasa confianza que la población tenía en las instituciones, entre ellas el Congreso de la República, por lo que cualquier reforma constitucional aprobada por el órgano legislativo sería fuertemente cuestionada y, en virtud de lo previsto en el artículo 209 de la Constitución de 1886, ésta sólo podía ser reformada por acto legislativo aprobado por el Congreso de la República³.

Finalmente, elegidos los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, su trabajo se distribuyó por materias que debían ser objeto de proyectos y propuestas⁴ para presentar y debatir en diversas comisiones⁵. En las comisiones 1ª y 2ª de la Asamblea Nacional Constituyente se llevaron a cabo los debates relacionados con la organización del territorio o el ordenamiento territorial, aunque son expresiones que hacen alusión a cosas distintas, la mayoría de

2 HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. “La ley orgánica y futuro de la descentralización territorial”, *Revista Centro de Estudios Políticos del Ministerio del Interior y de Justicia*, n.º 1, julio-diciembre, 2009.

3 Constitución de 1886, artículo 209. “Esta Constitución podrá ser reformada por un acto legislativo, discutido primeramente y aprobado en tres debates por el Congreso en la forma ordinaria, transmitido por el Gobierno, para su examen definitivo, a la Legislatura subsiguiente, y por ésta nuevamente debatido, y últimamente aprobado por dos tercios de los votos en ambas cámaras”.

4 En virtud del artículo 27 del reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente, la denominación de “proyectos” se utilizaría sólo para aquellos presentados por los Constituyentes y por las entidades oficiales taxativamente enumeradas en esa disposición. Según el artículo 28, del mismo reglamento, se denominarían “propuestas” aquellas presentadas por los representantes legales de organizaciones no gubernamentales de carácter nacional, las universidades y los grupos guerrilleros que se vinculasen a un proceso de paz bajo la dirección del gobierno nacional.

5 ROBLEDILVA, PAULA. *La autonomía municipal en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

nuestros Constituyentes las utilizaron como sinónimos. Los dos grandes temas a debatir en estas comisiones fueron el modelo o la forma territorial del Estado, es decir, si Colombia iba a ser un Estado federal, regional o unitario; y en segundo lugar, cuál debía ser la división político administrativa para ese Estado, en otras palabras, ¿cuál iba a ser el aparato estatal para esa forma de Estado? ¿Cómo se iba a distribuir el poder en el territorio? ¿Cuáles iban a ser los órganos de gobierno y administración en el nivel territorial?⁶.

Así las cosas, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó una "(...) Constitución Política que ofrece una pletórica y disímil caja de herramientas para reconstruir la geografía político administrativa nacional. En la enumeración de dichos instrumentos no pueden faltar principios como los siguientes: Estado unitario descentralizado con autonomía de sus entidades territoriales; principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en el ejercicio de las competencias asignadas a los distintos niveles territoriales; asignación de competencias normativas a las entidades territoriales; derechos autonómicos de las entidades territoriales; distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales; garantías institucionales del principio de autonomía; prohibición de la nación de descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de recursos fiscales suficientes para atenderlas; la descentralización territorial en función del desarrollo económico, la modernización administrativa. La caja de herramientas territoriales ofrece además un rico menú institucional: regiones, departamentos, corporaciones autónomas regionales, provincias, entidades territoriales indígenas, municipios, juntas administradoras locales, distritos, áreas metropolitanas, Distrito Capital"⁷.

Ahora bien, los constituyentes dejaron en manos del legislador, en unos casos del legislador ordinario y en otros del orgánico, la definición y concreción del sistema territorial. En otras palabras, los constituyentes diseñaron un modelo territorial abierto e inacabado, con un amplio menú de opciones para que luego el legislador decidiera qué camino seguir. Esta afirmación se hace en dos sentidos: el modelo territorial colombiano no se cerró con la Constitución de 1991, en primer lugar, porque, además de las competencia que directamente la Constitución distribuyó entre la nación y las entidades territoriales, el legislador quedó habilitado para continuar esa labor; y en segundo lugar, porque la Constitución prevé una división político administrativa del territorio que también es abierta, ya que el legislador, sin un plazo concreto para ello, podrá ampliarla de acuerdo a las opciones o alternativas establecidas en la propia Constitución.

6. *Ibídem.*

7. HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. *Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 155-156.

Al hablar del principio o la técnica de reserva se hace referencia al hecho de que algunas materias deben ser reguladas por determinados tipos de normas, y no otras, sin que tal hecho excluya que esas normas puedan ocuparse también de otras materias distintas, es decir, la norma no está condicionada por la materia objeto de reserva⁸.

La Constitución utiliza en varios de sus preceptos la técnica de la reserva y dentro de esta categoría, más concretamente, la reserva de ley. Así, la reserva de ley hace referencia a la exigencia constitucional de que sea la ley y no otras normas distintas la que regule determinada materia⁹. El fundamento de esta figura jurídica se encuentra en el principio democrático y el pluralismo político y se trata de un límite a la potestad reglamentaria del Ejecutivo porque excluye ciertas materias de su ámbito competencial. No obstante, cabe recordar que en nuestro ordenamiento jurídico la reserva de ley también se extiende a los decretos-leyes como normas con fuerza de ley¹⁰.

Tal y como se advirtió, en virtud de lo dispuesto en nuestra Constitución, la función principal del Congreso de la República es hacer las leyes que pueden ser de diversos tipos, entre ellas las leyes orgánicas.

Las leyes orgánicas son leyes especiales. Desde el punto de vista formal, porque requieren un procedimiento legislativo agravado (mayoría absoluta) y porque el proyecto de ley debe haber sido propuesto como orgánico, condición que debe mantenerse a lo largo del trámite, de manera que la intención del Congreso de expedir una ley orgánica resulte clara y contundente¹¹.

Ahora bien, desde el punto de vista material las leyes orgánicas también son especiales porque su objeto de regulación son las materias que específicamente señala la Constitución. Además, se trata de leyes de carácter instrumental, en tanto deben regular la actividad legislativa del Congreso de la República. Es decir, a juicio de la Corte Constitucional, las leyes orgánicas, y entre ellas LOOT, deben servir de parámetro para adoptar otras futuras leyes ordinarias, pues “la ley orgánica está llamada a establecer, de manera general, las pautas para que el legislador ordinario desarrolle a futuro determinados temas, con lo cual no puede caracterizarse por entrar en los detalles y precisiones, por cuanto, de esta manera, se estaría petrificando el ejercicio de la actividad legislativa y vaciando de competencias al legislador ordinario. Se trata, en consecuencia, de una ley de trámites *sobre la legislación*” (sentencia C-1042/2007).

8. Sobre este tema Cfr. IGNACIO DE OTTO Y PARDO. *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, Barcelona, Ariel, 2.^a ed., 1988, p. 90, y HUMBERTO SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 58.

9. SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de Ley en la Constitución colombiana*, cit. pp. 178 y ss.

10. *Ibíd.*

11. Corte Constitucional, sentencia C-093/2002.

También se debe indicar que el tema de la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas y su valor normativo no ha sido pacífico en la doctrina y tampoco en la jurisprudencia; por lo tanto, resulta pertinente aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico las leyes orgánicas se relacionan con los otros tipos legales mediante el principio de reserva y no, como se ha sostenido por algunos, mediante el principio de jerarquía. El principio de reserva sirve para regular las relaciones que surgen entre las normas que pertenecen a un mismo tipo de fuente normativa, en este caso entre los distintos tipos de leyes¹².

Al ser Colombia una república unitaria (C.P., art. 1), la Constitución dejó en manos del legislador la regulación de muchas materias, entre las que se destacan los temas relacionados con la estructura territorial; y respecto de este tema, existe una reserva constitucional que, en principio debe ser expresa, en favor del legislador orgánico.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional en varias oportunidades se ha pronunciado sobre el alcance de la reserva constitucional en relación con la LOOT, sosteniendo dos tesis distintas.

Una primera tesis apunta a entender la reserva de ley orgánica desde una perspectiva restringida, lo que significa que aquellas materias que no hayan sido objeto de un señalamiento expreso por parte del constituyente, en el sentido de que deban tramitarse como leyes orgánicas, deberán entenderse sujetas a la competencia del legislador ordinario (sentencias C-894/1999, C-432/2000, C-540/2001, C-579/2001 y C-738/2001, entre otras).

Sin embargo, en otras decisiones la Corte ha concebido la reserva de ley orgánica en materia territorial, desde lo que podría llamarse una perspectiva amplia y flexible. Es decir, que como la Constitución no trata de manera clara en un solo artículo o capítulo el contenido general de la legislación orgánica territorial, sino que varias disposiciones situadas en diferentes títulos de la Constitución aluden a ella, entonces no resulta viable realizar una interpretación literal y restrictiva del texto constitucional, según la cual sólo correspondería a este tipo de legislación orgánica aquello expresamente señalado por estos artículos de la Constitución, pues esto conduciría a ciertas ambigüedades e inconsistencias (sentencias C-600A/1995, C-281/1997, C-795/2000 y C-313/2009)¹³.

12. Cfr. SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de Ley en la Constitución colombiana*, cit., pp. 251-282. Ahora bien, siguiendo los planteamientos de PALOMA BIGLINO, se puede afirmar que la doctrina suele reconocer que las relaciones entre normas de distinto tipo, como pueden ser la ley ordinaria y la orgánica o la ley ordinaria y el reglamento parlamentario, se regulan con base en el principio de competencia; sin embargo, también se hace énfasis en que este principio actúa sobre todo entre ordenamientos jurídicos territoriales que, aunque fundamentados en la Constitución, están separados entre sí. Cfr. *Federalismo de integración y federalismo de devolución: el debate sobre la competencia*, cit., p. 7.

13. Por ejemplo, no encuentra la Corte coherente que la Constitución ordene una amplia

De manera más reciente, sentencia C-489/2012, la Corte Constitucional, para tratar de unificar su jurisprudencia (aunque expresamente no sea una sentencia de unificación), después de hacer un recorrido por las diversas tesis que ha sostenido sobre este punto, concluyó que para determinar la reserva de ley orgánica en materia de ordenamiento territorial se debe partir, en primer término, de los artículos que de manera literal ha dispuesto el constituyente como sujetos a dicho trámite de aprobación (arts. 150.4, 286, 288, 297, 307, 319, 321 y 329); pero que, pese a ello, el criterio puramente literal o semántico no es suficiente ni adecuado para determinar la legislación orgánica territorial, ya que hay otros contenidos que de manera tácita y a partir de su finalidad deben someterse a dicha aprobación. Además, que en caso de duda entre si una materia territorial debe tramitarse por ley orgánica o por ley ordinaria, dicha duda debe resolverse a favor del legislador ordinario, básicamente por dos razones: por la existencia de una cláusula general de competencia a favor del legislador ordinario; y adicionalmente, porque las limitaciones propias de las leyes orgánicas constituyen un límite al proceso democrático.

Igualmente, la Corte señaló que las leyes orgánicas de ordenamiento territorial no tienen que estar contenidas en un documento único y por ende se debe hablar de “legislación orgánica de ordenamiento territorial”, porque la legislación puede ser múltiple y desarrollarse no en una única ley sino en varias leyes orgánicas. De otra parte, también afirmó que una misma ley puede contener materias de ley orgánica y materias de ley ordinaria, siempre que éstas guarden una conexidad temática razonable (sentencia C-489/2012).

Finalmente, juicio de la Corte Constitucional son tres los temas que se deben entender reservados por la Constitución a la LOOT: por una parte, la asignación de competencias normativas y no normativas a las entidades territoriales, así como la distribución de competencias entre la Nación y estas entidades, lo cual supone el establecimiento de ciertos mecanismos para dirimir los conflictos de competencia que se puedan presentar; en segundo término, la estructura territorial y la organización de los poderes públicos en función del territorio, de forma que se incluya la definición de las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas del territorio, así como su régimen jurídico básico; y por último, los mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial a partir de los cuales se decida la incorporación y pertenencia a una división territorial (sentencia C-489/2012).

regulación orgánica para las áreas metropolitanas (art. 319, C. P.) y no haga lo propio con las provincias (art. 321 C. P.) que sí son entidades territoriales (art. 286, C. P.). Tampoco encuentra lógico que la Constitución, en algunos eventos, no utilice de manera expresa la palabra “orgánica”; pero que, al realizar un análisis sistemático y finalístico de la misma, el intérprete concluya con claridad que se trata de contenidos propios de la legislación orgánica territorial (arts. 105, 150.4, C. P.).

1.1. La LOOT y la distribución de competencias entre el centro y la periferia

El reconocimiento de la autonomía territorial como principio constitucional (C.P, art. 1) y como atributo de las entidades territoriales (C.P., art. 287) implica, entre otras cosas, que el principio de competencia entre a jugar un papel preponderante para regular las relaciones entre el centro y la periferia, lo que incluye las relaciones entre las distintas fuentes del derecho, aquellas de origen nacional y aquellas de producción territorial.

Pero para poder entender el papel que, según la propia Constitución de 1991, debía cumplir la LOOT en la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales resulta necesario responder a la siguiente pregunta: ¿qué se debe entender por competencia?¹⁴.

a) La noción de competencia

Se puede afirmar que el término competencia es un concepto polivalente, al que se atribuyen múltiples significados, desde el lenguaje común hasta el lenguaje especializado¹⁵.

En este orden de ideas, según se estudie la noción de competencia desde una u otra área del Derecho, es posible toparse con uno u otro significado. Así, por ejemplo, desde la óptica del Derecho administrativo, el término competencia suele diferenciarse de otros conceptos similares, como los son las potestades, las funciones, las facultades o las atribuciones¹⁶; y lo mismo sucede en el ámbito del Derecho constitucional, donde el término competencia también ha sido definido de múltiples formas¹⁷.

En este intento por construir una definición de competencia, es aceptado por muchos que la noción de competencia se utiliza para regular las relaciones entre las normas de distinto tipo; no obstante, se hace énfasis en que el principio de competencia opera especialmente en relación con los ordenamientos territoriales. Es decir, la noción de competencia está directamente relacionada con el concepto de supremacía de la Constitución, siendo la Norma Suprema la encargada de la distribución de competencias entre las diferentes autoridades¹⁸.

14. Este tema lo desarrollé ampliamente en otro escrito. Cfr. ROBLEDOSILVA, PAULA. *La autonomía municipal en Colombia, ..., cit.*, 2010.

15. BIGLINO CAMPOS, PALOMA. *Federalismo de integración y federalismo de devolución: el debate de la competencia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. pp. 6 y ss.

16. *Ibid.*

17. *Ibid.*, p. 7.

18. En este sentido véase a: SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Fundamentos de Derecho Administrativo 1*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988. p. 319; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, Civitas, 1997, p. 277; y

En este orden de ideas, el concepto de competencia estaría en estrecha relación con las fuentes del Derecho y podría entenderse como un mandato dirigido a los creadores del Derecho para definir los ámbitos de validez de las normas producidas por ellos. En consecuencia, la noción de competencia también es utilizada como criterio para resolver conflictos internormativos, ya que cuando dos normas provenientes de entidades territoriales choquen entre sí, únicamente será válida aquella que haya sido dictada dentro de su marco competencial¹⁹.

Ahora bien, las dificultades para determinar qué se debe entender por competencia también se presentan porque este término es utilizado en múltiples sentidos en los diferentes ordenamientos jurídicos, lo que podría llevar a afirmar que existen tantas formas de articular las competencias como Estados territorialmente compuestos.

Bajo estos presupuestos, tratar de elaborar una única noción de competencia que se adapte a todos los ordenamientos jurídicos carece sentido, en atención a la diversidad de realidades jurídicas existentes; sin embargo, lo que sí es posible es determinar unas variables de la competencia, y para ello es preciso hacer algunas referencias al origen de esta idea²⁰.

Desde la Antigüedad, pasando por la Edad Media, y hasta antes del surgimiento y consolidación del Estado moderno, la característica predominante fue la ausencia de reglas sobre la producción del Derecho; por esta razón, los conflictos entre las distintas normas producidas por los diferentes poderes territoriales se resolvían como problemas en la aplicación del Derecho. Esto significaba que quienes aplicaban las normas eran los encargados de decidir qué ley se aplicaba en cada caso concreto y algunas veces se favorecía la aplicación preferente de aquellas dotadas con mayor ámbito territorial y en otros casos las dictadas por los poderes locales.

a BIGLINO CAMPOS, PALOMA *Federalismo de integración y federalismo de devolución... cit.*, pp. 7 y 65, quien explica que la idea de competencia comenzara a implantarse, era necesario que una norma jurídica superior distribuyese materias entre las normas elaboradas por los órganos de las distintas entidades territoriales. Por tanto, para hablar de competencia, en los términos que actualmente se hace, fue necesario la aparición de la idea de Constitución, es decir, fue a partir de la creación de la Federación Americana cuando se pudo hablar, en propiedad, de competencia. En la doctrina italiana hay quienes sostienen una idea muy similar, según la cual el principio de jerarquía debe ser subsumido por el principio de competencia para explicar las relaciones entre distintas fuentes del derecho, como por ejemplo, aquellas que se presentan entre las leyes del Estado y las leyes de las regiones. Véase a: ZANOBINI, GUIDO. "Gerarchia e parità fra le fonti" en AA. VV. *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. 1, Papua, 1940, pp. 591 y ss.; Cfr. CARLO ESPOSITO. La validità delle leggi: studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale, Giuffrè, 1964; ESPOSITO, CARLO. *La validità delle leggi: studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Giuffrè, 1964; CRISAFULLI, VEZIO. "Gerarchia e competenza del sistema costituzionale delle fonti", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960.

19. Cfr. BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución...*, cit., p. 8.

20. *Ibid.*, p. 13.

No obstante, aún no era posible hablar de competencia, puesto que las normas que ordenaban el modo en que debe aplicarse el Derecho no distribuían funciones o materias a las autoridades locales y la autoridad central conservaba un poder de intervención en todos los ámbitos, en el momento y de la forma que estime más apropiados²¹. Así las cosas, la idea de competencia, tal y como la concebimos actualmente, aparece con el surgimiento del Estado liberal y la consolidación del Estado de Derecho²².

Después de la primera guerra mundial los ordenamientos jurídicos europeos incorporaron la idea de soberanía popular, adoptaron fórmulas de gobierno democráticas y formas de Estado federales, y la idea de soberanía compartida, esencial en el sistema norteamericano, fue sustituida, en algunos casos, por la noción de autonomía. Así, se hizo necesario atribuir a determinados territorios cierto grado de libertad, y las normas que estos producían se equipararon a las de la federación, con esto ambas quedarían sometidas al control de constitucionalidad²³. Se descartó entonces la prevalencia de las normas producidas por la federación, y surge así la noción de competencia en el continente europeo²⁴.

Sin embargo, la idea de competencia aparece con muchas variaciones, según las características de los distintos ordenamientos jurídicos en los que fuese a operar. Pero, pese a esta multiplicidad de formas, de acuerdo con las afirmaciones de BIGLINO CAMPOS, es posible concluir lo siguiente: a pesar de que la competencia normalmente sea definida como un principio, a juicio de la autora, la idea de competencia en realidad obedece a la forma como otros elementos del ordenamiento se proyectan sobre la organización territorial del poder²⁵. En definitiva, la manera de articular la competencia varía según se busque reforzar los poderes de la nación o los poderes locales²⁶.

21. *Ibíd.*, pp. 213-214.

22. *Ibíd.*, pp. 215-216.

23. PEDRO CRUZ VILLALÓN, al estudiar la formación del sistema europeo de control de constitucionalidad, concluye que para que el principio de competencia pueda actuar en su versión más estricta, no sólo es necesario que exista una Norma Suprema que haga la distribución de materias entre las distintas entidades territoriales sino que las leyes de la Federación y los Estados miembros se equiparen en rango bajo la Constitución. También se requiere un determinado control de constitucionalidad, mediante el cual se enjuicie la validez tanto de las normas de la Federación como de las leyes de los Estados miembros. Cfr. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1919-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 407.

24. Cfr. BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución... cit.*, pp. 130-166.

25. *Ibíd.*, pp. 217-218.

26. *Ibíd.*

b) La reserva de ley orgánica y el reparto de competencias entre la nación y las entidades territoriales

Si se entiende entonces la competencia como el resultado de la proyección de varios elementos del ordenamiento sobre la organización territorial del poder, como lo hace BIGLINO CAMPOS, lo primero que debe plantearse es lo referente a la forma en que la Constitución concibe el reparto competencial.

La Constitución de 1991, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos²⁷, carece de un precepto que de manera expresa señale las competencias del poder central y tampoco posee una única norma que agrupe las competencias de las entidades territoriales. En definitiva, sólo desde una lectura sistemática de todo el texto constitucional es posible concluir la manera como se lleva a cabo la distribución del poder.

En el caso de Colombia existen competencias que por su naturaleza se encuentran excluidas del ámbito de las entidades territoriales y están reservadas al poder central, teniendo en cuenta que, debido a la técnica constitucional utilizada, es tarea del operador jurídico interpretar la Constitución y establecer las competencias que no pertenecen a las entidades territoriales.

Al revisar las funciones o atribuciones de las tres ramas tradicionales del poder público se encuentra que: la función ejecutiva se radica en cabeza del Presidente de la República, quien simboliza la unidad de la Nación (C.P., Art. 188) y se desempeña como jefe de estado (C.P., Art. 189)²⁸, jefe de gobierno (C.P., Art. 189)²⁹ y suprema autoridad administrativa (C.P., Art. 189)³⁰. Sin embargo, las entidades territoriales se gobiernan por autoridades

27. La Constitución española, por ejemplo, en su artículo 149, establece de forma taxativa las competencias exclusivas del Estado.

28. En calidad de jefe de Estado, al Presidente de la República le corresponde dirigir las relaciones internacionales, liderar la fuerza pública como supremo comandante de las fuerzas armadas, proveer la seguridad exterior de la Nación, declarar la guerra (con permiso del Senado) o repelerla y dirigir las operaciones de guerra que estime convenientes.

29. Como jefe de gobierno el Presidente de la República debe nombrar y separar libremente de su cargo a los ministros de todos los ramos, así como también a los directores de departamentos administrativos. En calidad de jefe de gobierno, el Presidente también tiene a su cargo sancionar y promulgar las leyes, velar por su estricto cumplimiento y objetar ante la Corte Constitucional las que considere inconstitucionales. El jefe de gobierno también goza de potestad reglamentaria que ejerce mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la ejecución de las leyes. Igualmente, está en la obligación de organizar el crédito público, regular los aranceles y el comercio exterior. Finalmente, debe ejercer funciones de inspección y vigilancia en materia de educación, en materia financiera y bursátil y en cualquier otra relacionada con el manejo de la inversión de los recursos captados por el público y provenientes del ahorro de terceros.

30. Al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, le corresponde en primer lugar, presentar un informe al Congreso al inicio de cada legislatura, sobre los actos de la administración, sus planes y programas de desarrollo económico y social; así mismo, tiene a su cargo distribuir las diferentes tareas según la materia entre los ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos; y modificar su estructura. Por otra parte, debe decretar la inversión de las rentas públicas y ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de

propias, lo que significa que la función ejecutiva se ejerce con autonomía en la periferia. Con excepción del manejo del orden público que está sometido a las políticas, órdenes e instrucciones del Presidente de la República (C.P., art. 296).

La función legislativa (C.P., arts., 114 y 150) se radica única y exclusivamente en el Congreso de la República. Por último, la función judicial (C.P., art. 228), es una atribución del nivel central, salvo en la caso de los territorios indígenas (C.P., art. 246), y se desconcentra territorialmente para ser ejercida en la periferia.

Adicionalmente a las funciones que se acaban de señalar, existen otra que son propias del nivel central. Es decir, que no corresponden a las entidades territoriales, porque por mandato constitucional están en manos de órganos especializados de dicho nivel³¹.

A grandes rasgos, estas son, las competencias que la Constitución le atribuye al poder central, ¿cuáles son entonces las competencias de las entidades territoriales?

Según lo previsto en el artículo 286 de la Constitución, son entidades territoriales los departamentos, los municipios, los distritos y los territorios indígenas. La ley podrá darles ese mismo carácter a las regiones y las provincias.

Respecto de las competencias de las entidades territoriales, por una parte, la Constitución establece que todas tendrán derecho a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales (art. 287)³²; y por otra parte, la Constitución sólo hace un reparto exhaustivo de competencias a los departamentos (arts. 297 a 310) y a los municipios (arts. 311 a 320).

Así las cosas, la Constitución no sólo atribuye competencias al poder central, sino también, a los entes territoriales; pero como se señaló, los constituyentes crearon un modelo territorial abierto, lo que significa que el proceso de distribución de competencias no se cerró a nivel constitucional. En este sentido la Constitución señala lo siguiente:

servicios públicos. También está a su cargo la supresión y fusión de las entidades administrativas del orden nacional; así como también crear, suprimir y fusionar los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones y fijar sus dotaciones y emolumentos.

31. Por ejemplo la función monetaria, crediticia y cambiaria, que realiza el Banco de la República (C.P., Art. 371); o la función electoral a cargo del Consejo Nacional Electoral y del Registrador Nacional del Estado Civil (C.P., Arts. 264 a 266). Existen otras funciones, como las de control fiscal y control disciplinario que se ejercen en el nivel nacional a través de la Contraloría General de la República (C.P., Arts. 267 y 268) y del Ministerio Público (C.P., Arts. 275 a 284, respetivamente, lo que no significa que en el nivel territorial dichos controles no se realicen, ya sea a través de la desconcentración de funciones, o por medio de órganos propios y autónomos del orden departamental y municipal.

32. Sobre los derechos de las entidades territoriales consúltese ROBLEDOSILVA, PAULA. *La autonomía municipal en Colombia... cit.*, 2010.

Por una parte el artículo 151 de la Constitución hace referencia a la atribución de competencias a las entidades territoriales a través de una ley orgánica. Así:

“El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara” (cursiva propia).

Y por otro lado, el artículo 288 de la Constitución hace referencia a la LOOT como herramienta para la distribución de competencias entre las entidades territoriales y la Nación. La norma dispone lo siguiente:

“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”.

Así las cosas, dentro del primer grupo de temas que la Constitución reservó a la LOOT se encuentra la distribución y asignación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales³³.

En relación con el artículo 288 de la Constitución, es posible afirmar que se trata de un régimen general de competencias, no de materias específicas. Ahora bien, como los departamentos y municipios ya gozan de un régimen constitucional de competencias detallado, la distribución de competencias que debió haber hecho la LOOT, según lo dispuesto en este precepto constitucional, habría de perseguir, en principio, dos objetivos: en primer término, establecer las competencias básicas de las demás entidades territoriales, es decir, unos mínimos competenciales para las regiones, las provincias, los territorios indígenas y los distritos, mínimos que luego debían ser desarrollados por leyes ordinarias; y en segundo lugar, determinar, mediante reglas generales, cuáles son las competencias de la Nación, ya que en la Constitución se encuentran dispersas en diversos preceptos. Y, sin lugar a dudas, esta técnica constitucional no contribuye a la claridad conceptual acerca de los posibles contenidos del régimen competencial de las entidades territoriales.

33. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-579/2001.

Pero el artículo 151 de la Constitución, también suscita algunos interrogantes: ¿qué se debe entender por competencias normativas? ¿Las competencias normativas del artículo 151 se incluyen en las del artículo 288 de la Constitución? Es decir, ¿deben ser reguladas en la LOOT ;o por el contrario, el artículo 151 hace referencia a una ley orgánica distinta?, ya que este precepto constitucional contiene la reserva general de ley orgánica, y no la reserva específica de LOOT .

La noción de competencias normativas está relacionada con otros tres conceptos: autonomía, autonomía normativa y potestad normativa. Uno de los contenidos de la autonomía es la autonomía normativa. En otras palabras, estos dos conceptos se encuentran en una relación de género a especie; y por otra parte, la autonomía normativa supone o engloba la noción de potestad normativa, ya sea potestad normativa primaria (potestad para proferir leyes o normas con fuerza material de ley), o potestad normativa secundaria (potestad para proferir normas infralegales).

En este orden de ideas, si la Constitución reconoce la autonomía de las entidades territoriales, y por esta razón dichos entes gozan de autonomía normativa, entonces son titulares de una potestad normativa a través de la cual ejercerán las respectivas competencias normativas. Dicho de otro modo, la potestad normativa es la herramienta utilizada por las entidades territoriales para ejercer sus competencias normativas, es decir, para regular diversas materias mediante normas jurídicas.

Pero surge otra pregunta, ¿la ley orgánica del artículo 151 es la misma ley orgánica a la que se refiere el artículo 288 de la Constitución, es decir, la LOOT?

En este sentido también se ha pronunciado la Corte Constitucional. En una primera sentencia, C-152/1995, sostuvo que la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (art. 151 C. P.) hace parte del núcleo temático reservado constitucionalmente a la LOOT y, por lo mismo, dichas competencias no pueden ser desarrolladas mediante una ley ordinaria. Años más tarde, en las sentencias C-579/2001 y C-738/2001, la Corte afirma que cuando el artículo 151 de la Constitución se refiere a las leyes orgánicas y dice que por medio de ellas se establecerán, entre otras, las normas “relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales”, está en perfecta concordancia con el artículo 288 de la Constitución, pues ambos se refieren a la misma distribución de competencias.

De la lectura de estos dos fallos se podría concluir que hay una línea jurisprudencial clara en el sentido de afirmar que tanto el artículo 151 de la Constitución como el artículo 288 hacen referencia a la misma ley, es decir, a la LOOT.

Sin embargo, no sobra decir que esta tesis no siempre ha sido mantenida por la Corte. Las afirmaciones del alto Tribunal en la Sentencia C-600A/1995

llevan a pensar que para la Corte los artículos 151 y 288 de la Constitución no hacen referencia a la misma ley.

En primer lugar, la Corte sostiene que las materias propias de ley orgánica en relación con el ordenamiento territorial pueden estar contenidas en diversas leyes, es decir, no tienen por qué estar contenidas en un documento legal único, aunque en aras de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico sea recomendable que esta materia se sistematice en una sola ley; por esta razón la Corte decide utilizar la expresión “legislación orgánica de ordenamiento territorial”, que abarcaría tanto la LOOT como las demás leyes orgánicas que se expidan para regular temas relacionados con el ordenamiento territorial.

Y bajo este razonamiento la Corte afirma que en virtud del principio hermenéutico del “efecto útil”, según el cual se deben preferir aquellas interpretaciones que confieran una eficacia normativa específica a las distintas expresiones de la Carta, el artículo 288 tiene un contenido autónomo diferente a aquel del artículo 151. De esta manera, la Corte concluyó que, en general, la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales –tanto normativas como no normativas– es materia propia de la legislación orgánica, es decir, tanto de la LOOT como de las otras leyes orgánicas que se expidan para regular este tema.

A mi juicio, es evidente que ambos preceptos hacen referencia a la reserva que hizo la Constitución de los temas relacionados con la organización territorial a una ley orgánica; ya sea que se denomine LOOT, porque se expida un solo cuerpo normativo con ese nombre; o se llame legislación orgánica de ordenamiento territorial, porque se aprueben varias leyes que materialmente desarrollen la reserva constitucional en esta materia.

En relación con el tipo de competencias a las que hacen referencia los artículos 151 y 288 de la C.P., resulta claro que, también con base en el principio del efecto útil, no podría aceptarse que ambas disposiciones hagan referencias a idénticas competencias, entre otras cosas, porque resignarnos a admitir la falta de técnica de nuestros constituyentes, es el camino más fácil; pero también, el menos acertado.

Así las cosas, una posible interpretación de estos dos preceptos constitucionales, partiría de señalar que el artículo 288 contendría un mandato para que por medio de ley orgánica se repartan o distribuyan competencias de todo tipo, normativas y no normativas, entre el centro y la periferia, es decir, entre la nación y las entidades territoriales. Distribución que debe obedecer a unos criterios de generalidad, porque ya lo ha dicho a la Corte Constitucional, el detalle y la atribución concreta y específica de competencias es materia de ley ordinaria.

Sin embargo, este no sería el único encargo que el artículo 288 de la Constitución hizo al legislador orgánico, pues a éste también le correspondería definir los métodos o criterios para resolver los conflictos de competencias

que se presenten entre la nación y las entidades territoriales, y esos criterios se deben desarrollar bajo la idea de competencia y no de jerarquía, por eso la propia constitución señaló tres principios con base en los cuales se deben resolver los posibles conflictos, que son: coordinación, concurrencia y subsidiariedad, y sería la ley orgánica la llamada a señalar la forma en que dichos principios deberían operar.

Por otra parte se encuentra el artículo 151, que hace referencia a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales y cuya calificación obedece muy seguramente al deseo de distinción de las competencias normativas de aquellas meramente de ejecución. Sin embargo, en mi opinión, el desarrollo de este precepto constitucional por el legislador está supeditado a que primero el artículo 288 de la Constitución encuentre desarrollo, pues mal haría el legislador orgánico en asignar competencias normativas a las entidades territoriales, asignación que en todo caso también debe obedecer al criterio de generalidad, sin antes tener claridad y certeza sobre las materias que serán objeto de regulación por la nación y aquellas que serán normadas por las entidades territoriales, sería como empezar la casa por el tejado.

Ahora bien, téngase en cuenta que la Constitución ya estableció competencias, con alto grado de detalle, tanto para los departamentos como para los municipios³⁴; pero no lo hizo en la misma medida para los distritos y las entidades territoriales indígenas; lo omitió, respecto de las regiones y las provincias.

En este orden de ideas, la ley orgánica o la legislación orgánica que se debía dictar como desarrollo de los artículos 151 y 288 de la Constitución debía tener tres objetivos: por una parte, asignar nuevas competencias a los departamentos y municipios, distintas a las que ya han sido establecidas en la Constitución y en las leyes ordinarias que se han expedido en estos 23 años de vigencia constitucional, pues según lo previsto en la Constitución las asambleas departamentales, los concejos municipales, los gobernadores y los alcaldes tendrán las funciones que allí se establezcan y las demás que les asigne la ley, expresión que se ha entendido como ley ordinaria (C.P., arts. 299, 300, 313 y 315).

En segundo lugar, correspondería a la LOOT, asignar competencias las demás entidades territoriales (distritos, entidades territoriales indígenas, provincias y regiones), cuyo régimen competencial no fue desarrollado en la Constitución. Y por último, distribuir competencias, en el sentido de ámbitos materiales de las mismas, entre el nivel nacional y el nivel territorial, a fin, entre otras cosas, de dotar de seguridad jurídica al operador jurídico y de límites al legislador ordinario que constantemente, y cada vez, vacía de contenido el principio de autonomía de las entidades territoriales³⁴.

34. La interpretación de lo que debería ser el contenido de la LOOT, según los artículos 151

1.2. La LOOT y las divisiones del territorio

En virtud lo previsto en la Constitución el territorio podrá tener dos formas o tipos de organización: por una parte, una división general que a su vez comprendería dos modalidades: i) la división político administrativa, que se concreta en la creación de entidades territoriales (art. 286), con autonomía política, administrativa y financiera (art. 287); y ii) las simples divisiones administrativas previstas expresamente por la Constitución, como es el caso de las áreas metropolitanas (art. 319), las regiones administrativas y de planificación (Art. 306) y las provincias administrativas (art. 321).

Y la otra forma de organización, es aquella se encuentra fundamento en el artículo 285 de la C.P., según el cual, “fuera de la división general del territorio, habrá las que determine la ley para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado”. En otras palabras, la ley podrá crear otras divisiones territoriales, diferentes a las definidas directamente por la Constitución; pero que en todo caso, no podrán tener el carácter de entidades territoriales, pues el catálogo de éstas últimas es cerrado y sólo podrá determinarse directamente en la Constitución.

a) La creación de las entidades territoriales

Para estudiar la división político administrativa del Estado proponemos partir de la siguiente reflexión: “al estudiar el panorama territorial colombiano podría afirmarse que se está en presencia de un conjunto de piezas (entes territoriales) que conforman un “gran *puzzle* o rompecabezas territorial” (división político-administrativa del Estado) en cuya articulación participan dos importantes jugadores. En primer lugar el Constituyente de 1991, que concibió un modelo territorial inacabado y que haciendo uso del principio dispositivo dejó en manos del otro jugador, el Congreso de la República, su posterior desarrollo y concreción”³⁵.

La división político-administrativa del Estado se asienta en las entidades territoriales, entendida esta denominación como una categoría genérica que abarca un conjunto de entes o porciones territoriales, en este caso, con características diversas entre sí.

La distinción entre entidades territoriales y no territoriales surge en la doctrina alemana con el fin de señalar el diverso papel que cumple el territorio

y 288 de la C.P. es un tema del que me he ocupado en oportunidades anteriores; sin embargo, con este escrito he querido de alguna manera recoger las reflexiones que he publicado antes y plantear una visión renovada sobre el tema, no porque me esté apartando por completo de los escritos anteriores; sino porque, aquí pongo en consideración nuevos elementos.

35. ROBLEDO SILVA, PAULA. “La organización territorial en Colombia, ¿un horizonte confuso?”, *Revista General de Derecho Constitucional*, IUSTEL, n.º 7, abril 2009.

en la configuración misma del ente. En decir, si bien en los entes territoriales el territorio aparece como algo que afecta esencialmente la naturaleza de la entidad; por el contrario, en los entes no territoriales el papel del territorio se reduce al de simple ámbito para el ejercicio de las competencias que le han sido asignadas. Esta distinción nace a partir de la teoría iusinternacionalista del Estado, según la cual el territorio es un elemento constitutivo del Estado como persona jurídica, el cual ejercería sobre aquél una especie de derecho de la personalidad. Pero esta tesis se extendió del Estado a los entes locales (región, provincia, municipio), calificándolos como entes territoriales, queriendo significar con ello que para estos entes el territorio no es sólo un espacio físico en el que pueden ejercer válidamente sus competencias; sino también, un elemento constitutivo esencial, sin el que no puede imaginarse la existencia misma del ente³⁶.

La entidad territorial como categoría jurídica es relativamente reciente en el constitucionalismo colombiano. El artículo 2 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, que reformó la Constitución de 1886, establecía lo siguiente: “Son **entidades territoriales** de la República los Departamentos, las Intendencias, las Comisarías y los Municipios o Distritos municipales en que se dividen aquellos y estas” (negrita propia). Ahora bien, sólo hasta 1991 esta norma fue modificada, pero la categoría de entidad territorial continuó vigente y es utilizada actualmente para hacer referencia al conjunto de entidades que conforman la división político-administrativa del Estado³⁷.

Las entidades territoriales se constituyen como categorías o niveles de gobierno y administración diferentes del central o nacional. Como ya se señaló, la Constitución (art. 286) estableció que dichos niveles serían cuatro: los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. Sin embargo, el mismo precepto constitucional dejó abierta la posibilidad para que ese número pueda ampliarse a seis, cuando el legislador les de el carácter de entidades territoriales a las regiones y a las provincias.

En este orden de ideas, el paso siguiente es establecer, además del régimen municipal al que se hizo referencia en el apartado anterior, ¿qué otros temas debía regular la LOOT en relación con las entidades territoriales?

El recorrido se puede iniciar por los municipios y los departamentos que son las entidades territoriales de las que la Constitución se ocupó con mayor detalle y cuidado.

36. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Madrid, Civitas, 5ª Ed., 1989, pp. 385-386. Véase a ROBLEDOSILVA, PAULA. “La organización territorial en Colombia, ¿un horizonte confuso?”, *Revista General de Derecho Constitucional*, ... cit. Y también, a ROBLEDOSILVA, PAULA *La autonomía municipal en Colombia*, ... cit. pp. 216 y ss.

37. ROBLEDOSILVA, PAULA *La autonomía municipal en Colombia*, ... cit. pp. 216 y ss.

En el caso de los **municipios**, a pesar de que los constituyentes no dudaron en manifestar sus tendencias municipalistas³⁸ y, en esa medida, su deseo de fortalecer el municipio hasta el punto de convertirlo en la entidad fundamental, en el eje de la organización territorial colombiana (Constitución, art. 311)³⁹, lo cierto es que la Constitución sólo reservó a la LOOT un tema relacionado con el régimen municipal, esto es, el establecimiento de los requisitos y formalidades para que los alcaldes y gobernadores puedan realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo municipio o departamento.

Así, el artículo 105 de la Constitución defiere esta regulación al “estatuto general de la organización territorial”, expresión que no se vuelve a encontrar en ningún otro precepto constitucional, pero que podría asimilarse a la LOOT, ley a la que sí se hacen múltiples referencias en el texto constitucional. Sin embargo, como ya lo advertía el profesor Hernández Becerra, “dado que las consultas populares son un mecanismo de participación ciudadana, de esta materia se ocupó la ley estatutaria 134 de 1994, con lo cual se descargó a la ley orgánica de esta materia”⁴⁰.

Sin embargo, cabe preguntarse ¿por qué, si la creación de departamentos, regiones, provincias y área metropolitanas (aunque éstas últimas no son entidades territoriales) se supeditó a la expedición de una ley orgánica que regulara la materia, la creación y supresión de los municipios y la segregación y agregación de sus territorios simplemente se dejó como una competencia a cargo de las asambleas departamentales, según los requisitos previstos en una ley ordinaria? (C.P., art. 300. 6)

Las respuestas pueden ser muchas y de distinta naturaleza: falta de técnica de los propios constituyentes; decisión política, y conciente, de la Asamblea Nacional Constituyente para no restarle más competencias a los departamentos; falta de tiempo para los debates sobre algunos temas, lo que llevó a que en relación con varias materias se mantuvieran las disposiciones de la Constitución de 1886; o que el fondo los Constituyentes seguían concibiendo a los municipios como hijos menores de edad frente a los departamentos. No tendría elementos de juicio para escoger como cierta alguna de las alternativas propuestas; sin embargo, lo que sí salta a la vista es algo de incoherencia en

38. En las actas de la Asamblea Nacional Constituyente se observa como algunos de sus miembros llegaron a plantear la posibilidad de dotar a los municipios de una cláusula general de competencias; de tal suerte que, toda competencia que no estuviese atribuida expresamente a otra entidad territorial debía pertenecer al orden municipal. Véase, entre otros, el proyecto presentado por Juan Gómez Martínez, Gaceta Constitucional, 1 de abril de 1991, p. 5. Así mismo, la propuesta presentada por la Asociación de Diputados y Consejeros Intendenciales y Comisariales de Colombia, *ibid.*, 3 de abril de 1991, p. 7.

39. ROBLEDO SILVA, PAULA *La autonomía municipal en Colombia, ... cit.*, pp. 193 y ss.

40. HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. “La ley orgánica y futuro de la descentralización territorial”, ... *cit.*, 2009.

el texto constitucional en relación con los requisitos para la creación de las entidades territoriales.

En segundo término se encuentran los **departamentos** como entes territoriales del nivel intermedio de gobierno. Cada departamento está formado por un conjunto de municipios, y Colombia, actualmente, está dividida en 32 departamentos. Pero este número no es cerrado ni definitivo, la Constitución dejó abierta la posibilidad de que el poder legislativo, a través de la LOOT, estableciera los requisitos para la creación de nuevos departamentos (Art. 297).

Pasemos ahora al estudio de los distritos y las entidades territoriales indígenas, que son las otras entidades territoriales cuya creación está prevista directamente en la Constitución, pero cuyo régimen competencial fue escasamente desarrollado por la Norma Suprema.

Los **distritos** son divisiones del territorio con carácter local, que poseen las características propias de los municipios pero que, al mismo tiempo, son portadoras de ciertas peculiaridades (tamaño, ubicación geográfica, actividad económica principal, número de habitantes, etc.), que las hacen titulares de un régimen particular y diferente, en ciertas materias, al de los entes municipales. Los distritos están sometidos a un régimen especial en materia política, administrativa y fiscal; sin embargo, en ausencia del mencionado régimen, o frente a vacíos normativos concretos, serán aplicables las normas que rigen el nivel municipal (C.P., Art. 322 a 328).

Originalmente, la Constitución de 1991 ubicó dentro de esta categoría dos regímenes diferentes. En primer término el régimen aplicable a Bogotá como distrito capital⁴¹; y en segundo lugar, los distritos especiales, Cartagena de Indias como distrito turístico y cultural y Santa Marta como distrito turístico, cultural e histórico. Posteriormente, con el Acto Legislativo No. 1 de 1993 Barranquilla se organizó como distrito especial, industrial y portuario.

A partir del 2007, con la reforma introducida por el Acto Legislativo No. 2 de ese año (art. 1), los distritos se multiplicaron. Se crearon seis nuevos distritos, a saber: Buenaventura y Tumaco como distritos especiales, industriales, portuarios, biodiversos y ecoturísticos; Popayán como distrito especial, ecoturístico, histórico y cultural; Tunja como distrito histórico y cultural; Turbo como distrito especial; y Cúcuta como distrito especial, fronterizo y turístico (Constitución, art. 356). Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-033 de 2009, declaró inexecutable por vicios de procedimiento la creación de estos nuevos distritos, salvo el caso de Buenaventura.

41. El Acto Legislativo n.º 1 de febrero 16 de 1945 reformó el artículo 5.º de la Constitución de 1886 y otorgó por primera vez a Bogotá la categoría de distrito especial desligándolo del régimen municipal común. Sin embargo, es la Carta Política de 1991 (art.322) la que le otorga el estatus de distrito capital.

Ahora bien, ¿por qué la creación de nuevos distritos con posterioridad a la Constitución de 1991 se ha realizado, o se ha intentado realizar, mediante reforma constitucional? La respuesta es simple, el constituyente no previó como crear nuevos distritos distintos de Bogotá, Cartagena y Santa Marta, lo que significa que la LOOT, en principio, tampoco tenía ningún mandato constitucional expreso en relación con este tema.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia C-313/2009, apartándose de un criterio puramente literal en relación con el alcance de la reserva de ley orgánica en materia de organización territorial, señaló que la creación, modificación, fusión y eliminación de las entidades distritales debe ser previsto por la LOOT de acuerdo con el numeral 4º del artículo 150 de la norma superior que dispone que le corresponde al Congreso a través de leyes,

“Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución y “fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias”. Con base en dicho precepto constitucional, la Corte estableció que *“(...) corresponde a la ley orgánica de ordenamiento territorial sentar los parámetros a los cuales debe someterse el propio Legislador ordinario al expedir las leyes de creación, modificación, fusión y eliminación de los entes territoriales, a excepción de los municipios, dado que la Constitución revistió a las asambleas departamentales del poder de decidir la existencia de municipios a través de ordenanzas (...).”*

Distinto es el caso de las **entidades territoriales indígenas**, cuya definición en no resulta del todo fácil, pues como lo afirma el profesor Hernández Becerra, “constituyen una modalidad sui generis de gobierno local”⁴².

Se trata de una de las innovaciones de la Constitución de 1991 en materia de organización territorial y obedece al reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas, entre ellos, los derechos a un gobierno propio en sus respectivos territorios.

La creación de estos entes implica la transformación de los territorios tradicionalmente ocupados por las comunidades indígenas en entidades territoriales. Con el fin de que puedan ejercer, mediante sus propios órganos, una serie importante de funciones y atribuciones (gobierno propio, administración propia, potestad tributaria propia, participación en las rentas nacionales y jurisdicción propia) dentro de un territorio determinado y sobre una población específica que comparte ciertos intereses comunes.

Para la formación de estas entidades territoriales la Constitución dispuso dos vías alternativas. En primer lugar, el artículo 329 establece que la delimitación de los territorios indígenas estará a cargo del Gobierno Nacional, quien debe seguir las pautas establecidas en la LOOT y, adicionalmente,

42. Cfr. *Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia. Op., cit.*, pp. 164-165.

prevé la participación de los representantes de las comunidades indígenas y un concepto previo de la Comisión de Ordenamiento Territorial. El otro mecanismo es un procedimiento sujeto a una condición, pues únicamente se podrá llevar cabo mientras no sea expedida la LOOT. Bajo estas circunstancias de omisión legislativa, el Gobierno Nacional será el titular de la facultad para dictar las normas necesarias para el funcionamiento de estos territorios y sus relaciones con las demás entidades territoriales (C.P., art. 56 transitorio).

Como se señaló párrafos atrás, los constituyentes de 1991 hicieron un llamado al legislador para que fuera éste quien acabara de construir el modelo territorial, por lo que el artículo 286 contiene un mandato general dirigido al Congreso de la República para que establezca el régimen de futuras entidades territoriales. Sin embargo, no es el legislador ordinario el encargado de este trabajo, pues la Constitución, en normas posteriores, establece que esto se debe realizar a través de una ley orgánica. Son entonces dos las divisiones administrativas del territorio que podrían convertirse en entidades territoriales:

En primer lugar se encuentran las **regiones**. Fueron varios los proyectos presentados en la Asamblea Nacional Constituyente en defensa de un modelo regional para Colombia; sin embargo, los defensores del Estado unitario terminaron imponiéndose frente a las demás alternativas de organización territorial.

La Constitución de 1991 creó tres posibilidades de vida para las regiones⁴³: por una parte, **las regiones administrativas y de planificación (RAP)**, como entes dotados de personería jurídica propia, autonomía y patrimonio propio, cuyo objetivo principal será llevar a cabo actividades de desarrollo económico y social en su respectivo ámbito territorial, y cuya formación está sujeta a la unión de dos o más departamentos (art. 306). Por otra parte, se estableció la posibilidad de que el **Distrito Capital conformara una región uniéndose con departamentos**, esto con el fin de garantizar la ejecución de planes y programas de desarrollo integral y la prestación oportuna y eficiente de servicios a su cargo (art. 325). Y por último, las **regiones como entidades territoriales (RET)**, que se crearían a partir de la conversión de las RAP, lo que implicaría que éstas últimas dejarían de ser simples personas jurídicas de derecho público que funcionan como divisiones administrativas del territorio, para transformarse en divisiones político administrativas del mismo, es decir, en entidades territoriales que entrarían a gozar de todos los derechos que el artículo 287 de la Constitución garantiza (C.P., art. 307).

43. La Corte Constitucional (sentencia C-207/2000) ha querido precisar la noción de región que se plasmó en la Carta Política. En palabras del alto tribunal el concepto de región obedece a un criterio de organización funcional, es decir, ordenación de un espacio territorial determinado, con un fin específico. En nuestro caso, las regiones tendrían tres fines básicos: facilitar las tareas de administración a través de la prestación descentralizada de servicios, fomentar proyectos de desarrollo y la ordenación eficiente de recursos.

Es en este último evento es en el que aparece la reserva constitucional de ley orgánica, pues tal y como lo establece la Constitución (Art. 307), dicha ley, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, deberá establecer las condiciones para solicitar la conversión de la región en entidad territorial. Adicionalmente, deberá fijar las atribuciones, los órganos de administración, los recursos de dichas regiones y su participación en los ingresos provenientes del fondo nacional de regalías; así como también, definir los principios para la adopción del estatuto especial para cada región⁴⁴.

Por último se encuentran las **provincias**. Durante el siglo XIX los distintos regímenes constitucionales que se dieron en nuestro territorio utilizaron la provincia como forma de organización territorial. No obstante, es en 1853 cuando las provincias encuentran su máximo esplendor, ya que cuentan con las competencias necesarias, otorgadas por la Constitución para autorregular su organización y régimen interior⁴⁵. Bajo la Constitución de 1886 aparecen las provincias como divisiones territoriales al interior de los departamentos (art. 182) y sólo hasta la reforma constitucional de 1936 éstas desaparecen del régimen constitucional (Acto Legislativo No. 1, art. 2).

La Constitución de 1991 quiso revivir el régimen de las provincias y lo hizo supeditando su existencia a la de los departamentos. El artículo 321 establece una figura que se basa en una especie de asociación de entidades territoriales, ya sea municipios o entidades territoriales indígenas, siempre y cuando todas formen parte de un mismo departamento y sean entidades circunvecinas. Su creación se hará por ordenanza departamental, a iniciativa del gobernador del departamento en que se creará la provincias, o de los alcaldes de los municipios que se quieren unir, o del número de ciudadanos que determine la ley. Además, en el caso de que una provincia ya creada quiera ampliarse, por la suma de nuevos municipios o entidades territoriales indígenas, deberá realizarse una consulta popular.

A diferencia de las regiones, las provincias no están dotadas de una finalidad específica y tampoco fueron creadas para cumplir funciones propias, pues todas sus competencias dependerán de un régimen de delegación de funciones proveniente tanto de la administración central como de las otras entidades territoriales (C.P., art. 321).

44. En cuanto al nacimiento de las regiones, la Corte Constitucional ha sostenido que bajo ningún concepto su existencia puede atarse a la expedición por parte del Congreso de la República de la LOOT; ya que la Constitución, al regular su naturaleza jurídica, concibió las regiones tanto sin el carácter de entidades territoriales como con dicho calificativo, y sólo en este último evento la LOOT se hace imprescindible (sentencias C-720/1999 y C-2007/2000).

45. Cfr. MORELLI RICO, SANDRA; JAIME ORLANDO SANTOFIMIO. *El Centralismo en la Nueva Constitución Colombiana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1992.p. 62.

La Constitución no hace una reserva expresa a la LOOT para que regule la conversión de las provincias administrativas en entidades territoriales, pues tanto el artículo 286 como el 321 simplemente se refieren a la ley, lo que bajo una interpretación estricta y literal nos llevaría al escenario de las leyes ordinarias.

Sin embargo, como ya se dijo, esa no ha sido siempre la posición de la Corte Constitucional, pues el Alto Tribunal tempranamente advertía que, sentencia C-600A/1995, el texto constitucional era incoherente al ordenar, por ejemplo, una amplia regulación orgánica para las áreas metropolitanas (Art. 319) y no para las provincias (Art. 321). Además, como ya se señaló, de manera más reciente, sentencias C-313/2009 y C-489/2012, la Corte ha acogido una interpretación flexible de la reserva de ley orgánica en materia de organización territorial; por lo que, a la luz de la jurisprudencia actual, si se llegan a crear provincias como entidades territoriales, los requisitos para su creación estarán sujetos a la expedición de una ley orgánica⁴⁶.

b) Las divisiones administrativas del territorio

Hasta aquí se ha visto como el Constituyente de 1991 estableció la posibilidad de que convivan seis niveles diversos de gobierno y administración, distintos y autónomos del gobierno nacional, que pueden alcanzar el estatus de entidades territoriales, con lo que ello significa: autonomía política, administrativa y financiera.

Adicionalmente a esto, en la Constitución se reguló otra figura que aumenta el menú de opciones de administración a nivel territorial, pero que no puede alcanzar la categoría de entidad territorial, se trata de las áreas **metropolitanas** (Art. 319) cuya reglamentación fue conferida al legislador orgánico. En desarrollo de este precepto constitucional se aprobó la ley 28 de 1994, que fue derogada por la Ley 625 de 2013, por la que se reformó el régimen de las áreas metropolitanas.

Al hablar de las áreas metropolitanas se hace referencia a entidades administrativas con un régimen fiscal y administrativo de carácter especial, dotadas de personalidad jurídica propia, autonomía administrativa, patrimonio propio y órganos propios de dirección y administración (junta metropolitana, alcalde metropolitano, gerente, unidades técnicas y consejo metropolitano de planificación).

Dentro de sus finalidades están la programación y coordinación del desarrollo armónico e integrado de los respectivos municipios; la racionalización en la prestación de los servicios públicos a cargo de los municipios que la

46. En este sentido véanse, Corte Constitucional sentencias C-100/2013 y C-252/2013.

integran; la prestación conjunta de servicios públicos y la ejecución de obras de interés metropolitano.

Su formación está determinada por la unión de dos o más municipios, con relaciones económicas, sociales y físicas, que se integran alrededor de un municipio núcleo o metrópoli. Para la creación de las áreas metropolitanas es preciso que se elabore un proyecto de “Constitución” que sea aprobado en consulta popular con el voto favorable de la mayoría de los sufragantes, bajo la iniciativa de los alcaldes de los municipios interesados, de la tercera parte de los concejales de dichos municipios, o del 5% de los ciudadanos que integran el censo electoral totalizado de los municipios que quieren formar el área metropolitana. Una vez realizada la consulta, de resultar aprobada la conformación del área metropolitana, dicho documento se protocolizará ante notario.

Por último, se debe señalar que la Constitución (Art. 319) prevé la posibilidad de que las áreas metropolitanas se transformen en distritos. Es decir, si realizada una consulta popular a los ciudadanos residentes en el área metropolitana, estos aprueban por mayoría de votos en cada uno de los municipios dicha conversión, los municipios que integran el área metropolitana desaparecerán como entidades territoriales autónomas y se convertirán en localidades del nuevo distrito.

Ahora bien, como este tema fue desarrollado inicialmente por la ley 128 de 1994, como salta a la vista, mucho antes de que se aprobara la ley 1454 de 2011, entonces este tema dejó de una materia pendiente de regulación para la tan esperada LOOT.

No es posible finalizar este apartado sin recordar que la llamada LOOT se aprobó tras dos décadas de vigencia constitucional, situación que lleva a plantear algunas reflexiones.

En primer término, resulta por lo menos llamativa la tardanza del poder legislativo para expedir esta ley, lo que puede llevar a concluir que la falta de consenso que se registró en la Asamblea Nacional Constituyente alrededor del tema de la organización territorial se repitió en el Congreso de la República a lo largo de varios años y, en mi opinión, pese a la aprobación de la ley 1454 de 2011, aún subsiste. Sin duda, esta falta de acuerdo puede obedecer a múltiples factores, empezando por la complejidad del tema debido a su importancia y dimensión⁴⁷, hasta llegar a las causas que señaló el doctor Augusto Hernández y que consisten en el excesivo centralismo, la desaparición de la clase dirigente y disolución del sistema político⁴⁸.

47. Cfr. RODRÍGUEZ SANTANA “Ley orgánica de ordenamiento territorial: un proyecto inocuo”, en *Revista Foro*, n.º 43, diciembre-enero, 2001-2002, pp. 10 y ss.

48. “Es necesario averiguar cuál es la fuerza misteriosa que ha venido ofreciendo resistencia a la expedición de la LOOT, siendo que el Congreso ha tenido la capacidad de legislar sobre asuntos más complejos, como orden público, creación de una zona de distensión, plan nacional

Por otra parte, la pregunta obligada sería ¿cómo sobrevivió la organización territorial durante 20 años sin LOOT?, ¿es posible afirmar que durante esas dos décadas existió de un vacío jurídico en términos materiales y no meramente formales? El Congreso de la República aprobó una serie de leyes que han servido de herramientas para llevar a cabo la transición constitucional en materia de organización del territorio; sin embargo, se trata de una legislación que principalmente ha regulado el ámbito municipal y departamental, pero ha olvidado por completo las nuevas entidades territoriales creadas en la Constitución de 1991.

Ahora bien, ¿la ausencia de LOOT se tradujo en un vacío jurídico importante, indispensable de ser llenado? Desde la doctrina se lanzaron voces de duda respecto de la necesidad o conveniencia de que la LOOT fuese expedida. En este sentido el doctor Hernández Becerra apuntó que no era razonable creer que a través de la LOOT se podría llevar a cabo un potencial de cambio en donde los mandatos constitucionales parecían haber fracasado, pues, “(...) al estar necesariamente subordinada a la Constitución, inevitablemente la reproduce y amplifica, tanto en lo favorable como lo desfavorable”⁴⁹.

Ahora bien, lo que sí resulta preocupante es que el poder legislativo hubiese ignorado los mandatos constitucionales en materia de organización territorial durante tantos años y que cuando finalmente decidió regular el tema, lo haya hecho de la forma en que lo hizo.

2. LA LEY 1454 DE 2011 (LOOT) ¿LAS APARIENCIAS ENGAÑAN?

Como se señaló al comienzo de este escrito, que las apariencias engañen no es nada nuevo, pero lo importante es que el engaño no perdure por mucho tiempo.

de desarrollo, reforma constitucional sobre extradición de nacionales, extinción de dominio por enriquecimiento ilícito. No parece faltar la llamada voluntad política. De hecho gracias a la perseverancia de algunos legisladores, el tema de la LOOT ha logrado mantenerse en el orden del día. Y, aun cuando reticentes, los tres Presidentes que han gobernado con la nueva Constitución no han querido dar la impresión de que se quedan a la zaga del Congreso en su interés por la LOOT. Sin embargo, gobiernos y congresos son apenas formas pasajeras que adoptan instituciones y fuerzas sociales de carácter más estructural y permanente, donde residen los verdaderos obstáculos a todo cambio sustancial y son el real *desideratum* de una sociedad. Entre algunos de dichos obstáculos, ciertamente formidables, a la renovación territorial del poder público colombiano, pueden contarse: la ideología centralista imperante en la administración nacional, la desconfianza del sector privado, el escepticismo del público, la ausencia de una verdadera opinión pública sobre el tema, la falta de criterios orientadores en las élites nacionales, debido en buena parte a la física desaparición de la clase dirigente y la disolución del sistema político con los partidos políticos a la cabeza”, en *Ordenamiento y desarrollo territorial de Colombia. Op., cit.*, pp. 149-150.

49. HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. “La ley orgánica y futuro de la descentralización territorial”,... *cit.*, 2009.

Después de 20 años de ausencia de LOOT y de múltiples proyectos de ley que naufragaron en el Congreso de la República, finalmente se aprobó la ley 1454 de 2011, que ostenta el nombre de Ley orgánica de ordenamiento territorial.

Lo primero que se observa es que el debate territorial sobrepasa lo meramente institucional y jurídico. Es decir, cuando se habla de ordenamiento territorial se está haciendo referencia a “(...) una política de Estado y proceso de planificación territorial integral y concertada, con la que se pretende configurar, en el largo plazo, una organización espacial del territorio, acorde con los objetivos del desarrollo económico, social, cultural y la política ambiental”⁵⁰.

Con base en esto, es fácil concluir que los constituyentes utilizaron la expresión “ley de ordenamiento territorial”, cuando en realidad lo temas que reservaron a este tipo de ley obedecían a la organización institucional del territorio. Ahora bien, cabe resaltar, que dicha organización o división del territorio no puede ser ajena a factores como el sistema político y electoral; lo que no significa, como ha sucedido en muchas oportunidades, que ese tipo de intereses deban entorpecer los cambios y las reformas institucionales que necesita el país.

Después de hacer un recorrido minucioso por los distintos temas que la Constitución reservó a la LOOT, el paso siguiente consiste en determinar cuáles de esas tareas efectivamente se cumplieron y cuáles aún continúan pendientes.

a) La reserva expresa de LOOT: tarea cumplida de forma parcial y deficiente

De las materias que la Constitución expresamente reservó a la LOOT y que no ha sido desarrolladas por otras leyes, la llamada ley orgánica de ordenamiento territorial tenía cuatro tareas pendientes:

En primer lugar, lo referente a la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales (Art. 288) y la asignación de competencias de las entidades territoriales (151).

En relación con la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales podría decirse que el legislador no hizo bien su tarea.

En este punto, la ley 1454, básicamente, hizo tres cosas (Arts. 28 y 29): por una parte, repetir disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la autonomía territorial, lo que carece de sentido; en segundo lugar, establecer en favor de los municipios una cláusula residual de competencias, de tal forma que éstos serán titulares de cualquier competencia que no esté atribuida expresamente a los departamentos o a la Nación, lo que algunos

50. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. DIRECCIÓN DE DESARROLLO TERRITORIAL SOSTENIBLE. “Notas sobre el ordenamiento territorial y los proyectos de ley orgánica sobre la materia”, 2007, p. 1.

podrían considerar como un elemento que fortalece al municipio como entidad fundamental de la división política administrativa del Estado; pero en realidad no lo hace, pues ¿dónde están los recursos que garanticen el ejercicio de esas nuevas competencias?. Y en tercer lugar, la ley 1454, trató de distribuir competencias entre la nación, los departamentos, los municipios y los distritos en materia de ordenación y planeación del territorio, lo que en mi opinión debía hacerse revisando y reformando la ley 388 de 1997, a fin de evitar la dispersión normativa en estas materias.

El artículo 288 de la Constitución también hace referencia a los principios con base en los cuales las competencias distribuidas entre la nación y las entidades territoriales deberán ejercerse: coordinación, concurrencia y subsidiaridad.

La ley 1454 desarrolla este punto (art. 27) definiendo lo que debe entenderse por cada uno de estos principios, labor que por demás ya había realizado la jurisprudencia, y agregando nuevos principios que no había previsto en la Constitución: complementariedad, eficiencia, equilibrio entre competencias y recursos, gradualidad y responsabilidad.

Pese a ello, el vacío continúa existiendo, si la LOOT no hizo un reparto de competencias materiales entre la nación y las entidades territoriales, con lo cual tampoco se cumplió el mandato previsto en el artículo 151 de la C.P ¿Cómo determinar la forma en que deben operar estos principios? El temor de que estos principios queden convertidos en simples declaraciones de buenas intenciones no es infundado. Así las cosas, estos encargos tampoco se cumplieron de forma satisfactoria.

Revisemos ahora lo relacionado con la creación de entidades territoriales. Por una parte en relación con la creación de nuevos departamentos (C.P., art. 297) la LOOT estableció que éstos se crearán por ley, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial y del Departamento Nacional de Planeación y previa convocatoria a consulta popular.

Sin embargo, tal y como quedó redactada la norma (art. 23), el legislador supeditó la creación de nuevos departamentos a que sus territorios hagan parte de regiones administrativas y de planificación, que hoy en día no existen. Así las cosas, surgen varios interrogantes: ¿Qué pasa si finalmente el país no apuesta por un modelo regional? ¿No se podrán crear nuevos departamentos? Los conceptos de la COT y del DNP ¿cuándo se rinden? ¿son conceptos favorables y de obligatorio cumplimiento? Por otra parte, ¿quién debe convocar a la consulta popular?, ¿qué pasa si el resultado de la consulta es favorable a la creación del nuevo departamento y el respectivo proyecto de ley fracasa en el Congreso de la República, prevalecerá la voluntad popular como actualmente sucede con la creación de nuevos municipios?

Seguramente muchos de estos temas serán objeto de desarrollo mediante una ley ordinaria a través de la cual se dicte el régimen departamental, ley que vendría a cumplir lo que se señaló en la artículo 37 de la LOOT, en el

sentido de que el Gobierno Nacional, dentro de los 10 meses siguientes a la vigencia de esta ley, presentará al Congreso las iniciativas de reformas legislativas correspondientes a la expedición del régimen especial para los departamentos. Ahora bien, esta promesa ya fue incumplida, y como el artículo 23 de la LOOT dejó muchos vacíos, en este momento sería prácticamente imposible emprender la tarea de crear un nuevo departamento.

Por otra parte está lo concerniente a la conversión de la región administrativa y de planificación (RAP) en región entidad territorial (RET). En relación con este punto, la LOOT (art. 30) repitió el contenido del artículo 306 de la Constitución y adicionó dos temas: i) una prohibición para que en ningún caso las Regiones Administrativas y de Planificación se constituyan en circunscripción electoral especial dentro de la división político-administrativa territorial del país; y ii) los requisitos para su creación, convenio suscrito por los respectivos gobernadores, previa autorización de las asambleas y de la Comisión de Ordenamiento Territorial de Senado de la República.

Ahora bien, cabe señalar que estos temas no eran reserva de ley orgánica y que en estricto sentido lo que debía regular LOOT era la transformación de la RAP en RET, cosa que no hizo, pues según lo que se señaló en el artículo 36 de la 1454 las condiciones para dicha transformación deberán fijarse en la ley que para el efecto expedida el Congreso de la República, ley que en todo caso, no se puede olvidar, deberá ser orgánica.

Por último, la Constitución dejó en manos de la ley orgánica la creación de las entidades territoriales indígenas. Frente a este encargo el legislador no hizo nada distinto que “lavarse las manos” y señalar (art. 39, parágrafo 2) que el Gobierno Nacional presentaría al Congreso de la República, dentro de los 10 meses siguientes a la vigencia de la ley 1454, el proyecto de ley especial que reglamentaría lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas.

Esta promesa tampoco se cumplió; sin embargo, recientemente, en desarrollo de lo previsto en el artículo 56 transitorio de la Constitución, el Gobierno nacional profirió el decreto-ley 1953 de 2014, mediante el cual se ponen en funcionamiento los Territorios Indígenas lo que supone que se les atribuyan competencias en materia de salud y educación, agua potable y saneamiento básico, y se les otorguen los recursos necesarios para ejercerlas de manera directa. No obstante, queda una duda ¿acaso este decreto, según lo señalado por el Convenio 169 de la OIT y por reiteradas sentencias de la Corte Constitucional, no requería que se hubiese realizado una consulta previa?

b) La reserva tácita de LOOT: todas son tareas pendientes

Como se señaló en *páginas predentes*, la Corte Constitucional ha aceptado que la reserva constitucional de ley orgánica en materia de organización territorial no necesariamente sea expresa, por lo que la creación de distritos y

de provincias como entidades territoriales, se entiende sujeta a este tipo de ley y, como se verá, estas dos temas continúan siendo materias pendientes de regulación por ley orgánica.

En relación con la creación de nuevos distritos, la ley 1454 no reguló absolutamente nada. Sin embargo, el Congreso de la República aprobó la ley 1617 de 2013, mediante la cual, entre otras cosas, se establecen los requisitos para la creación de nuevos distritos (Art. 8). Ahora bien, cabe señalar que se trata de una ley ordinaria, pese a que la Corte Constitucional, como se advirtió, antes de la expedición de la ley 1617, ya había señalado que la creación de todas las entidades territoriales, salvo la creación de municipios, es una materia reservada a la ley orgánica.

Para terminar, están las provincias y su conversión en entidades territoriales. Según lo previsto en el artículo 16 de la ley 1454 las provincias administrativas y de planificación se constituyen mediante ordenanza departamental, previa autorización de los concejos municipales, y se forman por la unión de dos o más municipios geográficamente continuos. La iniciativa puede provenir de los alcaldes municipales, los gobernadores o del diez por ciento 10% de los ciudadanos que componen el censo electoral de los respectivos municipios. Las funciones de las provincias serán: organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras de ámbito regional y la ejecución de proyectos de desarrollo integral, así como la gestión ambiental.

Adicionalmente, al igual que para el caso de la RAP, el legislador prohibió que las provincias administrativas y de planificación se constituyan en circunscripciones electorales dentro de la división político administrativa del país o que generen cargos al Presupuesto General de la Nación, o al Sistema General de Participaciones, o al Sistema General de Regalías.

Sobre esta disposición legal cabe hacer los siguientes comentarios: i) la ley no tuvo en cuenta que las provincias de las que habla el artículo 321 de la C.P., no sólo se forman por la unión de municipios circunvecinos; sino también, por la unión de municipios con territorios indígenas que también sean limítrofes; y ii) lo que en estricto debía ser regulado por la LOOT, pues el resto de temas podían desarrollarse mediante ley ordinaria, era la transformación de las provincias en entidades territoriales, tema en el que también se presentó una omisión legislativa absoluta.

3. CONCLUSIONES

Si nos apartamos de lo que en realidad debería entenderse por ordenamiento territorial y aceptamos que la LOOT debía ser un estatuto legal que desarrollara los principios constitucionales en materia de organización territorial y las instituciones que de manera expresa y tácita (por vía jurisprudencial) la Constitución le difirió, definitivamente tenemos que decir que la ley 1454 de 2011 no pasa el examen, que el Congreso de la República no cumplió su

tarea y que, pese a que la LOOT existe formalmente, materialmente continua siendo una asignatura pendiente en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, no podemos perder de vista que si la LOOT hubiese puesto en funcionamiento todos los niveles de gobierno y administración creados a partir de la Constitución de 1991, probablemente nos situaríamos en un escenario de sobre administración y exceso de gobiernos territoriales.

Así las cosas, lo que resulta reprochable, no es que el Congreso de la República, después de 20 años, no haya cumplido a cabalidad todos los mandatos constitucionales en materia de organización territorial; sino que, en todo ese tiempo no se haya hecho una discusión seria y profunda sobre el modelo territorial que el país quiere y necesita. Y lo que es peor, que la hora de aprobar la LOOT que llevábamos esperando durante 20 años, el Congreso hubiese expedido una ley frágil, que en buena parte se dedica a repetir contenidos constitucionales, y que se encargó de regular al detalle temas que no estaban sujetos a reserva de ley orgánica (ni expresa, ni tácita); pero que, a la hora de regular aquellos temas que sí le estaban reservados prefirió mirar para otro lado y que sea otro Congreso, y en otro momento, no sabemos cuando, el que decida debatir seriamente y con argumentos, no sólo políticos, sino también técnicos, económicos, sociales y jurídicos, acerca de la modernización de nuestro modelo territorial.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. *Una mirada a las regiones desde la justicia constitucional*, Bogotá, Corte Constitucional, Universidad del Rosario, Fundación Hanns Seidel, 2013.
- BIGLINO CAMPOS, PALOMA. *Federalismo de integración y federalismo de devolución: el debate de la competencia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- CASTRO, JAIME. “La descentralización, una clave de la guerra o la paz”, en *Armas contra la guerra- de la Constitución del 91 a la democracia del siglo XXI*, Bogotá, Plural, 2000.
- CASTRO, JAIME. *La cuestión territorial*, Bogotá, Oveja Negra, 2002.
- CHAVEZ MARÍN, AUGUSTO RAMÓN. “La ley orgánica de ordenamiento territorial en la constitución de 1991. Elementos para su comparación con el derecho español”. En *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, volumen 5 No. 001, Universidad del Rosario, 2003, pp. 335 a 352.
- CRISAFULLI, VEZIO. “Gerarchia e competenza del sistema costituzionale delle fonti”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960.
- CRUZ VILLALÓN, PEDRO. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1919-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Dirección de Desarrollo Territorial Sostenible, “Notas sobre el ordenamiento territorial y los proyectos de ley orgánica sobre la materia”, 2007.

- DE OTTO Y PARDO, IGNACIO. *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, Barcelona, Ariel, 2.^a ed., 1988.
- ESPOSITO, CARLO. *La validità delle leggi: studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Giuffrè, 1964.
- ESTUPIÑÁN ACHURY, LILIANA. *Desequilibrios Territoriales*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Editorial Universidad del Rosario, 2012.
- GARCÍA DE ENTERRÍA EDUARDO y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. *Curso de Derecho Administrativo*, t. 1, Madrid, Civitas, 1997
- HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. *Régimen de las Entidades Territoriales*, t. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. “La Ley orgánica de ordenamiento territorial no conduce a ninguna parte”. Ponencia en el Foro regional de Ordenamiento territorial “Para una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial”, Bogotá, Senado de la República, 2000.
- HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. *Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. “La ley orgánica y futuro de la descentralización territorial”, *Revista Centro de Estudios Políticos del Ministerio del Interior y de Justicia*, n.º 1, julio-diciembre, 2009.
- MORELLI RICO, SANDRA; JAIME ORLANDO SANTOFIMIO. *El Centralismo en la Nueva Constitución Colombiana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1992
- ROBLEDO SILVA, PAULA. “Hacia la construcción de un concepto de autonomía territorial en la Constitución colombiana”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 18, junio 2006.
- ROBLEDO SILVA, PAULA. “El Panorama territorial colombiano en el décimo quinto aniversario de nuestra Constitución”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 21, diciembre 2008.
- ROBLEDO SILVA, PAULA. “La organización territorial en Colombia, ¿un horizonte confuso?”, *Revista General de Derecho Constitucional*, IUSTEL, n.º 7, abril 2009
- ROBLEDO SILVA, PAULA. *La autonomía municipal en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.
- RODRÍGUEZ SANTANA “Ley orgánica de ordenamiento territorial: un proyecto inocuo”, en *Revista Foro*, n.º 43, diciembre-enero, 2001-2002, pp. 10 y ss.
- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Fundamentos de Derecho Administrativo 1*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.
- SIERRA PORTO, HUMBERTO ANTONIO. *Concepto y tipos de Ley en la Constitución colombiana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- ZANOBINI, GUIDO. “Gerarchia e parità fra le fonti” en AA. VV. *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. 1, Papua, 1940.

