

---

EL MITO DE LA DESCENTRALIZACIÓN  
TERRITORIAL

THE MYTH OF TERRITORIAL  
DECENTRALIZATION

LE MYTHE DE LA DÉCENTRALISATION  
TERRITORIALE

O MITO DA DESCENTRALIZAÇÃO TERRITORIAL

---

Fecha de recepción: 2 de abril de 2018  
Fecha de aprobación: 16 de junio de 2018

**Natalia Elisa Ramírez-Hernández<sup>1</sup>**  
**Andrea Silva-Ruiz<sup>2</sup>**

- 
- 1 Abogada, Especialista en Derecho Penal y Ciencias Forenses, Magíster en Derecho Penal, Magíster en Derechos Humanos (C), Docente, Consultora e Investigadora adscrita al grupo de investigación Justicia Social Primo Levi.
  - 2 Economista, Especialista en Planeación y Gestión del Desarrollo territorial, Magíster en Derechos Humanos (C), Consultora e Investigadora adscrita al grupo de investigación Justicia Social Primo Levi.

## Resumen

El presente artículo pretende abordar el mito de la descentralización territorial a partir de un análisis pormenorizado del reformismo constitucional; para ello, se analizarán brevemente las bondades y contrapesos de la Constitución flexible de 1991, el reformismo constitucional en materia de descentralización administrativa, el alto nivel de dependencia intergubernamental, el fenómeno de la reforma tácita y su implicación en la vida local y regional y como la autonomía administrativa de las entidades territoriales, municipios y departamentos se ha visto mermada por el fenómeno recentralizador propio de los últimos gobiernos. Por otro lado, se determinarán algunas breves recomendaciones, que en todo caso, no agotan las medidas institucionales que se deben abordar para salvar la descentralización.

**Palabras Clave:** Descentralización, reformismo constitucional, autonomía administrativa.

## Summary

The present article aims to address the myth of territorial decentralization from a detailed analysis of the constitutional reformism; to this end, there will be a brief analysis of benefits and counterbalances of the flexible 1991 Constitution, constitutional reformism in terms of administrative decentralization, the high level of intergovernmental dependence, the phenomenon of tacit reform and their involvement in local and regional life and how the administrative autonomy of territorial entities, municipalities and departments has been diminished by the recentralizing phenomenon of the last governments. On the other hand, some brief recommendations will be determined, which, in any case, do not exhaust the institutional measures that must be addressed to save decentralization.

**Key Words:** Decentralization, Constitutional Reformism, Administrative Autonomy.

## Résumé

Cet article a l'intention d'aborder le mythe de la décentralisation territoriale à partir d'une analyse détaillée du réformisme constitutionnel. Pour ce faire, on analysera brièvement les bontés et les contrepoids de la Constitution flexible de 1991, le réformisme constitutionnel en termes d'une décentralisation administrative, le grand niveau de dépendance intergouvernementale, le phénomène de réforme tacite et leur implication dans la vie locale et régionale. De plus, savoir comment L'autonomie administrative des entités territoriales, des municipalités et des départements a été réduite par le phénomène de recentralisation de derniers gouvernements. D'ailleurs, quelques brèves recommandations qui n'épuisent pas les mesures institutionnelles seront définies, afin de sauver la décentralisation.

**Mots-clés:** décentralisation, réformisme constitutionnel, autonomie administrative.

## Resumo

O presente artigo pretende abordar o mito da descentralização territorial a partir de uma análise detalhada do reformismo constitucional; para o efeito, serão brevemente analisados os benefícios e contrapesos da flexível Constituição de 1991, o reformismo constitucional em matéria de descentralização administrativa, o alto nível de dependência intergovernamental, o fenômeno da reforma tácita e sua implicação na vida local e regional e como autonomia administrativa das entidades territoriais, municípios e departamentos tem se encontrado comprometidos por o fenômeno da recentralização próprio dos últimos governos. Por outro lado, algumas recomendações breves serão determinadas, as quais, em qualquer caso, não esgotam as medidas institucionais que devem ser abordadas para salvar a descentralização.

**Palavras-Chave:** Descentralização, Reformismo Constitucional, Autonomia Administrativa

---

## Introducción

Se pueden contar poco más de 46 reformas constitucionales que modificaron poco más de sus 127 de sus artículos, esto es, cerca del 15% del articulado de la Carta Constitucional, manteniéndose la tendencia reformista y volátil<sup>3</sup> (Quinche, 2009) del constitucionalismo colombiano, como el caso de la Constitución de 1886, que en 105 años de vigencia fue objeto de 67 modificaciones (Giraldo, 2015). Este hecho confirma el corte flexible de la Constitución del 91, (Const., 1991) en tanto que cuenta con mecanismos ágiles para someterse a constantes modificaciones a fin de reajustar el poder público; lamentablemente muchos de ellos, son de naturaleza coyuntural y tal vez, es esa una de las principales críticas a la actividad reformatoria de la Constitución a cargo del Congreso, quien en el sentir de varias voces “*se ha valido de mayorías parlamentarias para hacer reformas sin amplio debate nacional, ni mucho menos buscando consensos pluralistas, como sí ocurrió con las normas aprobadas por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*” (Garcés, 2016).

No se puede desconocer que algunas de las reformas eran en cierta medida necesarias, como la inclusión de la extradición de nacionales colombianos, la autorización para aprobar el Tratado de Roma de la Corte Penal Internacional (Corte Penal Internacional 1998) y la reforma política y electoral (Garcés, 2016); como tampoco se puede desconocer que otros actos legislativos nefastos para el ordenamiento constitucional, fueron oportunamente declarados inexecutable por la Corte Constitucional; sin embargo, el desbarajuste institucional propiciado por la cultura reformista que se ha mantenido

3 En los términos del Profesor Manuel Fernando Quinche, uno de los rasgos que caracteriza el constitucionalismo andino y colombiano es su “volatilidad constitucional”, refiriéndose así al constante cambio de sus constituciones o en su defecto, las constantes reformas que sobre ellas se realizan de forma rápida y flexible (2009, p. 60).

del legislador hacia la Constitución del 91 (Const., 1991) es evidente, máxime cuando se sabe de futuras reformas constitucionales como la reforma constitucional por la paz.

Parte de ese desbarajuste de la constitución se puede identificar en los actos legislativos que han afectado la descentralización y la autonomía administrativa pensada en la Constitución de 1991 (Const., 1991). En este sentido, la tesis que se quiere defender en las líneas que se presentarán a continuación, está dirigida a demostrar que el movimiento reformista de la Constitución de 1991, (Const., 1991) no solamente se ha manifestado expresamente a través de las modificaciones contenidas en los actos legislativos expedidos por el Congreso de la República, que modifican la “*fisonomía*” (su aspecto exterior) de algunos preceptos constitucionales, sino que estas reformas también han logrado concretar un efecto colateral sobre otros apartados de la Carta Constitucional no mencionados en los actos reformativos, modificando tácitamente la “*fisiología*” (su funcionamiento) constitucional de estos últimos.

Para el efecto, se analizará el proceso de reformismo constitucional que cercenó la noción original de descentralización y autonomía territorial a través de reformas explícitas como las hechas a los artículos 347, 346 y 357 constitucionales (Const., 1991) e implícitas o tácitas que se desencadenaron sobre otros preceptos constitucionales referentes a la descentralización y la autonomía territorial consignados en la Carta Política. De esta manera se ha iniciado un proceso “recentralizador” que no solamente se ha mimetizado en la Constitución Política, sino que a su vez se ha difundido y desarrollado en la legislación vigente que se ha encargado de reducir cada vez más la capacidad de los entes territoriales.

Para defender la tesis propuesta se desarrollará el siguiente programa: en primer lugar se hará una breve alusión al diseño constitucional establecido en la Carta de 1991 (Const., 1991) en relación a la descentralización administrativa; en segundo lugar, se presentará un recuento del reformismo constitucional en materia de descentralización administrativa y en un tercer apartado se expondrán las razones y efectos del fenómeno “*re centralizador*” impulsado desde las mismas reformas constitucionales, analizando además algunas variables que evidencian la tendencia centralizadora en Colombia. Finalmente, se hará mención a la prohibición de reforma tácita, desarrollada en la jurisprudencia constitucional, presentando los elementos que demostrarían la presencia de una reforma implícita a la descentralización administrativa en Colombia.

## 1. La configuración constitucional de la descentralización territorial

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 debatió diversas propuestas de modelos territoriales, desde la tradicional idea centralista fuerte, hasta modelos regionales de inspiración tanto autonómica como federalista (Quinche, 2015 p. 733), pero finalmente prevaleció el modelo unitario que se traía de la constitución de 1886 relativamente

transformado a partir de la inserción de unos principios adicionales (Estupiñán, 2012). Conformado de esta manera la dicotomía expresada en el artículo 1° Constitucional, al señalar por un lado que el Estado Colombiano está organizado en forma de República unitaria, y además, descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales. Esta dicotomía conforma la fórmula “*centralización política y descentralización administrativa*”, buscándose en este último sentido, la descentralización administrativa en tres niveles, como lo explica Libardo Rodríguez (2015): 1. La “*descentralización político-administrativa*”, a través de los mecanismos de elección popular para los entes territoriales y la definición de mecanismos de participación para las comunidades en la definición de sus propios asuntos públicos; 2. La “*descentralización fiscal*”, referente al fortalecimiento de los recursos económicos de los entes territoriales y 3. La “*descentralización funcional*”, referente a la distribución de competencias para los entes territoriales en materia de servicios públicos y las demás que determine la ley (p. 45).

De esta manera, la Constitución de 1991 (Const., 1991) dio continuidad al proceso descentralizador que ya se había iniciado en los años ochenta en vigencia de la Constitución de 1886 para superar los problemas de excesivo centralismo contenido en la misma y que a través de reformas Constitucionales como el Acto legislativo 01 de 1986, y otras tantas iniciativas legislativas como la expedición de las leyes 14 de 1983, 22 y 76 de 1985 y 3, 11, 12 y 23 de 1986, permitieron elección popular de alcaldes, incrementaron las transferencias, modernizaron las entidades territoriales, desde la década de los ochenta (Castro Jaime, 2007).

Así mismo, la Constitución de 1991 estableció un modelo de marcada estirpe Municipal, puesto que el artículo 311, definió al Municipio como la entidad fundamental de la división político administrativa del Estado Colombiano, recayendo sobre esta entidad territorial importantes funciones de gestión local, como la prestación de los servicios que determine la ley, construir las obras que determine el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, entre otros (Constitución, 1991). Liliana Estupiñán (2012), explica que la preeminencia que se le ha dado a los Municipios obedece a la marcada influencia francesa e incluso colonial española, esta circunstancia expone el hecho de que el proceso descentralizador iniciado en los años ochenta del siglo XX se entendiera como sinónimo de municipalización.

Esta preeminencia hacia los municipios ha generado fuertes críticas al pobre desarrollo que se le dio a los departamentos, como en su momento lo hizo Hernández Becerra (2003), Estupiñán Achury (2012), y Quinche Ramírez (2015), al considerar que en el modelo Constitucional de 1991, los departamentos no desarrollan un papel determinante pese a que tienen funciones en tres niveles: a. funciones administrativas de coordinación e intermediación entre la nación y los municipios; b. funciones de complementariedad o subsidiariedad respecto a la acción municipal; y c. funciones de prestación de servicios de acuerdo con la Constitución y las leyes.

En este orden el diseño institucional que se ha dado a los departamentos plantea tres problemas fundamentales: 1. “(...) haber sido puesto en función de complementariedad o subsidiariedad respecto al municipio, de modo que (...) las autoridades locales acuden con frecuencia a las autoridades nacionales, sin acudir al departamento”; 2. “no contar con un régimen jurídico actualizado” y carente de efectividad y 3. la saturación difusa de funciones<sup>4</sup> (Quinche Ramírez, 2015 p. 736). Pese a las dificultades estructurales encontradas en la definición del régimen territorial consagrado en la Constitución del 91, no se puede desconocer que se presentaron importantes avances en el fortalecimiento fiscal y administrativo de los entes territoriales durante la primera década de vigencia de la Constitución de 1991. En este sentido, Jaime Castro advierte que durante este periodo se identificaron 46 decisiones normativas en materia de descentralización territorial, de las cuales “42 tuvieron contenido y alcance fiscal y/o administrativo; apenas 4 fueron políticas, cuando el deterioro del proceso descentralizador se debe a causas políticas” (Castro Jaime, 2007 p. 115).

Algunas de estas decisiones estuvieron vinculadas a la fijación de topes al endeudamiento territorial, la reglamentación de los planes de ordenamiento territorial, la creación del Fondo de Pasivos Pensionales de las Entidades Territoriales (Fonpet), la definición de mecanismos que facilitarían la reestructuración de la deuda pública territorial, el ajuste fiscal de municipios y departamentos, la destinación recursos del Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera al pago de obligaciones crediticias de municipios y departamentos y la reglamentación el monopolio sobre los juegos de suerte y azar<sup>5</sup>, entre otras. Pero no pasó mucho tiempo para que este proceso se viera truncado y se reiniciara un proceso de recentralización. Por este motivo, en las siguientes líneas se intentará presentar un breve esquema de los factores que han fomentado el proceso re centralizador particularmente acentuado en la última década.

## 2. Reformismo constitucional en materia de descentralización administrativa

Con 25 años de vigencia, la Constitución Política de Colombia ha sido objeto de reformas constitucionales en poco más de 40 ocasiones, muchas de las cuales, afectaron seriamente el diseño de la descentralización territorial. En este sentido, Liliana Estupiñán (2012), comenta la insistente tendencia del proceso de recentralización donde, a pesar de los avances en materia de distribución competencial, “(...) también los territorios fueron objeto de un protagonismo excesivo de la figura presidencial (consejos comunitarios) y la expedición de diversas normas de control fiscal que controlaron las finanzas territoriales pero redujeron al máximo el alcance del principio de autonomía territorial” (p. 305).

4 En este último caso, Quinche (2015), cita como ejemplos los siguientes: el sector salud, dispuestas por la ley 100 de 1993, la ley 715 de 2001 y el régimen subsidiado de salud, y las funciones que tienen que ver con la recreación, el deporte y la cultura, fijadas por la ley 397 de 1997 y la ley 715 de 2001.

5 Estas disposiciones fueron adoptadas en las leyes 358 de 1997, 388 de 1997, 549 de 1999, 550 de 1999, 617 de 2000, 633 de 2000 y ley 643 de 2001, respectivamente.

En efecto, el primer ejemplo del movimiento recentralizador y reformismo constitucional se encuentra en el renombrado acto Legislativo N° 01 de 2001, que modificó el artículo 347 Constitucional, estableciendo que el monto de apropiaciones de la ley anual de presupuestos para gastos generales no podrá aumentarse hasta el año 2008. Así mismo, reforma los artículos 356 y 357, eliminando el situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, y en su lugar, crea el Sistema General de Participaciones (Ramírez, 2008), infringiendo así un golpe de gracia a la idea inicial de distribución de los recursos a través de una descentralización fiscal. El argumento que buscaba justificar la mencionada reforma era la crisis fiscal del Estado y la mala administración de los recursos distribuidos por parte de algunos entes territoriales. Pero voces como la de Ramírez Cleves (2008), advierten que dicha reforma “*violó el artículo primero que consagra la garantía institucional de la descentralización y autonomía de las entidades territoriales en Colombia*”, (p.153) por el hecho de reducir los recursos a las entidades territoriales para el desarrollo de sus competencias particularmente en salud y educación.

Nuevamente en el año 2007, se adelanta una nueva reforma Constitucional sobre los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, a través del Acto Legislativo N° 04 de 2007, ampliando el período del sistema de distribución de recursos del 2008 al 2016, definiendo además que las entidades territoriales deben distribuir sus recursos en agua potable, saneamiento básico, salud y educación, priorizando la población más pobre (Ramírez Cleves, 2008). Pero aunado a lo anterior, el acto legislativo N° 04 de 2007, faculta al poder ejecutivo para que regule en asuntos atinentes al control y vigilancia en la administración de los recursos. En este sentido el acto legislativo en mención precisó en su artículo 3°, que adicionó el artículo 356 de la Constitución, lo siguiente: “*El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad*”.

Al igual que el acto legislativo N° 01 de 2001, el acto legislativo N° 04 fue objeto de amplias críticas en tanto que refuerza el proceso recentralizador iniciado desde 2001, al disminuir los recursos para las entidades territoriales y sometiendo su control al poder ejecutivo, vulnerando una vez más “*el pilar fundamental de la garantía institucional de la autonomía de las entidades territoriales del artículo primero*” (Ramírez, 2008 p. 163) al reducir para las entidades territoriales los recursos para la ejecución de sus funciones propias restringiendo la descentralización fiscal. El acto legislativo N° 04 de 2007, dispuso que el Gobierno Nacional será el encargado de regular, entre otros “*lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar*”.

Estas reformas constitucionales, y en particular la segunda, ampliaron el protagonismo del gobierno central en los escenarios territoriales, como se evidenció en los denominados Consejos Comunitarios, popularizados durante el gobierno del ex presidente Álvaro Uribe, donde el gobierno central directamente atendía las quejas y necesidades de la

comunidad, anulando la labor que en este sentido le correspondía a los Gobernadores y Alcaldes. Otro caso del fenómeno “recentralizador” se encuentra en el acto legislativo N° 5 de 2011, que modificó los artículos 360 y 361 Constitucionales, para constituir el Sistema General de Regalías, centralizándose la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables creándose para el efecto tres fondos: Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional; de Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización.

La consecuencia de los anteriores fenómenos se evidencia en los recientes paros agrarios, donde las conflictividades sociales de orden territorial se están resolviendo directamente por el gobierno central, fundamentalmente porque ni los municipios ni los departamentos cuentan con las herramientas institucionales, presupuestales y fiscales para atender las peticiones de las movilizaciones sociales y campesinas de los últimos años.

### 3. Razones y efectos del fenómeno “recentralizador” a partir del reformismo constitucional a la descentralización

En la conocida obra “*Cartas de Batalla. Una crítica al constitucionalismo colombiano*”, de Valencia Villa (1997), se argumenta que “*el reformismo constitucional opera como una eficaz estrategia de auto legitimación a través de la cual los sectores dominantes han intentado crear un consenso, a través de la cual, los sectores dominantes han intentado crear un consenso y han logrado prevenir un cambio*” (p. 44), tesis que comparte el profesor Manuel Quinche (2009) y que empíricamente también se puede validar a partir de las reformas constitucionales introducidas en vigencia de la Carta del 91, así las cosas, “*el reformismo se establece como un verdadero aparato de regresión, que por vía normativa sacrifica los avances que se hayan logrado por vía constitucional*” (Quinche, 2009 p. 44).

Ahora bien, la tesis antes presentada debe analizarse aclarando que no puede desconocer el hecho de que la constitución de 1991 puede ser incluida, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, dentro de la categoría de constituciones transformadoras; luego, de antemano existe una pretensión de transformación de un contexto social a partir de los enunciados constitucionales que no son de materialización inmediata, requiriéndose de procesos institucionales, sociales e históricos y en consecuencia, en este contexto no puede hablarse de retrocesos en estricto sentido, sino más bien de promesas incumplidas. Pero ese no sería la situación de la descentralización, pues en ese caso, vía constituyente del 91, sí se materializaron significativos avances en materia de autonomía territorial y descentralización administrativa, y las reformas constitucionales que se adelantaron con posterioridad sí representaron un retroceso en tal proceso, pero la pregunta que surge entonces es ¿Cuál es la razón o las razones que motivan el proceso recentralizador impulsado vía acto legislativo?



En lo fundamental, el reformismo constitucional evidencia una marcada tendencia a concentrar el poder en la figura presidencial, fenómeno que se traduce en un necesario proceso de recentralización, que apenas es una expresión de la cooptación del poder a nivel horizontal y vertical, que se puede explicar particularmente a partir de los dos periodos de gobierno del ex presidente Uribe. Esta particular circunstancia es analizada en el estudio titulado “*Mayorías sin democracia, Desequilibrio de poderes y de derecho en Colombia, 2002-2009*”, codirigido por Mauricio García Villegas (2009).

Desde el punto de vista de concentración del poder en el nivel horizontal, se partió de la búsqueda de las mayorías parlamentarias, para facilitar la aprobación de las iniciativas del ejecutivo sin mayores obstáculos, y con la aprobación de la reelección presidencial que afectó el sistema de pesos y contrapesos originario, se facilitó el escenario de la cooptación de los organismos judiciales y de control en la medida en que dicha reelección aumentó el poder de nominación presidencial. En efecto, antes de la reelección, no había coincidencia en los periodos del presidente y los demás altos funcionarios del porqué estos últimos eran elegidos, en muchos casos con anterioridad, pero con la reelección presidencial este complejo equilibrio se rompió al momento de tener la posibilidad de ternar o nominar el presidente dentro de su mismo periodo, a los demás altos funcionarios del Estado, en términos prácticos: “*con un mandato de ocho años, el presidente gobierna casi todo el tiempo, no sólo con un fiscal de su cuerda política, sino también con un procurador general, con un defensor del pueblo, con una Corte Constitucional, con un Banco de la República, y así sucesivamente hasta completar todo*” (García, 2009 p. 338).

Desde el punto de vista vertical, la acumulación de poder en la figura presidencial es mucho más notoria y parte de la centralización de recursos permitiéndole determinar cómo, cuándo y dónde invertir los recursos, además de la ejecución de programas nacionales sin la intermediación de las autoridades locales, dándole mayor protagonismo al gobierno central en lo local. Ejemplo clásico de los dos últimos casos es el programa “Familias en Acción” donde la intervención de las autoridades locales es casi inexistente y los ya famosos “consejos comunitarios” del anterior gobierno, los cuales dejaron mayores recursos para los entes territoriales donde se realizaron los mismos (García, 2009, p. 319), naturalmente las críticas sobre estos consejos comunitarios versaron, en el sentir de García Villegas (2009), en dos puntos particulares: “*Primero, por la intervención directa del presidente en lo local, lo cual implica el desplazamiento de autoridades municipales y regionales. En segundo lugar, porque esa intervención puede implicar el desconocimiento de la planeación nacional en el diseño y posterior implementación de las políticas públicas*” (p. 317). Las anteriores prácticas facilitan un mayor protagonismo del nivel central en lo local, proveyendo su legitimación y sus índices de favorabilidad, que a su vez, se reflejan en réditos electorales. Estos últimos son los que motivan los esfuerzos del ejecutivo por concentrar el poder y los recursos necesarios para alcanzarlos, así ello implique afectar el modelo de descentralización administrativa. Ahora bien, vale la pena hacer mención a tres variables que permiten advertir cómo se ha expandido el proceso de recentralización administrativa, que en últimas ha sido impulsada en el reformismo constitucional que se ha explicado en precedencia:

#### 4. El alto nivel de dependencia intergubernamental

Uno de los efectos del proceso de reformismo Constitucional, señalado anteriormente, es que, la autonomía fiscal y la autonomía presupuestaria de las entidades territoriales fueron cercenadas para darle mayor control al gobierno central. En el contexto legislativo, este fenómeno se evidencia en la Ley 715 de 2011 y la ley 1176 de 2007, como bien lo explica Asela Molina (2015), con la Ley 715 de 2001, la asignación de recursos para los sectores de agua potable y saneamiento básico, deporte, recreación y cultura, Fonpet y libre destinación, devienen del total de recursos de propósito general, es decir el 17%, pero *“la asignación de recursos en la Ley 1176 de 2007 para los sectores de deporte, recreación y cultura, Fonpet y libre destinación son derivados del total de los recursos de propósito general (11,6%) según disposición de ley”* (Asela Molina, 2015). La consecuencia, apenas obvia de la disminución de la autonomía territorial, es el correlativo aumento de dependencia intergubernamental, el cual puede ser medido con el indicador de dependencia intergubernamental que mide el grado de incidencia del nivel central sobre los entes territoriales (Asela Molina 2015).

Asela Molina (2015), explica que dicha incidencia del nivel central sobre las entidades territoriales es medida a partir de los ingresos recibidos por transferencias, más los dineros de regalía y su proporción dentro de los ingresos totales de los entes territoriales, así a mayor proporción de estos recursos sobre los ingresos totales, mayor es el grado de dependencia de estas entidades sobre los recursos transferidos por la nación. Señala que el indicador de dependencia intergubernamental está definida en una escala de 0 a 1, para determinar *“la incidencia de los recursos de transferencia en los ingresos totales de los municipios, siendo 1 el mayor grado de dependencia de este tipo de recursos. Para el análisis, se decidió crear tres categorías, i) No hay dependencia, que va desde 0 a 0,49, ii) Dependencia moderada, de 0,5 a 0,59 y iii) Dependencia mayoritaria de 0,6 a 1. Se tomó como base para los municipios el año 2012 y para los departamentos los últimos 5 años de vigencia fiscal (2008-2012)”* (Asela Molina, 2015, p. 72).

Asela Molina (2015), argumenta que los resultados arrojados por este indicador para el caso de los municipios muestra un altísimo nivel de dependencia hacia los recursos del nivel central, puesto que *“de los 1101 municipios, 913 cuentan con una dependencia mayoritaria de los recursos provenientes del gobierno central para el ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de sus obligaciones; 84 cuentan con una dependencia moderada y tan solo 104 municipios no cuentan con dependencia de los recursos de la nación”* (Asela Molina, 2015, p. 72); quiere ello decir que cerca del 82,92% de los municipios presentan una escala de dependencia mayoritaria sobre los recursos transferidos por la nación para ejercer sus funciones (Asela Molina, 2015). En el caso de los departamentos la situación no parece tener mayor variación, pues de los 32, 21 cuentan con dependencia mayoritaria y 5 con dependencia moderada y sólo 6 departamentos no dependen en gran medida de los recursos de la nación para desarrollar sus competencias (Asela Molina, 2015).

## 5. Los cupos indicativos y la intermediación del congreso de la república en la gestión de proyectos locales y regionales

Otro elemento que se debe poner en consideración, pese a no tener una aparente incidencia sobre el proceso de desmonte de la descentralización administrativa, es la proliferación de los denominados “cupos indicativos”, que son entendidos como aquellas partidas incorporadas al presupuesto nacional que pueden ser asignadas a los distintos entes territoriales para atender proyectos locales y regionales de acuerdo a peticiones de los congresistas. Juan Camilo Restrepo (2014) explica que los cupos indicativos no son los mismos auxilios parlamentarios (los cuales están prohibidos por la Constitución de 1991), sino que se trata de un mecanismo donde “*el parlamentario agraciado no crea a su antojo la partida de gasto sino que la recibe ya creada presupuestalmente, pero como si fuera de su propiedad política*” (Restrepo, 2014).

En este sentido, la crítica que formula Restrepo (2014) es que “*el derecho presupuestal colombiano no autoriza los llamados “cupos indicativos” por ninguna parte. Estos son una distorsión del espíritu de las normas que lo rigen. Por eso son censurables*” (Restrepo, 2014). Así las cosas, pese a que los cupos indicativos aparentemente son repudiados por el ordenamiento jurídico colombiano, aún es frecuente el uso de esta figura en el orden nacional, bautizada por los medios de comunicación como “la mermelada”. Ahora bien, los cupos indicativos –además de ser reprochados por ser considerados como una forma de facilitar escenarios de corrupción y clientelismo- también terminan por afectar la autonomía territorial, porque constituyen una forma de poder electoral de los congresistas que exige por tanto su intermediación para la tramitación de algunos proyectos.

Quiere ello decir que un mandatario municipal o departamental debe mantener una relación cercana con los congresistas de su región a fin de que éstos últimos les ayuden en la gestión de sus proyectos territoriales. Esta práctica claramente evidencia un retroceso en el proceso descentralizador, pues no solamente la recentralización se expresa en el poder ejecutivo sino también en el legislativo, como una forma de sostener un poder electoral que favorezca su influencia y aumente su protagonismo a fin de obtener réditos proselitistas y electoreros en los territorios de los entes territoriales. Otro punto cuestionable de esta práctica, es que somete a los mandatarios locales a la realización de actividades de “lobby” ante el parlamento para que éstos puedan gestionar sus proyectos, creando de esta manera un nuevo grado de dependencia intergubernamental golpeando nuevamente la ya socavada descentralización y autonomía territorial.

## 6. La competencia en materia de servicios públicos domiciliarios y la actividad regulatoria del Estado

La Constitución de 1991, representó un salto de un modelo de “empresario” caracterizado por una fuerte intervención en la gran mayoría de las esferas de la economía a un Estado regulador. Así pues, en materia de servicios públicos domiciliarios el estado pasó de prestar directamente estos servicios y controlar su monopolio, a desplegar una actividad regulatoria y de vigilancia y control sobre la prestación de los mismos. Bajo esta teleología, la ley 142 de 1994 incorpora la creación de las Comisiones de Regulación para los distintos servicios públicos domiciliarios, estableciendo las funciones correspondientes para cada una de ellas de conformidad con lo previsto en los artículos 73 y 74 de la mencionada ley.

El problema que se presenta en relación con la descentralización administrativa, está dado en la tensión entre la función reguladora a cargo del gobierno central y la función del municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, en relación con la prestación de los servicios públicos. En otros términos, en la medida en que se ha robustecido la función reguladora del Estado, se han generado tensiones respecto a las competencias de los entes territoriales en relación con la prestación de servicios públicos. El ejemplo que en este sentido se quiere exponer para sustentar dicha hipótesis, se encuentra en la evolución normativa de las denominadas áreas de servicio exclusivo, que de acuerdo con el artículo 40 de la ley 142 de 1994, permiten que bajo determinadas circunstancias y a fin de extender la cobertura de servicios públicos a las personas de menores ingresos “*la entidad o entidades territoriales componentes, puedan establecer mediante invitación pública, áreas de servicio exclusivas, en las cuales podrá acordarse que ninguna otra empresa de servicios públicos pueda ofrecer los mismos servicios en la misma área durante un tiempo determinado*”.

Hasta aquí esta disposición normativa no tiene mayor dificultad, sin embargo, el párrafo primero del artículo en mención, ya plantea la primera tensión referida a las competencias del gobierno central en desarrollo de su actividad regulatoria y las entidades territoriales como responsables de la prestación del servicio, pues establece lo siguiente: “*La comisión de regulación respectiva definirá, por vía general, cómo se verifica la existencia de los motivos que permiten la inclusión de áreas de servicio exclusivo en los contratos; (...) y, antes de que se abra una licitación (...) verificará que ellas sean indispensables para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a las personas de menores ingresos*”.

En otros términos, la norma supedita la apertura de los procedimientos de licitación pública para la adjudicación de las áreas de servicio exclusivo a una verificación previa a cargo de la Comisión de Regulación respectiva. La tensión es evidente en tanto que la gestión de los servicios públicos, que en principio es una competencia descentralizada en los entes territoriales está supervisada previamente (en materia de áreas de servicio exclusivo). Pero dicha tensión se agudiza con la expedición de la ley 1537 de 2012, “*Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la*

*vivienda y se dictan otras disposiciones*”, en atención a que dispone en su artículo 54 que las áreas de servicio exclusivo para el suministro de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, para los proyectos de vivienda contemplados en dicha ley, serán otorgadas por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Esta última disposición normativa es mucho más agresiva en tanto que faculta directamente al Ministerio para que sea este el que autoriza la conformación de las áreas de servicio exclusivo.

Si se analiza esta misma tensión entre las competencias de las entidades territoriales y la actividad regulatoria del Estado, pero en el sector minero energético, entre otros, se evidencia la constante donde la solución a la tensión siempre se resuelve en favor del nivel central y en desmedro de la descentralización.

## 7. La prohibición de reformas tácitas a la constitución y el caso de la reforma implícita a la descentralización administrativa

Desde la sentencia C-588 de 2009 se dio un amplio desarrollo jurisprudencial al test de la efectividad, que entró como complemento del test de sustitución constitucional. El objetivo del test de la efectividad tiene por objeto verificar tres posibles situaciones que se pueden dar en las reformas constitucionales: 1) “*si las normas constitucionales a reformar siguen siendo las mismas antes y después de la reforma*”; 2) impedir la formación de normas ad-hoc, esto es, normas de carácter particular para favorecer a determinados sujetos y 3) “*debido a la finalidad de la Constitución de tener una compilación en un cuerpo completo de normas, se proscriben las modificaciones tácitas o de imposible, difícil o dudoso conocimiento que hayan sustituido tácitamente a través de la reforma otros principios estructurales de la Constitución*” (C-588 de 2009). En otros términos se prohíbe el fraude a la constitución a través de las mencionadas reformas tácitas.

En este último sentido, la misma sentencia en mención señaló que se proscriben modificaciones tácitas “*o de imposible, difícil o dudoso conocimiento*”, obligando a contar con una clara identificación de los textos y articulado que será sometido a modificación “*...y que, efectivamente, se produzcan transformaciones a tal punto verificables que la certeza acerca de aquello que rige, en la cima del ordenamiento y como Derecho superior del, aflore con facilidad, acompañe la variación y sea prenda de garantía de la seguridad jurídica*” (C-588 de 2009). Pese a la anterior prohibición Constitucional, se puede evidenciar que el movimiento reformista de la Constitución de 1991, no solamente se ha manifestado expresamente a través de las modificaciones contenidas en los actos legislativos expedidos por el Congreso de la República, que modifican la “*fisonomía*” (su aspecto exterior) de algunos preceptos constitucionales, sino que estas reformas también han logrado concretar un efecto colateral sobre otros apartados de la Carta Constitucional no mencionados en los actos reformativos, modificado tácitamente la “*fisiología*” (su funcionamiento) constitucional de estos últimos. *En efecto las reformas hechas a los artículos 347, 346 y 357 constitucionales, significaron también una reforma implícita a la descentralización administrativa en Colombia conforme se demostró a lo largo del presente artículo.*

## Conclusiones

Las reformas hechas a los artículos 347, 346 y 357 constitucionales, significaron también una reforma implícita a la descentralización administrativa en Colombia. Por otro lado, determinar propuestas o alternativas de solución que permitan revertir el proceso recentralizador que se ha descrito a lo largo del presente trabajo, constituye una tarea altamente compleja, así que simplemente, se presentaron algunas breves recomendaciones que en todo caso no agotan las medidas institucionales que se deben abordar para (usando las palabras de Jaime Castro), “salvar la descentralización”. Ciertamente el principal argumento del movimiento recentralizador es la desconfianza en la gestión territorial, por su ineficiencia y su alto grado de corrupción, asumiendo que solo el gobierno central tiene la capacidad, la eficiencia y la ausencia de corrupción para intervenir directamente en los conflictos locales, así se configura un creciente desconocimiento del centro hacia la periferia entre las relaciones de estas, verticalizando radicalmente la construcción y ejecución de políticas y programas gubernamentales, tal vez sin el análisis de las realidades concretas de cada territorio.

En este sentido, lo primero que se debe advertir, es que la problemática de la descentralización debe ser incluida en la agenda política. Debe ser tema de discusión del actual gobierno e incluso debe hacer parte central de la agenda de las próximas elecciones legislativas, pues hasta ahora, este tema no parece tener cabida ni en el gobierno central ni en el actual congreso de la república. En otros términos, la descentralización requiere de voluntad política para ser recuperada en los términos primigenios de la Constitución de 1991.

En segundo lugar, se requiere la reformulación de los mecanismos de participación ciudadana que faciliten la actividad de empoderamiento de los territorios por parte de las personas, pues los existentes siguen siendo demasiado rígidos impidiendo que la voluntad popular se pueda expresar de una forma más sencilla en los territorios. Mientras no se logre transformar la cultura política para cambiar los malos hábitos politiqueros que cunden en las regiones y en lo local, no será posible lograr transformaciones materiales y de fondo en la realidad territorial.

En tercer lugar, es necesario abordar el debate sobre reformas constitucionales tendientes a fortalecer la capacidad institucional de las entidades territoriales y solo bajo ese presupuesto devolver la autonomía financiera a estas entidades. Uno de los factores que afectaron el proceso de descentralización de la Constitución del 91 fue la asignación de competencias de choque a los entes territoriales, generando más responsabilidades para estos pero con menos recursos y frágil capacidad institucional, originando problemas de gobernabilidad. Por esta razón, la entrega de competencias debe ser gradual.

En cuarto lugar, se deben impedir prácticas del gobierno central como el uso electorero de los cupos indicativos, pues en lugar de fortalecer las entidades territoriales, está trasladando parte de ese poder al legislativo, desconfigurando el sistema de descentralización

territorial. Finalmente, la actividad regulatoria del Estado, en relación con la tensión de competencias de las entidades territoriales debe limitarse a la expedición de actos o reglamentos generales que no impliquen el sometimiento a los entes territoriales a autorizaciones de los segundos.

### Referencias

- Asele Molina, Jorge Enrique (2015). *La descentralización en Colombia, ¿realidad o espejismo? consideraciones sobre la actualidad del proceso* Revista CEA, 1(1), 65-74.
- Castro Jaime (2007). “¿Cómo salvar la descentralización?” (pp. 113-131) en Memorias del Seminario 20 años de la descentralización en Colombia: presente y futuro. Instituto Francés de Estudios Andinos, Bogotá, D.C.
- Estupiñán Archury, Liliana (2012). Desequilibrios Territoriales. Estudio sobre la descentralización y el Ordenamiento Territorial Colombiano. Universidad del Rosario, Bogotá D.C.
- Garcés Lloreda, Maria Teresa (2016). Las 41 reformas de la Constitución. En el espectador, 1 julio de 2016.
- Giraldo, Johanna (2015). Reformismo Constitucional, equilibrio de poderes y reajuste institucional en <http://www.lavozdelderecho.com/index.php/opinion/item/3178-opinion-reformismo-constitucional-equilibrio-de-poderes-y-reajuste-institucional-por-johanna-giraldo#sthash.6oIGSGBx.dpuf>
- Hernández Becerra, Augusto (2003). “Del departamento del siglo XIX al siglo XXI”. En AA.VV. Crisis y futuro de los departamentos en Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando (2015). Derecho Constitucional Colombiano, sexta edición, Temis, Bogotá, D.C.
- Ramírez Cleves, Gonzalo (2008). Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demagogia Revista Derecho del, núm. 21, diciembre, 2008, pp. 145-176 Universidad Externado de Colombia Bogotá, Colombia.
- Restrepo, Juan Camilo (2014). El Derecho Presupuestal Colombiano, Legis Bogotá, D.C.

— Los cupos indicativos a la luz del derecho presupuestal, En *Ámbito Jurídico* <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti-141106-05-los-cupos-indicativos-a-la-luz-del-derec>

Rodríguez, Libardo (2015). *Estructura del Poder Público en Colombia*. Temis, Bogotá.

Stiglitz, Joseph. (2010). “Regulación y fallas” *Revista de Economía Institucional*, vol. 12, n.º 23.

*Constitución política de Colombia*, 2da. Ed., Legis.

*Constitución política de Colombia*, 2da. Ed. Legis, Art. 347, 346 y 357.

Corte Penal Internacional, (17 de julio de 1998) *Tratado de Roma de la Corte Penal Internacional*

Congreso de Colombia. (8 de febrero de 1994) Artículo 9 [Título I]. *Ley General de Educación*. [Ley 115 de 1194]. DO: 41.214.

Congreso de Colombia (10 de enero de 1986) *Acto legislativo 01 de 1986 por el cual se reforma la Constitución Política (AL 01 de 1986)*

Congreso de Colombia (06 de Julio de 1983) *Ley 14 de 1983, por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones (LEY 14/83)*.

Congreso de Colombia *Ley 76 de 1985 (08 de octubre de 1995)*. Por la cual se crea la región de planificación de la costa atlántica, *legislativo 01 de 1986* otras tantas iniciativas legislativas como la expedición de las leyes 14 de 1983, 22 y 76 de 1985 y 3, 11, 12 y 23 de 1986.