

# La descentralización *fiscal en Colombia, otra mentira jurídica*\_\_\_\_\_

Sandra Morelli

## *1. Introducción: ¿Colombia, un estado descentralizado y con autonomía de sus entidades territoriales?*

En Colombia ha prevalecido una organización centralista, no sólo porque bajo ese esquema se concibió el Estado desde 1921, e incluso en el período comprendido entre 1853 y 1886 durante el cual se perpetuaron los esquemas napoleónicos de repartición del poder en el ámbito territorial, sino además por la incapacidad mismo del aparato estatal de hacer presencia en todo el territorio nacional, bien sea en términos de ejercicio de autoridad, bien sea a partir de la erogación de servicios públicos.

Ahora, a la luz del artículo primero de la Constitución Política de 1991, Colombia está organizada en forma de república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, lo que nos podría plantear un cambio en la organización territorial que prevaleció en el último siglo. Sin embargo, el término autonomía, ya desde el mismo texto constitucional se traduce en autarquía, pues todo el ejercicio del poder departamental y municipal se somete al mandato de la decisión del órgano legislativo central.

En efecto, el artículo 287 constitucional, precisa que “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la constitución y de la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales...”

De la lectura de este texto constitucional y por sobre todo, de la práctica institucional en nuestro país, se concluye como la máximas constitucionales de la descentralización y de la autonomía, ceden paso agigantado al centralismo. Es así como, nuestro orden jurídico constitucional en materia de la organización territorial del Estado, responde más al paradigma y la filosofía de la centralización.

En realidad y como ya se ha dicho, “...este primer artículo constitucional, cuya riqueza doctrinaria y relevancia ideológica, por sí solas justificarían el proceso constituyente, parece tener tan sólo una función simbólica en nuestro orden jurídico vigente.

“...el artículo primero constitucional se vacía de contenido, se hace nugatorio desde el mismo texto. Esto, porque paradójicamente, se reconoce una contradicción axiológica entre la parte dogmática y la parte orgánica de la Constitución, en lo que concierne al régimen territorial, contradicción que se ha interpretado por el legislador y por el juez constitucional, en beneficio de la centralización, de tal manera que la autonomía es letra muerta en nuestra realidad institucional y el fantasma de la centralización política y descentralización administrativa no sólo sigue rondando por los corredores del Capitolio, del Palacio de Nariño y en la calle 72 donde funciona la Corte Constitucional, sino que parece impregnar las instancias decisorias del Estado e incluso, del inconsciente colectivo”. Muestra de lo dicho, ha sido la posición reitera de nuestra Corte Constitucional, que al pretender legitimar la actuación centralizante del Estado colombiano, reduce el alcance de la noción de autonomía al que teóricamente se denomina autarquía.

No existe en nuestro ordenamiento territorial, “la facultad que tienen algunas asociaciones de organizarse jurídicamente, de crear un derecho propio, derecho que no sólo es reconocido como tal por el Estado, sino que lo incorpora a su propio ordenamiento jurídico y lo declara obligatorio, como las demás leyes y reglamentos”, o en otros términos, “la facultad que tienen las entidades públicas de darse leyes en sentido material destinadas a formar parte del ordenamiento jurídico estatal”, donde “la autonomía implica siempre competencias legislativas”.

Pero además del restringido espacio que los parámetros normativos contenidos en la constitución le conceden al ejercicio autonómico del poder por parte de las autoridades territoriales, la praxis institucional se encarga de justificar los parámetros del estado centralista y autoritario.

Es así como, en consecuencia de las graves alteraciones del orden público, en Colombia los alcaldes pueden ser nombrados por el Presidente de la República, de igual manera, se establecen instrumentos especiales de control sobre la forma de gobierno de las autoridades locales y se vincula la destinación de los recursos de las entidades territoriales para atender los costos de la guerra.

Pero más allá de estos ejemplos, lo que si no se puede desconocer, es que todo estado moderno con pretensiones de eficacia y eficiencia y respetuoso de la diversidad y el pluralismo, en fin, respetuoso del principio de autogobierno, reconoce márgenes de gobierno autonómico a sus entidades territoriales, llámese región, comunidad autónoma, municipio, etc.

Colombia, sentada en una falsa premisa de eficiencia del estado central, continúa aplicando técnicas de administración en las que la periferia se asume como destinatario pasivo.

Los procesos de descentralización emprendidos en los años 80', procesos de orden prevalentemente administrativos, con excepción de la elección popular de alcaldes, reportan éxitos parciales, pues indudablemente constituyen el desarrollo institucional y social de las entidades territoriales. Sin embargo, de ese esquema liderado por los organismos de financiación internacional y basado en ideologías

neoliberales, se lamenta, por un lado, que la unidad básica del proceso descentralizante hubiera sido el municipio, débil, pequeño, incapaz de liderar procesos de planeación nacionales o de adelantarlo de manera coordinada con las otra entidades municipales. Se lamenta también, que paralelamente al proceso de descentralización, el estado central no se hubiere desmontado en cuanto a las funciones descentralizadas, lo que implica costos inútiles y duplicados a cargo del erario público.

Pero lo que más se lamenta, es que las técnicas de descentralización es nuestro país, hayan sido tan medidas, tan alejadas de nuestra realidad social y económica. Que ello es así, da cuenta la crisis de gobernabilidad: El Estado está ausente en términos de ejercicio de autoridad y de prestación de servicios, en una extensión muy amplia del territorio nacional. Otras fuerzas, en consecuencia – guerrilla y paramilitarismo –, han ocupado el lugar de éste. Por eso cuando se considera que acceder a las reivindicaciones de los grupos subversivos comporta ceder parte del territorio nacional, se parte de un error fáctico y no sólo conceptual; de llegarse a acuerdos de paz, lo que en realidad sucedería sería que es que en el territorio hoy ya ocupado por la guerrilla, el Estado podría ejercer la soberanía que hoy no ejerce, claro está con la participación de los hoy miembros de grupos subversivos, que al final de cuentas son también colombianos.

Hoy el federalismo en Colombia se equipara, en la conciencia colectiva, a fin de la unidad estatal, desaparición del Estado, cesión del territorio a la guerrilla, en fin, muerte de la soberanía nacional. Con estos falsos presupuestos, y como consecuencia de esa lógica dialéctica que a veces se identifica en el acontecer social, nos encontramos que en realidad han sido las prácticas centralistas las que han impedido que la soberanía nacional se ejerza en todo el territorio colombiano. De ahí que la descentralización y la autonomía terminen siendo reivindicaciones subversivas e improrrogables.

Si los actuales conversaciones de paz, apenas preliminares, culminan en un proceso constituyente, el principio autonómico continuará siendo rector del Estado colombiano; sin embargo, y esto ha de suceder en todos los ámbitos, especialmente en lo que concierne

al Estado Social de Derecho, no bastará la consignación constitucional de este o aquel valor; la praxis institucional o mejor, la efectiva voluntad política para su realización será lo único que contribuirá efectivamente a la paz de nuestro país.

## *2. La descentralización fiscal en Colombia. Otro ejemplo de falsa autonomía en la práctica constitucional colombiana*

Sin lugar a duda, el esquema de descentralización administrativa y política pretendida por el constituyente de 1991 ha encontrado en el modelo fiscal su principal obstáculo para obtener su implementación. En efecto, el esquema de descentralización fiscal incorporado en la constitución de 1991 ha carecido de instrumentos eficaces para establecer una clara definición de responsabilidades y funciones entre los diversos niveles del Estado, esto es, entre el gobierno central y las entidades descentralizadas territorialmente.

Es que no se trata, solamente, de centrar la atención en el quantum de los porcentajes de las rentas de la nación, al que eventualmente podrían tener acceso las entidades territoriales, sino que además o por sobretodo, se debe determinar y respetar el grado de autonomía que tendrían estas entidades para disponer de los ingresos provenientes de las rentas nacionales. En efecto: “el sistema de finanzas públicas plantea la necesidad de definir las responsabilidades y funciones para cada nivel de gobierno, especialmente, en lo atinente a la precisión de los recursos que cada uno puede utilizar. Si un nivel tiene a cargo la prestación de unos bienes y servicios que no logra cubrir con los recursos que le han sido autorizados, –tributos propios– surge la oportunidad para que otro nivel de gobierno le ceda recursos...” (Corte Constitucional, sentencia C-151, abril de 1995, Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz).

Y precisamente ese es el primer paso que debe darse, como presupuesto para formular un esquema de descentralización fiscal acorde con la realidad social, económica e incluso política en una relación que implica dos niveles: uno central y otro descentralizado como el nuestro. Estos es, reconocer cuál es la capacidad financiera

del municipio, departamento, distrito, provincia, región etc, para luego establecer cuál es la capacidad de provisión del otro “nivel de gobierno” y por sobre todo, señalar la capacidad de gestión de dichos recursos objeto de la provisión, así como, de los límites al control o injerencia en dicha gestión.

En atención a los requerimientos de la descentralización fiscal, en Colombia resulta que difícilmente se puede hablar de ella, toda vez que nuestro esquema carece de los instrumentos que sirven de sustento al mandato constitucional expresado en el artículo 287, en virtud del cual, compete a las entidades territoriales, en razón de su autonomía, además de gobernarse por autoridades propias y ejercer las competencias que les corresponden, “administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones” y “participar en las rentas nacionales”.

Lo anterior, se explica en el hecho de que si bien las entidades territoriales están facultadas constitucionalmente para restablecer sus propios tributos y participar de las rentas nacionales, la realidad institucional nos muestra que es el propio gobierno central, llámese poder ejecutivo o legislativo, el que establece los parámetros y límites dentro de los cuales, estas entidades aparentemente autónomas, pueden ejercer sus competencias en materia fiscal, y todo ello es avalado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, aunque contraría la letra constitucional.

### *3. Analicemos en detalle la situación actual*

#### *- Administración de los recursos propios y establecimiento de los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones*

El inciso segundo del artículo 339 constitucional dispone que las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que le hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados

por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo, y deben sujetarse a los presupuestos básicos señalados en la ley orgánica del plan de desarrollo, en el cual se establecen los parámetros que delimitan el actuar de las entidades territoriales en materia de planeación.

Se trata de un precepto que contradice abiertamente el principio de autonomía de las entidades territoriales, pues limita el ámbito de acción de las autoridades locales como máximos gestores del desarrollo en sus localidades, tal como lo previene la propia Constitución Política. En efecto, la planeación, instrumento clave de la administración, se supedita al plan de desarrollo que elabore el gobierno nacional, lo que comporta sujeción del centro.

De igual manera, los artículos 352 y 353 de la Constitución Política se constituyen instrumentos jurídicos que va en contravía de la facultad –también constitucional– que tienen las entidades territoriales para administrar sus propios recursos de acuerdo a sus intereses y necesidades, al establecer que una ley orgánica del presupuesto ha de regular lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo –artículo 352–. Sucede lo mismo cuando se señala que los principios y disposiciones del título relativo al régimen económico y de la hacienda pública, se aplicarán, en lo que fuere pertinente a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto –artículo 353–.

Se trata de disposiciones con mayor vocación centralizante, que las que regían antes de la constitución de 1991; en efecto la ley 38 de 1989, orgánica del presupuesto general de la nación, simplemente recomendaba a las entidades territoriales acoger, en la redacción de sus estatutos presupuestales, principios análogos a los por ella regulados. El nuevo ordenamiento constitucional, prácticamente deja en la ley toda regulación sobre la orientación en el manejo presupuestal en los distintos niveles territoriales.

Esta estructura de control, fundada sobre una tendencia centralizante se ve reforzada con el contador general, funcionario

de la rama ejecutiva, quien llevara la contabilidad general de la nación y la consolida, con la de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden a que pertenezcan, excepto la referente a la ejecución del presupuesto cuya competencia se atribuye a la contraloría –artículo 354 constitucional–.

Pero también las partidas presupuestales están limitadas en su destinación, destinación por lo demás, de alto contenido social –acorde con los más justos postulados del estado social de derecho–; en efecto, en la distribución territorial del gasto público se ha de tomar en cuenta, el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población y la eficiencia fiscal y administrativa, según reglamentación que ha de hacer la ley - inciso 2, Artículo 350).

Vínculos a la autonomía en el gasto se reconocen igualmente en el artículo 356 respecto de los departamentos, del distrito capital y de los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, puesto que los recursos provenientes del situado fiscal, deben destinarse a financiar servicios tales como educación preescolar, primaria, secundaria, media, salud en los niveles que establezca la ley y programas especiales para la niñez.

En cuanto se refiere al establecimiento de tributos, el artículo 338 constitucional determina que en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales están autorizados para imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

En consecuencia, las asambleas a través de ordenanzas pueden decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales -artículo 300 numeral 3-. Los concejos municipales, también de conformidad con la ley votarán los tributos y gastos locales al tenor del numeral 4 del artículo 313, siempre de acuerdo con la constitución y la ley.

Se trata, como ya lo hemos indicado en otros espacios académicos, de una técnica de articulación del sistema tributario que parece razonable, máxime si se trata de un estado unitario; sin embargo, lo que no resulta coherente es que sea en el propio texto



constitucional donde se consagre la autonomía de las entidades territoriales en materia impositiva.

Y lo que parece aún más sorprendente, se trata de una inconsistencia del texto constitucional que ha sido avalado por la Corte Constitucional a favor de la concentración de poderes y en sacrificio de las facultades de las entidades territoriales, como puede verse a continuación:

“La Carta del 91 consagra claramente el principio de la legalidad de los impuestos, al señalar que es función de la ley establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales (art. 150-12) Así mismo, autoriza a las asambleas departamentales y concejos municipales para decretar o votar las contribuciones o tributos fiscales locales, conforme a la ley 8art. 300-4, 313-4 y 338)... En cualquier caso, la Carta subordina el poder tributario de las entidades territoriales a la ley, en desarrollo del principio de unidad nacional consagrado en el artículo 1o”. Es cierto, Colombia esta organizada en forma de República Unitaria, pero olvida la Corte, que también lo está de manera descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales.

Esta posición jurisprudencial no resulta diferente de la expuesta 10 y 20 años antes por la Corte Suprema de Justicia, como se puede observar de la lectura de los textos que se transcriben a continuación:

“No puede, pues, hablarse de autonomía, ni aún relativa, en materia impositiva, pues las entidades seccionales quedan sometidas a los términos de la ley en todos los aspectos de la tributación que se autorice. Su función es sólo de tipo administrativo para trasladar a un acto suyo, obligatorio solo en el territorio respectivo, aquello que la ley ha autorizado”  
“El Congreso tiene plena iniciativa impositiva, condicionada sólo por la Constitución;

“Las asambleas departamentales no tienen iniciativa tributaria; reglamentan los impuestos y contribuciones que la ley cree o les autorice establecer como recursos departamentales, sujetándose a la Constitución y a la ley, y

“Los concejos tampoco gozan de iniciativa tributaria, debiendo limitarse a votar , organizar y reglamentar aquellos gravámenes que la ley haya creado o autorizado con destino a los municipios. Con subordinación a la Constitución, la ley y las ordenanzas...”

En atención a lo anterior, podemos concluir que en materia tributaria, todo sigue prácticamente igual, con la diferencia que antes de 1991, no se hacía proclama alguna a la autonomía impositiva en el orden territorial. Pero bien, de qué ha servido dicha bandera constitucional, lo cierto es que todo sigue en su esencia, como lo estaba en un principio.

### *Control de la gestión fiscal en las entidades territoriales. La auditoría especial de orden público*

A pesar de que en nuestro ordenamiento estén previstas las contralorías a nivel departamental y eventualmente municipal, para que se encarguen del ejercicio de la función de control fiscal, el decreto 1835 de 1992, “por el cual se decretan medidas de control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales o administrados por éstas y se dictan otras disposiciones”, que fue avalado por la Corte Constitucional en sentencia del 25 de febrero de 1993, con ponencia del Honorable Magistrado Simón Rodríguez, con ocasión del control automático que corresponde sobre los decretos dictados en virtud de la declaratoria de conmoción interior, prevista en el artículo 213 constitucional, constituye la máxima expresión de un estado centralista.

Este decreto encuentra fundamento fáctico en informes de inteligencia, en virtud de los cuales se pudo establecer que grupos guerrilleros estaban obteniendo, por vía de intimidación de

funcionario y contratistas del estado, acceso a recursos públicos especialmente de las entidades territoriales.

La medida central, que adopta el decreto, fue la creación, para conjurar los desvíos de fondos, de una Auditoría Especial de Orden Público, dirigida y coordinada por los ministerios de defensa nacional y hacienda y crédito público. Los auditores los designa el ministerio de gobierno y son funcionarios de la rama ejecutiva del orden nacional. La institución evoca la figura del intendente del 'Ancian Régime', instituido por el soberano para controlar el recaudo de recursos.

Paradójicamente en Colombia, y nuevamente por motivos loables, cual es la preservación del erario público de apropiaciones indebidas por parte de la guerrilla, se introduce una figura semejante, que obviamente riñe con la autonomía de las entidades territoriales y con el régimen ordinariamente previsto en la Constitución.

No obstante la Honorable Corte Constitucional conceptuó: "Por tratarse de una Unidad de Auditoría, podría pensarse que ella cause intromisión o asuma funciones que competen a la administración pública, a través de las oficinas de Control Interno que prescriben los artículos 209 y 269 de la Constitución Nacional o tome para ella, la facultad que tiene la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales y Municipales en el ejercicio de control fiscal en la forma en que lo señalan los preceptos 267,268 y 272 del Estatuto Superior.

"La auditoría especial de orden público no invade la órbita de acción ni de control interno, ni de las Contralorías General, Departamentales y Municipal". Posteriormente, se explican en la sentencia, las razones para sostener esa tesis, que pueden resumirse en que cada una de las instancias de control designados tienen un origen distinto y en que a ninguna de ellas se le atribuye específicamente la función de prevenir y sancionar el hecho que los dineros a disposición de las entidades territoriales pasen a manos de la subversión.

Desde el punto meramente argumentativo, la sentencia carece de solidez. Al revisar las facultades, deberes, obligaciones y

competencias de las instancias de control interno, y de las contralorías nacional y territoriales, no cabe la menor duda que en caso de que éstas se percatasen de la desviación de dineros en el sentido ya descrito, habría lugar a la obligatoria adopción de medidas preventivas y sancionatorias, aunque la normatividad respectiva no contemple el supuesto de hechos en forma tan particularizada.

Y, bajo la perspectiva que aquí nos ocupa, es decir, en relación con el concepto de autonomía, olvida la Honorable Corporación que la forma de integración de los organismos de control responde también al anhelo constitucional de conceder un espacio de autogestión a la entidad territorial. Instaurar un régimen de control como el del decreto que comento, revive la organización piramidal, jerarquizada y centralista en la materia, pero sobretodo, pone en evidencia la falacia o falta de credibilidad en las entidades territoriales para regir sus propios destinos. Este modo de proceder, siempre por vía de excepción, no sólo cierne pinceladas de autoritarismo en nuestro estado, sino que nos lleva a preguntarnos sobre la idoneidad de las instituciones existentes para afrontar situaciones de excesiva gravedad pero perfectamente previsibles.

Debe destacarse por otro lado, que siempre, ante situaciones de particular relevancia, el legislador formal o material, según el caso, opta por la solución ministerial, lo que es apenas de esperar, pues presidencialismo y centralismo van cogidos de la mano.

### *- La participación en las rentas nacionales*

La participación de las entidades territoriales en las rentas nacionales se concreta en tres figuras: el situado fiscal, esto es, “el porcentaje de los ingresos corrientes de la nación que será cedido a los departamentos, al distrito capital de Santafé de Bogotá, a los distritos especiales de Cartagena, Santa Martha y Barranquilla”, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación y la participación de las entidades territoriales en los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías.

De conformidad al contenido del texto constitucional y de la regulación específica de la ley 60 de 1993, los recursos provenientes del situado fiscal deberán estar destinados a la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, en un 60%, y para la salud, en un 20%; con relación al 20% restante, cada entidad podrá y deberá destinarlo a cualquiera de los dos servicios de acuerdo a sus propias necesidades. Del porcentaje asignado a la salud, un mínimo del 50% se destinará al primer nivel de atención, y cuando este primer nivel en salud, competa ser atendido a los municipios o distritos, los departamentos, según el caso, deberán trasladar a esas entidades, dicho porcentaje. Para proveer estos recursos, se incorporará al situado fiscal, los ingresos provenientes de la retención del impuesto a las ventas y todos los demás recursos que anualmente el gobierno central transfiere para atender el servicio de educación.

Ahora bien, en cuanto a las transferencias a los municipios, el 357 constitucional establece: “Los municipios participarán en los ingresos corrientes de la nación. La ley, a iniciativa del gobierno, determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiaran con dichos recursos. Para los efectos de esta participación, la ley de adecuados recursos financieros propios, distintos de aquellos recursos de otros niveles de gobierno, y tendrán derecho a hacer uso libre de tales ingresos, dentro de los límites que les imponga la ley...”. En efecto las áreas de inversión serán definidas por el legislador, a iniciativa del gobierno.

Por su parte, la Corte avaló una tesis supremamente restrictiva de los derechos de las entidades territoriales en este aspecto. Ya se había comentado en su parte doctrinaria, de manera parcial, la sentencia de nuestro más alto Tribunal Constitucional, la C-520 del día 21 de noviembre de 1994, que se refiere específicamente a este aspecto, por medio de la cual acepta que la ley haga una distribución de los recursos para las entidades territoriales con base en porcentajes idénticos para todos los municipios, independientemente de su peculiar situación concreta.

Con esta sentencia, por lo demás, se dejaron maniatadas a las entidades territoriales por la limitación que implicó de la destinación de sus recursos a gastos de funcionamiento; por esta razón, la misma Corporación se vio obligada a limitar los alcances de la decisión, mediante la sentencia C 151 de 1995, con ponencia de Fabio Morón Díaz.

Al respecto, La Corte Constitucional ha sido reiterativa en su posición jurisprudencial en tal medida que en otros contextos ha precisado lo siguiente:

“En la asamblea nacional Constituyente hubo consenso sobre la relación directa entre los recursos que se le trasladarían a las entidades territoriales y la posibilidad de la autonomía. Se ha entendido que para la gran mayoría de los municipios del país, la financiación por vía de las transferencias era la solución. Esto, porque enarbolar la soberanía fiscal era burla a los municipios y departamentos, que habían quedado con los impuestos menos dinámicos y con mayor cúmulo de responsabilidades. Además, la soberanía fiscal equivaldría a anarquizar la política fiscal del país. Se imponía aumentar el flujo de fondos a los municipios y departamentos, elevando a rango constitucional la titularidad de los recursos tributarios municipales y departamentales existentes antes de la reforma. La Asamblea Nacional Constituyente comprendió que la única solución práctica residía en un fortalecimiento de los canales tradicionalmente utilizados, al lado de la introducción de nuevos mecanismos de financiación. Los entes territoriales, en esta materia, seguirán vinculados y en cierto grado dependientes del apoyo financiero nacional...

“Los artículos 356 y 357 perfeccionaron el mecanismo de las transferencias económicas a los entes descentralizados regulados en los incisos segundo y tercero de l art. 182 de la constitución derogada. El art. 356 trata del situado fiscal, es decir, las transferencias que la nación hace a los departamentos para que estos directamente, o a través de sus municipios, provean los servicios de educación y salud. Las transferencias

se originan en los ingresos corrientes de la Nación, esto es, los ingresos tributarios y los no tributarios (C.P.) 358. Dentro de los tributarios sobresalen los impuestos de renta y complementarios y el impuesto a las ventas, que de esta manera se redistribuirán...

“Es de anotar que el art. 356 tiene como aspecto innovador y beneficioso, la introducción de los criterios de esfuerzo fiscal local y de eficiencia administrativa para la transferencia de fondos (356, 6)

“El art. 357 trata de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, en un porcentaje que se incrementará hasta alcanzar el 22% como mínimo. También se utilizarán los criterios de eficiencia fiscal y administrativa al lado de otros como el nivel de pobreza, la población y las necesidades básicas insatisfechas.

“ambos mecanismos constituyen la herramienta fundamental para impulsar la descentralización y alcanzar la autonomía, si se tiene en cuenta que en 1990 las transferencias por situado fiscal y por IVA eran iguales al 98% de lo recaudado por las entidades territoriales (misión para la descentralización y las finanzas de las entidades territoriales, informe final) esto significa que las entidades territoriales antes de la existencia de las normas analizadas ya dependían de las transferencias para obtener la mitad de sus recursos disponibles...” (Sentencia 478 de 1992, magistrado ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz)

Se puede observar entonces, cómo el artículo 357 constitucional señala que será la ley, a iniciativa del gobierno, la que determinará el porcentaje mínimo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, así como, definir cuáles son las áreas prioritarias de inversión social que se financiaría con esos recursos. Esto último resulta ser un verdadero menoscabo a la autonomía de las entidades territoriales, y en cierta medida un absurdo jurídico. En efecto, quién mejor que los propios gobiernos locales conocen cuáles son sus necesidades, y en consecuencia, la forma como podrían

atenderlas y los recursos que requieren para ello. Será posible que el gobierno central pueda abordar con suficiencia la tarea de definir y categorizar las necesidades de la población, caracterizada además, por diversas condiciones sociales, culturales y económicas, que hacen de una localidad, municipio, distrito y aún, un departamento, muy distinto del otro.

Y en este último sentido, resulta pertinente traer a escena la posición minoritaria de la Corte Constitucional, que resulta acorde con los principios de un estado social de derecho como se pretende el nuestro:

“...la descentralización y la autonomía son dos conceptos interdependientes, portadores de facetas y momentos de un mismo proceso en la ampliación de la libertad en su acepción territorial...”

“ En este orden de ideas, al separarnos del criterio centralista adoptado en el fallo -que deshace el camino recorrido por la Corte-... riñe con la Carta una exageración del estado unitario.”

“Obviamente que la autonomía se ejerce dentro de los límites de la constitución y la ley, pero la ley no puede desconocer la constitución y proceder a ulteriores limitaciones de la autonomía.

“Interpretar la Constitución de manera diferente, como lo ha hecho ahora la Corte, significa anular el concepto de autonomía, merced a una inaceptable presunción de despilfarro -anticipadamente endilgado a los municipios-, lo que hace de la desconfianza institucional la base de la hermenéutica que se prohija. De ahí que la sentencia no haya puesto reparo alguno a lo que los ordenamientos legales, más allá del campo fijado al legislador por la carta política, establezcan prescripciones rígidamente centralistas, que sujetan a las entidades territoriales en materias concretas que la propia constitución ha querido reservar al manejo independiente de cada una de ellas.

“ Son las autoridades del municipio las que con mayor o menor conocimiento de causa pueden apreciar y evaluar las



necesidades de la comunidad dentro de cada una de las áreas prioritarias de inversión social señalas por el legislador; son también esas autoridades las que gozan de competencia constitucional para establecer los planes de desarrollo municipal y el correspondiente presupuesto, dentro de lineamientos constitucionales y legales pero conservando una órbita propia de autonomía.” (salvamento de voto a la sentencia C-520 de 1993)

En fin, con relación a las regalías, el artículo 360 de la Constitución establece que participarán de dichos recursos los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos. Por su parte, el artículo 361 constitucional, crea el Fondo Nacional de regalías que está financiado con los ingresos provenientes de las regalías y que no sean asignados a los departamentos y municipios. Los recursos del Fondo se destinan a las entidades territoriales para la promoción de la minería, la preservación del ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión.

En este contexto, donde el marco de la descentralización fiscal es de la población local.

Así lo han identificado ya algunos calificados estudios sobre el tema: “el deseo expresado en la constitución de 1991 es claro. Descentralizar pero a nivel del gobierno central y de la clase política tradicional, cuya base electoral reposa en la distribución y acceso a recursos del Estado, no parece haber disposición para correr con los costos correspondientes en términos de pérdida de poder.

“Esto ha llevado a que el Estado Central por intermedio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de Planeación Nacional haya venido realizando de manera impropia, la distribución de los recursos del presupuesto nacional -Transferencias intergubernamentales-, con grave perjuicio de las entidades territoriales.

“El gobierno nacional, por diversos procedimientos, bastantes sutiles por cierto, viene esquilmando a las entidades territoriales de sus preciados y legítimos derechos patrimoniales y de contera, violando el querer centralista del Constituyente a partir de 1991...

“Lo anterior se evidencia también, en la imprecisión de la ley 60 de 1993, por la cual se dictaron las normas orgánicas sobre la distribución de competencias y recursos entre los niveles central y territorial, lo que condujo a su vez, a su indebida aplicación.

Al respecto, el actual Ministro de Hacienda, doctor Juan Camilo Restrepo se refería en 1992:

“ La acentuada descentralización de rentas nacionales hacia entidades territoriales que contiene la nueva Carta Política, plantea dos tipos de reflexiones. La primera de carácter fiscal y la segunda de técnica jurídica. Sobre la primera escribimos hace poco lo siguiente: ‘en la Asamblea Nacional constituyente soplan definitivamente huracanados vientos descentralistas. Ya no se discute allí si habrá en la nueva carta transferencias adicionales para los municipios, sino como deberán calcularse aquellas. Quizás valga la pena entonces analizar la aritmética que está envuelta en tan trascendental decisión, pues buena parte del futuro financiero depende del cuidado con que se diseñe dicha fórmula.

(...)

“ Acrecentar las transferencias de recursos nacionales hacia las entidades territoriales para que éstas asuman responsabilidades plenas en educación y salud es, desde luego, una iniciativa pausable. El municipio está más cerca de las necesidades de la ciudadanía y puede por lo tanto ejecutar el gasto de manera más sensata y eficiente. El gobierno ha calculado que 50% de lo que aún queda por transferir del IVA equivaldría a desmontar la totalidad del gasto que hoy se realiza centralmente en las áreas de salud y educación...

“ El gran interrogante, sin embargo, es el siguiente: ¿si se transfieren más recursos hacia los municipios qué certeza existe de que el gasto equivalente a nivel central se desmontará efectivamente? La experiencia de la ley 12 de 1985 demuestra que los dineros que salieron hacia los municipios, infortunadamente, no se vieron reflejados en menores gastos del gobierno central. El gasto público termina entonces duplicándose, y ese es el peor cóctel en materia fiscal: más transferencias e igual gasto del Gobierno Central significa inexorablemente mayores desajustes en las finanzas públicas...

“La aritmética indica que entregar el equivalente al IVA, siempre y cuando se suprima el actual situado fiscal, es el máximo esfuerzo que en estos momentos debería hacer el país en materia de descentralización. Pero aún así, cualquier incremento que se decreta en las transferencias hacia los municipios debe ir acompañado indefectiblemente de un esfuerzo serio para reducir el gasto del gobierno central. De lo contrario tan importante decisión, en vez de afianzar la sana descentralización, terminará atizando la inflación y el desajuste presupuestal

“en cuanto a la técnica jurídica utilizada por los artículos 356 y 357 de la nueva constitución vale la pena observar lo siguiente : el porcentaje del situado fiscal que cederá la nación a los departamentos queda indeterminado en la constitución. En cambio , la participación que alcanzarán los municipios en los ingresos corrientes de la nación si está determinada en el art-. 357: 22% en el año 2.002. de esta manera, si el porcentaje del situado fiscal lo llegara a fijar alegremente el congreso, el panorama presupuestal del país podría volverse caótico y de otra parte se excedería el límite global de las transferencias del 45% de que se habló en los debates de la constituyente...

“La constitución no debería fijar porcentajes; pero si lo hace para una materia no debe señalarlos a medias ...” -negrillas fuera del texto- (“La hacienda pública en la constitución de 1991”, Por Juan Camilo Restrepo, en la Revista Economía Colombiana, No. 237, Bogotá, 1992)

Estas consideraciones del hoy Ministro de Hacienda, nos permite abordar a continuación algunos de los aspectos centrales de la problemática fiscal de las entidades territoriales. A saber: la inoperancia, o como ya lo hemos calificado, insuficiencia del esquema de distribución de recursos entre los niveles central y descentralizado, en atención a la formulación inadecuada de factores e indicadores de gestión a nivel territorial y al señalamiento de indicadores y porcentajes de las participaciones no acordes con la realidad social, económica y política de los entes beneficiados con las transferencias, a quienes no se les traslado la responsabilidad fiscal en el manejo de las mismas.

*- Aplicación de factores o criterios de distribución no acordes con la realidad socio económica de las entidades territoriales*

Serios estudios referidos a la distribución y liquidación de los ingresos corrientes de la nación a las entidades territoriales, así como las correspondientes al situado fiscal, a cargo del Departamento Nacional de Planeación se efectúa sobre la base de un “falsa realidad”, al estar sustentada en “premisas artificiales”.

a) Factores referidos al censo poblacional:

Al respecto se informa por ejemplo, como, si bien el artículo 357 de la constitución establece que la liquidación de los recursos objeto de las transferencias debe realizarse sobre la base del censo poblacional correspondiente al del año en el que se efectúa la respectiva liquidación y teniendo en cuenta la población con necesidades insatisfechas, procedimiento que está respaldado en los indicadores previstos por la ley 60 de 1993, en la práctica, el organismo encargado de la liquidación basa sus cálculos en el censo del año 1985 y en lo índices de necesidades básicas insatisfechas correspondientes al año del mismo censo, situación que resulta incoherente y por sobre todo absurda ya que la situación socio económica del país desde esa fecha a hoy se ha podido tener un giro de 180 grados, sin lugar a vacilación. Resulta

así, que las entidades territoriales reciban menores recursos a los que por mandato constitucional tendría derecho y esto todo, por falta de una debida interpretación o mejor, implementación de procedimientos de liquidación de recursos. En efecto, existe una evidente imprecisión en la ley 60 de 1993, cuando en su artículo 41 establece que para efectos de la liquidación de los ingresos objeto de distribución a las entidades territoriales, se tendrá en cuenta “la población estimada por el departamento Administrativo nacional de Estadística DANE, con base en el censo de 1985 o la del censo de 1993”.

- b) Reducción de la base de liquidación en los porcentajes de los impuestos a las ventas -IVA y a la renta y contribuciones especiales:

Como si fuera poco lo anterior, se suma el hecho de que la propia ley 60 de 1993 en su artículo 9º previene que a la base de liquidación de los ingresos corrientes de la nación y del situado fiscal, se descontarían los recursos del Fondo Nacional de Regalías y los definidos en el artículo 19 de la misma ley, a saber: Hasta tres puntos de los ingresos provenientes del impuesto sobre las ventas cuando este supere el 12%; el 2,5 de la tarifa total del impuesto sobre la renta más las contribuciones especiales, cuando estos superen las tarifas establecidas por la ley de reforma tributaria. Estos porcentajes se destinarían a la Nación.

La habilitación concedida por la ley 60 de 1993, dio lugar a que el gobierno nacional a partir de una muy discutida interpretación del artículo 19 ya mencionado, procediera a menguar de forma ilegítima y arbitraria los derechos de las entidades territoriales, a tal punto que en materia del impuesto a las ventas, cuya reducción sólo estaba autorizada en un 2% en la práctica se efectuó en un 3%, esto es, se quebrantaron los derechos de las entidades territoriales en un punto porcentual que a modo de ejemplo, en el año de 1993 fue equivalente a 147.586 millones de pesos, en 1994 fue de 185.284 millones y en 1995, de 227.486 millones. Ya para 1996, este descuento en 3 puntos, fue autorizado

por la ley 223 de 1995, como consecuencia de que el impuesto a las ventas fue aumentado del 12% (1992) al 16%.

c) La exclusión de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías:

Por su parte, el inciso segundo, artículo 24 de la Ley 60 de 1993, indica: "Los ingresos de la Nación que servirán de base para el cálculo de las participaciones de los municipios según los artículos 357 y 358 constitucionales, estarán constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios; no formarán parte de esta base de cálculo los recursos del Fondo Nacional de Regalías, los definidos en la Ley 6ª de 1992, por el artículo 19 como exclusivos de la Nación en virtud de las autorizaciones otorgadas por única vez al Congreso en el artículo 43 transitorio de la Constitución Política y solamente por el año de 1994, se excluyen la sobretasa del impuesto a la renta y las rentas de destinación específica señaladas en el artículo 359 de la Constitución" .

La sobretasa a la renta a que se refiere el artículo citado, es la creada por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1992, que expresa : "Créase una contribución especial para los años gravables de 1993 a 1997, inclusive, a cargo de los declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios. Esta contribución será del presupuesto nacional, los ingresos públicos se clasifican en tributarios y no tributarios. Los primeros incluyen el producido de los impuestos, al paso que los ingresos no tributarios incluyen las llamadas tasas y multas, las rentas de origen contractual y los fondos especiales. El presupuesto también incluye los llamados recursos de crédito que se dividen en crédito interno y en crédito externo"

En el mismo orden de ideas, el parágrafo del artículo 9o. de la Ley 60 de 1993 menciona que los Ingresos Corrientes de la Nación, que servirán de base para el cálculo del Situado Fiscal: "(.....) estarán constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios; no formarán parte de esta base de cálculo los recursos del Fondo Nacional de

Regalías, y los definidos por el artículo 19 de la Ley 6a. de 1992 como exclusivos de la Nación en virtud de las autorizaciones otorgadas al Congreso por una única vez en el artículo 43 transitorio de la Constitución Política. En ningún caso podrán deducirse de los ingresos corrientes para efectos del cálculo del situado fiscal las rentas de destinación específica autorizadas por el artículo 359 constitucional”.

Ahora bien, cabe preguntarse qué incluyen los recursos tributarios y no tributarios. Para la mayoría de los hacendistas hacen parte de ellos los siguientes rubros:

- a) Tributarios : impuesto de renta y complementarios (IVA., timbre, etc.)
- b) No tributarios: tasas, contribuciones especiales, multas, rentas de origen contractual, fondos especiales, excedentes financieros de las entidades descentralizadas y desconcentradas de carácter nacional que ingresan al presupuesto nacional, donaciones y rentas de destinación específica.

En este orden de ideas, es evidente que los recursos provenientes de los contratos que celebra el Estado con los particulares son ingresos corrientes de la Nación, independientemente de la forma que se recauden. En efecto, estos dineros surgen de los contratos Estatales debidamente adjudicados y celebrados, trátense de concesiones o por consiguiente, no irradiaron a los entes locales.

Lo anterior, es un ejemplo más de cómo el gobierno nacional ha cercenado los legítimos derechos patrimoniales de los entes territoriales en lo atinente en este caso, a los recursos de las rentas contractuales y de los excedentes financieros de las entidades descentralizadas y desconcentradas, con las obvias consecuencias en el proceso de descentralización fiscal y administrativa.

De esta manera, se observa con perplejidad cómo el gobierno nacional de forma ilegítima y abiertamente contraria a los preceptos constitucionales, ha venido reduciendo paulatinamente la base de liquidación de los ingresos que corresponden al situado fiscal y la participación de los municipios y resguardos indígenas por concepto

de transferencias de los ingresos corrientes, al excluir rubros que por definición constitucional y legal pertenecen a esa base liquidatoria; todo en virtud de una indebida interpretación de la ley 60 de 1993, y gracias a la imprecisión y ambigüedad de ese texto normativo.

Lo mismo sucede en cuanto a los ingresos provenientes de las rentas contractuales y los excedentes financieros de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, al desconocerse que son ingresos corrientes de la nación y como tales deben estar contenidos en la base de liquidación de los conceptos del situado fiscal y la transferencias a los municipios y las entidades territoriales indígenas, que para estos efectos se asimilarán a los municipios.

#### *4. Balance y perspectivas*

Luego de 8 años de promulgada la Constitución de 1991, lamentablemente se confirman las dudas avanzadas en el sentido que el esquema constitucional, a pesar de proclamarse autonómico, no iba a hacer posible que ello se convirtiese en una praxis del estado Colombiano.

Los ejemplos aquí reportados, aunque técnicos, sí reportan una concepción del estado eminentemente centralizante, que aunada a una lógica burocrática de preservación del poder, ha hecho de la descentralización un proceso ambiguo e imperfecto, en tanto que se acentúa la crisis de gobernabilidad.

Por su parte, la región como entidad territorial no fue, no tuvo lugar, la ley de ordenamiento territorial nunca se promulgó, los planes de ordenamiento territorial no se elaboraron oportunamente por lo que fue menester una prórroga; en fin lo territorial no mereció la atención del Estado sino para cercenar las bases constitucionales de la descentralización.

En ese contexto lo que sorprende es la sorpresa por el avance de la guerrilla y la subversión en grandes extensiones del territorio Colombiano. Sólo la asunción de lo territorial como prioridad de las



políticas públicas podrá contribuir a que en Colombia se recupere la gobernabilidad.

Una adecuada descentralización permitirá contribuir a la satisfacción de las necesidades básicas, es decir al desarrollo del estado social. La descentralización, como la autonomía, constituyen en realidad métodos para el logro de la paz.