



Artículo de
maestría



La ley orgánica de ordenamiento territorial en la Constitución de 1991. Elementos para su comparación con el derecho español



Augusto Ramón Chávez Marín*

1. INTRODUCCIÓN

Entre los ingredientes esenciales del nuevo esquema de organización territorial establecido por la Constitución Política de Colombia, adoptada en 1991, se encuentra la Ley orgánica de ordenamiento territorial (LOOT), tema del cual nos ocuparemos en este trabajo, con el objeto de determinar su alcance y algunos aspectos básicos de su contenido. Esa tarea la adelantaremos haciendo el esfuerzo de precisar algunos temas que merecen comparación con el derecho español, dado que allí también se encuentra consagrada esta categoría de norma jurídica, y uno de sus tipos tiene que ver con materias relativas a la organización territorial.



* Abogado de la Universidad Santo Tomás de Aquino, donde adelantó una Especialización en Derecho Administrativo, en 1989. Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Profesor de Derecho Administrativo General y Colombiano de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás desde 1996 y de la especialización en esa misma área.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 335-352, enero-junio de 2003

2. LAS LEYES ORGÁNICAS

En este apartado nos referiremos a varios aspectos asociados con la ley orgánica en Colombia: su antecedente histórico, su definición en el derecho positivo y su concepción en la jurisprudencia. Se harán algunos comentarios sobre su consagración en el derecho español.

2.1 Su antecedente histórico en Colombia

La LOOT es una especie de las leyes orgánicas, que corresponden a una de las categorías de leyes establecidas por la nueva Constitución colombiana. En efecto, al lado de las leyes ordinarias, la Carta de 1991 previó la existencia de las estatutarias, las orgánicas y las marco.¹

Aunque fue la Constitución de 1991 la que estableció expresamente las leyes orgánicas, en el derecho público colombiano su origen se remonta al Acto Legislativo 1 de 1945, en cuyo artículo 89, reformatorio del 210 de la Carta de 1886, se previó la adopción de una ley que reglamentara la expedición del presupuesto general de rentas y apropiaciones. El artículo 69 del Acto Legislativo 1 de 1968 modificó esta disposición e introdujo el concepto de *ley normativa* para referirse a dichas leyes reguladoras de la expedición del presupuesto anual. Basándose en esta disposición, se tramitó el proyecto que correspondió a la Ley 38 de 1989, con la denominación de “Normativo del presupuesto general de la Nación”, que en la actualidad, junto con las leyes 179 de 1994 y 225 de 1995, integran el Estatuto Orgánico de Presupuesto, compilado por el gobierno nacional en el Decreto 111 de 1996.²

2.2 Su definición en el derecho positivo colombiano

La definición de las leyes orgánicas se encuentra en el artículo 151 de la Carta Política, en el que se establece que “El Congreso expe-



¹ Hugo Palacios Mejía hace una clasificación en la que incluye, además de las anteriores, las leyes de intervención, las de facultades extraordinarias, las de planes y la anual de presupuesto (*Derecho Público*, No. 1, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá, 1992). El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, afirma que dentro de las leyes ordinarias se ubican las leyes marco y las aprobatorias de tratados internacionales (Concepto con radicación No. 1361 del 6 de septiembre de 2001, Magistrado Ponente César Hoyos Salazar).

² Para una historia de las leyes orgánicas en el derecho comparado, véase Sierra Porto, Humberto, *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 251-263.

dirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa". Allí también se determinan las cuatro materias que deben ser objeto de tales leyes, dentro de las cuales se halla "las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales", y se establece que para su aprobación por parte del Congreso se requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

2.3 Su concepción en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

La Corte Constitucional ha precisado el concepto de leyes orgánicas, al afirmar que tienen características especiales, en cuanto gozan de una prerrogativa especial por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas, es decir, son estatutos reglamentadores de una materia que abarcan plenamente y cuyo espacio se restringe a los asuntos señalados expresamente en la Carta. Así, con su normatividad las leyes orgánicas condicionan la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan.³

La Corte ha definido que la ley orgánica es de naturaleza superior a la de las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben ajustarse a lo que organiza aquélla. Tales leyes ocupan tanto desde el punto de vista material como del formal una jerarquía superior respecto de las leyes que tratan de la misma materia.⁴

³ República de Colombia, Corte Constitucional, sentencias C-337 de 1993, C-538 de 1995 y C-432 de 2000. Posición reiterada en la sentencia C-538 de 1995. El Consejo de Estado, en el concepto mencionado en la nota anterior, expresa que: "De manera descriptiva pueden definirse como 'orgánicas' aquellas leyes a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa sobre una materia determinada por la Constitución, para darle estabilidad y coherencia a la misma, por lo cual su aprobación, modificación o derogación requiere la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara".

⁴ Sentencias C-337 de 1993, C-423 de 1995, C-1379 de 2000 y C-1645 de 2000. Como se ve el ámbito superior —casiconstitucional, como lo ha llamado también— de la ley orgánica frente a las leyes ordinarias que se refieren a los temas respectivos, ha sido reiterado por la Corte en sentencias anteriores y posteriores a la providencia C-795 de 2000, en la cual manifestó que entre las leyes no se predica el principio jerárquico, sugiriendo que la inconstitucionalidad de la ley ordinaria surge de la violación del principio de reserva. Como lo explica Sierra Porto, se trata de dos maneras distintas de concebir la relación de la ley orgánica con las leyes ordinarias (*op. cit.*, pp. 241-246). Es interesante observar cómo en esa misma sentencia C-795 de 2000 la Corte sumó a los requisitos relativos al quórum cualificado y las materias específicas de la ley orgánica, la concurrencia del "propósito legislativo explícito de proponer y tramitar una ley de ese tipo, esto es, la intención manifiesta y positiva de que se surta un procedimiento legislativo directamente encaminado a la adopción o reforma de una de tales leyes".

Por cuanto la Constitución asigna a las leyes orgánicas la regulación de determinadas materias, la Corte ha observado que se produce la *violación de reserva de ley orgánica*, cuando quiera que una ley ordinaria regula asuntos atribuidos a aquéllas. Igualmente, ha rechazado que las leyes orgánicas regulen temas propios de las leyes ordinarias. En estos casos no se configura, en criterio de la Corte, un vicio de forma, sino una falta de competencia, por lo cual no es un vicio que pueda caducar, conforme a los artículos 241 y 242 de la Carta.⁵ Así, se afirma que los contenidos de la ley orgánica sólo pueden modificarse, adicionarse o derogarse por una ley del mismo tipo, pero en cuanto surta el procedimiento especial establecido para ella. Sin embargo, en la sentencia C-600 A de 1995, la Corte considera procedente mantener la vigencia de normas propias de una ley ordinaria contenidas en una ley orgánica, pero salva la posibilidad de modificarlas con el trámite propio de la ley ordinaria, en aplicación del denominado *principio de conservación del derecho*. Por otra parte, considera que no todas las normas propias de una ley orgánica deben ser adoptadas en una sola ley, sino que pueden hallarse dispersas en diferentes leyes, haciendo especial referencia a los temas propios de la LOOT.⁶

2.4 El concepto de ley orgánica en el derecho español

El concepto de ley orgánica se encuentra en el derecho comparado, donde es utilizada específicamente para regular el tema territorial por la Constitución española de 1978 (CE).⁷ Esta Constitución dispo-



⁵ República de Colombia, Corte Constitucional, sentencias C-600-A de 1995 y C-1340 de 2000.

⁶ Puede, para una u otra consideración, hablarse de *principio de plenitud* o de *principio de dispersión normativa*.

⁷ El profesor Jaime Vidal Perdomo estima en sus obras que el proceso de regionalización política finalmente consagrado en la Constitución de 1991 se asimila más al modelo francés que al español. Sin embargo y sin desconocer lo anterior, asevera que diversos elementos del constitucionalismo español influyeron en la tarea del constituyente de 1991 en esta materia y que tal como se presentan las regiones en la Carta colombiana actual, tienen una gran semejanza con las comunidades autónomas españolas (*Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*, Legis, Bogotá, 1998, pp. 210-216, y *La región en la organización territorial del Estado*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2001, pp. 87 y 88.) Vale anotar, aunque no entraremos en esta interesante discusión, por rebasar el alcance de este trabajo, que en las apreciaciones anteriores del profesor Vidal Perdomo, relativas a la simultánea semejanza, desde distintos puntos de vista, a los modelos francés y español de región por parte del colombiano, no encontramos contradicción, como puede constatarse con la lectura de la última de las obras citadas. Lo anterior y el hecho de que "Por razones de la comunidad histórica y cultural, el tema regional en la forma como se ha desarrollado en España es el más cercano desde la perspectiva colombiana", como indica el mencionado autor, es importante un esfuerzo de comparación sobre el papel que desempeñan las leyes orgánicas en el ordenamiento territorial español y colombiano. Esta tarea implica establecer diferencias y semejanzas entre una y otra consagración y no necesariamente afirmar la identidad de los dos sistemas en torno a esta materia. Por otra parte, por ser éste un trabajo de comparación con el derecho español no se estudian otros sistemas jurídicos, pero, en todo caso, para comentarios sobre la ley orgánica en Francia, véase Sierra Porto *op. cit.*, pp. 253-255 y sobre la región en Italia el último libro mencionado del profesor Vidal Perdomo.

ne que determinadas materias sólo pueden ser reguladas por leyes orgánicas, cuya aprobación y ulterior modificación o derogación se somete a requisitos especiales.⁸ El artículo 81 de la CE atribuye a esas leyes materias relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, que aprueban los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas, el régimen electoral general, así como las demás materias previstas por la Constitución, que según De Otto corresponde a una larga lista, que en efecto se precisa en la obra de García de Enterría y Fernández Rodríguez.⁹ Esta norma exige para su adopción el favor de la mayoría absoluta del Congreso,¹⁰ en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Para Ignacio de Otto: “La ley orgánica, por tanto, se diferencia de la ley ordinaria por una doble circunstancia: la sustantiva o material de que se refiera a ciertas materias y la adjetiva o formal de que haya sido aprobada con la mayoría absoluta a que alude el artículo 81.2”.¹¹

2.5 Algunas semejanzas y diferencias entre el derecho colombiano y el derecho español sobre la ley orgánica

De lo anterior se desprende que el concepto de ley orgánica, aunque presenta algunas semejanzas, tiene un alcance distinto en los sistemas normativos colombiano y español.

Tal ley se asemeja en los dos países, en cuanto tiene una reserva competencial. Como lo destacan García de Enterría y Fernández Rodríguez, el *principio de competencia* y no el *principio de jerarquía*, es el que define la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas en el derecho español.¹² En Colombia, por lo que se ha comentado, entran en juego los dos postulados.



⁸ Así lo ilustra Ignacio de Otto, *Derecho constitucional sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1998, p. 113. Es interesante recordar que la adopción de este tipo de leyes en España se inspiró en el artículo 46 de la Constitución francesa de 1958, como lo precisan Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en *Curso de derecho administrativo*, tomo I, Civitas, Madrid, 1995, p. 119.

⁹ Esta lista que en efecto es extensa, en cuanto corresponde a veinte materias adicionales a las tres que se prevén en el artículo 81, se puede consultar en *ibid.*, p. 120.

¹⁰ Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el Título III, Capítulo I de la Constitución española, el órgano legislativo de ese Estado corresponde a las Cortes Generales y se integra por dos cámaras denominadas Congreso de los Diputados y Senado.

¹¹ De Otto *op cit.*, p. 113.

¹² García de Enterría y Fernández Rodríguez *op. cit.*, p. 123. Para estos autores la reserva de ley orgánica que se ha mencionado obedece o implica la introducción en la estructura del ordenamiento jurídico del principio de competencia.

También en los dos sistemas jurídicos se exige una mayoría calificada para su aprobación: en Colombia la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara,¹³ y en España la mayoría absoluta del Congreso.

Respecto de sus diferencias se puede afirmar, en primer lugar, que en Colombia se le asigna un espacio preciso a la ley orgánica, pues son cuatro las materias a las cuales debe extender su regulación. En España el campo de la ley orgánica es mucho más amplio, dada la extensa lista de materias a la que se hizo referencia.

En segundo lugar, en el sistema normativo español la ley orgánica no se ubica en una categoría superior a las leyes ordinarias,¹⁴ en cuanto en el ordenamiento colombiano esas normas sujetan el ejercicio de la actividad legislativa sobre determinadas materias. Al hacerlo, esto es, al producir esa sujeción, necesariamente deben ser respetadas por las disposiciones que posteriormente desarrollen las materias correspondientes.¹⁵

3. EL ÁMBITO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Diversas son las materias que sobre el tema territorial se atribuyen a la LOOT. Se refieren expresamente a esta ley orgánica los artículos 151, 288, 297, 307, 319 y 329 de la Carta, los cuales tocan algunos aspectos puntuales de esta materia. Debe entenderse que las normas constitucionales anteriores delimitan el marco temático de la ley



¹³ De acuerdo con la Constitución colombiana de 1991, la Rama Legislativa se denomina Congreso de la República y se integra por dos cámaras: el Senado y la Cámara de Representantes (artículo 115).

¹⁴ Así lo afirman expresamente García de Enterría y Fernández Rodríguez *op cit.*, pp. 119-124.

¹⁵ Según lo indican García de Enterría y Fernández Rodríguez, expedida la CE de 1978, una parte de la doctrina de ese país, influida por la doctrina francesa, atribuyó a las leyes orgánicas una jerarquía superior a las ordinarias, por considerarlas una categoría intermedia entre éstas y la Constitución. Aunque en Colombia, el principio de jerarquía predicable de la distinción de las leyes orgánicas frente a las ordinarias parece haber merecido ya una aceptación general en la jurisprudencia y en la doctrina nacionales, resulta muy interesante la crítica que sobre su aplicación a tal efecto hacen dichos autores: "Como antes anotamos, la Ley es siempre 'expresión de la voluntad popular'. Esto es lo decisivo y no la forma concreta en que esa voluntad popular se exprese, forma que varía por razones diversas que, como tales, en nada pueden afectar a la esencia y virtud jurídica del producto resultante. La jerarquía de las normas no es nunca una jerarquía de los procedimientos de producción y elaboración de las mismas, sino un reflejo y una consecuencia de la diferente calidad de los sujetos que las producen: el legislador constituyente en su carácter de fundador del sistema; el legislador ordinario, que extrae su legitimidad y su poder del sistema fundado por aquél; el Gobierno, órgano subordinado al cuerpo representativo ante el que es responsable; y, como dice expresivamente el artículo 23 LRJAE (los autores se refieren a la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), las demás autoridades y órganos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquía". *Op. cit.*, p. 121.

orgánica y que al lado de tales aspectos deben ser regulados otros, cuya normativización resulte estrictamente necesaria para abarcarlos debidamente, pues los temas que no lo sean deben entenderse remitidos por el constituyente a la regulación de la ley ordinaria.¹⁶

Aunque puede afirmarse que el sentido de la previsión constitucional de este tipo de leyes significa que la LOOT debe regular en forma coherente y plena los diferentes temas que se refieren a lo territorial, a pesar de que no se remitan directamente por la Carta a esa ley, ello dejaría sin alcance la naturaleza también predicable de la ley orgánica, según la cual tiene por fin regular la expedición de otras leyes sobre la misma materia, en la medida en que por la ley orgánica se reglamenta plenamente el tema correspondiente sin dejar nada a la ley ordinaria.

No existe precisamente una ley orgánica de ordenamiento territorial en el ordenamiento jurídico español a la cual se atribuya la regulación casi plena del tema territorial. Esto se hace en parte por la Constitución y se defiende adicionalmente a cada uno de los estatutos de las autonomías, los cuales, como ya lo indicamos y lo revisaremos más adelante, se aprueban mediante leyes orgánicas.

3.1 La ley orgánica de ordenamiento territorial, la legislación orgánica territorial y los principios de plenitud y dispersión normativa

Vinculado al punto anterior aparece el *principio de plenitud normativa*, respecto del cual debe observarse que los diferentes temas del ordenamiento territorial que se remiten a la LOOT deben ser regulados por una sola ley y no hallarse dispersos en diferentes actos de esta naturaleza. Esta última alternativa, es decir, la que admite la aplicación del que denominamos *principio de dispersión normativa*, que avala la Corte Constitucional en la sentencia C-600 A de 1995,



¹⁶ En este sentido, es necesario moderar la posición adoptada por la Sala de Consulta del Consejo de Estado en el mencionado concepto, de la cual se puede desprender una consecuencia que nosotros no compartimos, consistente en que la LOOT debería regular todos los aspectos relacionados con el ordenamiento territorial, así no hayan sido deferidos directamente por la Carta a su contenido, cuando dice: "...Lo expuesto significa que forman parte de la respectiva ley orgánica, no sólo los aspectos regulados en los artículos de la Constitución que de manera expresa prescriben el sometimiento a dicha ley, sino también los consignados en otros artículos que versen sobre la misma materia que, de manera general, indica el artículo 151". De la posición del Consejo de Estado puede derivarse la necesidad de incluir en la LOOT la regulación establecida en los códigos de régimen municipal y departamental, contenidos en el D. L. 1333 de 1986, modificado por la Ley 134 de 1994 y D. L. 1222 de 1986, lo cual no parece necesario.

hace que esta Corporación prefiera hablar de legislación orgánica territorial.¹⁷ En nuestro criterio, esa consideración de la Corte no parece adecuada al concepto mismo de la ley orgánica. Esta dispersión se presenta hoy en día, por ejemplo, con la regulación de las áreas metropolitanas establecida por la Ley 128 de 1994 y con algunos aspectos de la distribución de funciones entre las entidades territoriales definidos por la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001.¹⁸

En consecuencia, la LOOT debe regular tanto estos dos últimos aspectos como aquellos que se le remiten por las demás normas constitucionales mencionadas y un proyecto de ley en este sentido debe responder al anterior requerimiento.¹⁹

3.2 El marco temático de la LOOT para la Corte Constitucional

Por su parte, la Corte Constitucional ha dicho que el criterio literal, es decir, la remisión a la LOOT por la Carta, no es suficiente para delimitar el contenido general de la legislación orgánica territorial, sino que debe atenderse un criterio sistemático y finalístico que consulte los principios constitutivos del Estado colombiano. A partir de allí ha expresado que los grandes temas asociados a dicha legislación especial, de manera muy general, son, en primer lugar, la estructura territorial y la organización de los poderes públicos en función del territorio, “por lo cual, en principio, deben formar parte de ella la definición de las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas del territorio, así como su régimen jurídico básico...”. En segundo lugar, debe comprender ciertos mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial, por ejemplo, los que decidan la incorporación y la pertenencia a una división o entidad territorial. Finalmente, esa legislación debe asignar las competencias normativas y no normativas a las enti-



¹⁷ C-600 A de 1995 y C-795 de 2000.

¹⁸ De predicarse la necesidad jurídica del referido principio de plenitud normativa, podría plantearse una trasgresión constitucional en caso de que los temas correspondientes se regulen en varias leyes orgánicas. Esta posición surge del entendimiento del alcance del concepto de ley orgánica, pues esa plenitud —que no se exige expresamente en las normas constitucionales— es para la Corte simplemente recomendable en aras de la seguridad y la coherencia jurídicas (C-600 A de 2000).

¹⁹ Es necesario señalar que diez años después de expedida la Constitución de 1991, no ha sido aprobada por el Congreso de la República la LOOT, a pesar de que múltiples han sido los proyectos de ley presentados a su consideración por sus miembros y por la Rama Ejecutiva.

dades territoriales, así como establecer la distribución de competencias entre la nación y dichas entidades, lo cual supone la determinación de mecanismos para dirimir los conflictos sobre la materia.²⁰

Este último tema, es decir, la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales, merece una especial atención.

4. LA LOOT Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LAS ENTIDADES TERRITORIALES

No parece armónico el contenido de los artículos 150-4, 152 y 288 de la Constitución: el primero establece que corresponde a la LOOT la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales; el 288 determina que establecerá la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales; mientras que el 150-4 atribuye al Congreso la función de “fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias”, lo cual haría conforme a este artículo mediante una ley ordinaria.

Las competencias normativas mencionadas atribuyen a las entidades territoriales la expedición de normas de carácter general aplicables en su jurisdicción. Esas normas son administrativas y no de jerarquía legal, pues las leyes sólo se expiden por el Congreso de la República, dada la condición unitaria del Estado colombiano. Estas competencias son una especie del género competencias o funciones administrativas que deben ser distribuidas entre la nación y las entidades territoriales, a las que se refieren los artículos 288 y 150-4. En el contexto anterior y acudiendo a una interpretación sistemática, debe entenderse que el régimen de distribución de competencias a las entidades territoriales está reservado a la LOOT y no a una ley ordinaria.

Por su parte la Corte Constitucional, a través de las sentencias C-600 A de 1995, C-894 de 1999 y C-1340 de 2000, consideró que la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales —tanto normativas como no normativas— es una materia propia de la ley orgánica.

²⁰ C-600 A de 2000.

Sin embargo, expresó que no toda asignación específica de competencias entre la nación y las entidades territoriales tiene que ser efectuada por ese tipo de ley, porque, en primer lugar, en algunos casos la propia Constitución distribuye directamente ciertas competencias, por lo cual una ley ordinaria puede desarrollar el tema basándose en las prescripciones generales de la Carta. Por lo cual “la reglamentación específica de competencias conferidas a las entidades territoriales por la propia Constitución queda librada al legislador ordinario”, o bien, en segundo lugar, es posible que la ley orgánica se limite a establecer los principios generales de distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales, “de suerte que, con base en esa norma orgánica, la ley ordinaria puede asignar competencias específicas”.

Así es como, en todo caso, sentó la Corte que no es admisible que la ley ordinaria distribuya o asigne competencias entre la nación y las entidades territoriales, sin que una ley orgánica previa o la propia Constitución hayan establecido los principios generales de esa distribución.

4.1 Algunos comentarios sobre la distribución de competencias en el ordenamiento territorial español

Respecto de los puntos anteriores, varias precisiones son necesarias:

Es cierto que en derecho español, como antes lo señalamos, no existe una LOOT semejante a la colombiana, pero hay todo un complejo sistema de distribución de competencias entre los diferentes ámbitos de la organización territorial y, especialmente, entre sus órdenes principales referidos al Estado español y a las comunidades autónomas.

Para la comparación en este campo es imperativo tener en cuenta las diferencias propias de los dos modelos de organización: unitario el colombiano y autonómico el español. En Colombia la función legislativa se reserva exclusivamente al Congreso de la República. Los cuerpos colegiados del orden territorial son corporaciones administrativas (asambleas departamentales, concejos municipales y juntas administradoras locales), por lo cual solamente expiden reglas de carácter administrativo, es decir, actos administrativos. Por ello cuando se habla de competencias normativas, es

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 335-352, enero-junio de 2003

necesario deducir que se trata de la expedición de reglas de naturaleza administrativa.²¹

En España, la función legislativa se atribuye tanto al Estado central, quien la ejerce mediante las Cortes Generales,²² como a las comunidades autónomas. Éstas dictan verdaderas leyes en cada una de sus jurisdicciones, por medio de sus asambleas legislativas.²³

Un punto de interés tiene que ver con el alcance concreto de la división de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, así como el sistema de relaciones que se genera entre los dos ámbitos normativos, a propósito del cual existe una importante discusión conceptual que rebasa el alcance de este trabajo.²⁴

5. LA LOOT Y LA REGIÓN

Es interesante revisar el alcance de la LOOT frente a la región, pues el artículo 306 de la Carta Política colombiana no la menciona como requisito para constituir la Región Administrativa y de Planificación (RAP), entidad dotada de personería jurídica, autonomía (administrativa) y patrimonio propio, que puede constituirse entre dos o más departamentos, con el objeto principal de promover el desarrollo económico y social del respectivo territorio.

²¹ La anterior afirmación se sustenta en la aplicación de un punto de vista orgánico, que tiene en cuenta el órgano que expide el acto para deducir su naturaleza, pero bien es cierto que desde un punto de vista material es necesario revisar el contenido del acto para establecer su naturaleza. En aplicación de este último criterio, puede llegarse a la conclusión de que ciertos actos que expiden dichas corporaciones administrativas son actos reglas, de carácter general, abstracto e impersonal, tanto como las leyes que emanan del Congreso de la República, sólo que de aplicación limitada a un espacio territorial específico. Esta puede ser la razón para que la Constitución hable de competencias normativas, pues se trata de la expedición de verdaderas normas jurídicas. Sobre la aplicación de éstos y de otros criterios de calificación de la naturaleza jurídica de las funciones públicas, véase Rodríguez Rodríguez, Libardo, *Derecho administrativo general y colombiano*, Temis, Bogotá, 2000, p. 203-216.

²² CE, artículo 66.

²³ La atribución de la función legislativa a las comunidades autónomas se deriva, entre otros, de los artículos 150 y 152-1 de la CE.

²⁴ Sobre este interesante tema, véase el capítulo VI, título II, tomo I, de la obra citada de García de Enterría y Fernández Rodríguez, que se dedica a su revisión. También puede consultarse el siguiente material de clase distribuido en la Maestría de Derecho Administrativo, 2002, integrado por los siguientes trabajos monográficos elaborados por los profesores españoles: Manuel Izquierdo Carrasco, *Las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas. En especial, el principio de lealtad institucional y las relaciones de conflicto*; Rafael Pizarro Nevado, *Las relaciones entre el ordenamiento jurídico estatal y los ordenamientos de las comunidades autónomas*, y Manuel Rebollo Puig, *La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas*.

En cambio, para efectos de la conversión de la RAP en la entidad territorial que la Constitución denomina región, el artículo 307 sí exige el cumplimiento de las condiciones que establezca la LOOT.

Es importante puntualizar que el procedimiento previsto en la Carta para 'constituir' una región en entidad territorial consta, por lo menos, de los siguientes pasos:

- Constitución de una RAP por parte de dos o más departamentos.
- Expedición de la LOOT, donde se señalen las condiciones para solicitar la conversión de la RAP en entidad territorial, es decir, en región. Esta ley orgánica también debe establecer en forma general las atribuciones, los órganos de administración y los recursos de las regiones y su participación en los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, así como definir los principios para la adopción del estatuto especial de cada región.
- El establecimiento de las anteriores condiciones debe contar con un concepto previo de la Comisión de Ordenamiento Territorial, por lo cual este organismo debe haberse instalado y emitido antes de expedir la ley, el cual, en nuestro criterio, no obliga.
- Se debe elevar al Congreso la solicitud de conversión de la RAP en entidad territorial.
- El Congreso debe decidir mediante una ley ordinaria, y distinta por lo tanto de la LOOT, sobre la anterior solicitud.²⁵
- La decisión del Congreso debe someterse al referendo aprobatorio de los ciudadanos de los departamentos interesados.

Desde el punto de vista de la regulación constitucional de las exigencias anteriores y de la concepción que en ellos se asoma sobre el procedimiento deseable, existe una gran semejanza entre los pasos y los requisitos previstos por la Constitución española de 1978 para la constitución de las comunidades autónomas. Por ello, sin perder de vista que se trata de dos modelos de Estado y de organiza-



²⁵ Se trata de dos leyes distintas: una, la LOOT y, otra, la que decide convertir la RAP en entidad territorial, que se sujeta a las normas de aquélla y aprueba los estatutos especiales de la región correspondiente. Éstos se asemejan a los estatutos de autonomía de cada comunidad autónoma española, los cuales, no obstante, se aprueban allá mediante ley orgánica.

ción territorial diferentes, como se indicó, donde el colombiano está más cercano al modelo francés de región que al español, como lo sostiene el profesor Vidal Perdomo,²⁶ es imperativo para quienes pretendan elaborar un proyecto de LOOT estudiar la regulación española y mirar con sumo cuidado en qué medida se puede tener en cuenta la concepción procedimental y sustantiva adoptada por la Constitución de ese país sobre este aspecto, a los fines de dar alcance legal al artículo 307 de nuestra Carta.²⁷

5.1 La región colombiana y la comunidad autónoma española

Varios son los aspectos que se pueden resaltar frente a la semejanza apuntada entre los ordenamientos colombiano y español, en cuanto a la constitución de la región y de la comunidad autónoma:

En primer lugar, en Colombia la constitución de las regiones descansa sobre la existencia de los departamentos, los cuales se unen para crear una RAP, la que posteriormente se convierte en entidad territorial. Supone lo anterior que, como ocurre en España, la Constitución no dibuja el mapa de las regiones en que se dividirá el territorio nacional, sino que su determinación se deja a desarrollos posteriores y a la voluntad de los departamentos. Este principio dispositivo se consagra por la CE de modo general, donde ocurre lo propio respecto de la división de su territorio en CA (Comunidad Autónoma), al asignar a las provincias la constitución de aquéllas.²⁸

Los requisitos de constitución de la región en Colombia se prevén, en parte, por la Constitución, pero deben precisarse por la LOOT. En España se establecen directamente por la norma constitucional.²⁹



²⁶ Tal tesis, que compartimos plenamente, se sustenta a lo largo del libro del profesor Jaime Vidal Perdomo, *La región en la organización territorial del Estado*, *op cit*.

²⁷ Rogamos al lector observar que este es un trabajo puntual sobre la LOOT colombiana, que se esfuerza por presentar una serie de elementos para su comparación con figuras semejantes existentes en el derecho español. Dada esa limitación, no pretende abordar una comparación integral sobre la organización territorial de los dos países. Menos aún comparar el modelo colombiano con el modelo francés, pues tal objeto rebasaría el modesto interés del autor. Lo anterior no imposibilita hacer referencia, cuando el desarrollo del tema lo amerita, a ciertos aspectos de la organización territorial española.

²⁸ Esa puede haber sido la regla general, porque como bien lo ilustra Mariano López Benítez, en *El Estado de las autonomías. Caracteres esenciales* (material de clase, Maestría de Derecho Administrativo, Universidad del Rosario, Bogotá, 2002, pp. 4-6), dentro de los diferentes procedimientos de constitución de las comunidades autónomas algunos implicaron decisiones unilaterales por parte de las Cortes Generales.

²⁹ Artículos 143, 151, 144, 1T y 2T.

Esa LOOT debe establecerse en forma general para todas las regiones que creen unos estatutos básicos, en los que se determinan los principios de su organización administrativa, patrimonial y funcional. Estos principios, en España, son definidos autónomamente por cada una de las leyes orgánicas emanadas de las Cortes Generales, mediante las cuales se erigen cada una de las CA y se adoptan los estatutos de autonomía. Sin embargo, debe señalarse que la misma CE prevé un contenido mínimo para tales estatutos en su artículo 147, referidos a la denominación de la CA, la delimitación del territorio, la determinación de las instituciones autonómicas, las competencias asumidas por la CA y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes.

El punto anterior nos recuerda que en España el procedimiento de constitución de una CA culmina con la expedición de una ley orgánica por parte de las Cortes Generales, la cual adopta los mencionados estatutos; mientras que en Colombia la región se constituye mediante la expedición de una ley, pero de carácter ordinario, que aprueba la conversión de la RAP en región. Esta ley ordinaria habrá de respetar los principios definidos por la LOOT para todas las regiones.

De la naturaleza del modelo autonómico se deriva el hecho de que los estatutos de autonomía así aprobados conforman la “norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma”, según lo dispone el artículo 147.1 de la CE y vienen a ser, como lo recuerda Mariano López Benítez, la norma de cabecera del ordenamiento de cada Comunidad y “la pieza de engarce entre el ordenamiento del Estado y el ordenamiento concreto de cada Comunidad Autónoma”.³⁰

Dada la diversidad y la complejidad de los procedimientos previos a la expedición de la ley orgánica aprobatoria de los estatutos de autonomía, que prevé la CE y que ilustra el autor citado, podemos comentar en forma general que a semejanza de la Constitución colombiana para la región, la española prevé en algunos, como un paso en el trámite de constitución de la CA, la realización de un referendo en las comunidades interesadas. Pero éste, en el caso español, siempre es previo a la expedición de la ley orgánica corres-

³⁰ López Benítez *op. cit.*, p. 6.

pondiente, mientras que en Colombia es posterior a la ley ordinaria aprobatoria de la conversión de la RAP en región.

En relación con los anteriores comentarios, es interesante señalar cómo la Sala de Consulta del Consejo de Estado ha expresado en el concepto mencionado que para la constitución de una región es necesario que la ley regule previamente las condiciones que deben cumplirse por los departamentos interesados. Ha dicho que tal ley puede ser una ley ordinaria. Por su parte, el profesor Jaime Vidal da a entender en su libro sobre región que ello debe hacerse dentro de la misma LOOT.³¹

La afirmación del Consejo de Estado parece aceptable si se observa que el artículo 306 no defiere de la regulación de las RAP a la LOOT, tal como esa Corporación lo manifiesta. Dicha Sala plantea un argumento en el sentido de que al haber sido ya reguladas las funciones de las RAP por la ley orgánica de planeación, contenida en la Ley 152 de 1994, ya no se requiere para este efecto la expedición de otra.

Sin embargo, compartimos la apreciación que sugiere el libro del profesor Vidal, porque el artículo 307 nos habla de conversión de la RAP en entidad territorial. Se trata de dos instancias administrativas directamente vinculadas entre sí y que representan etapas en la evolución de lo regional: la RAP que corresponde a una entidad de naturaleza administrativa, que conforme lo establece el artículo 306 gozaría de los mismos atributos generales de las entidades descentralizadas y, particularmente, de los establecimientos públicos,³² y la región a la cual se le atribuye la naturaleza de entidad territorial. Por ello, no es solamente lógico, desde el punto de vista jurídico, sino conveniente y necesario que ambas se regulen en un solo cuerpo normativo, que debe corresponder a la LOOT.

El aspecto anterior se puede examinar a la luz del tema que la doctrina y la jurisprudencia española han explorado con la denominación de las *materias conexas*. Una rápida visión del punto que aquí se

³¹ Vidal Perdomo, *La región en la organización territorial del Estado*, op. cit., p. 145.

³² Así lo precisa Vidal Perdomo en su libro sobre región (*ibid.*, p. 141) y lo señala también en su obra *Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*, op. cit., p. 213; pero esa apreciación es malentendida por el Consejo de Estado en el concepto mencionado, pues interpreta que el autor está afirmando que las RAP tienen la naturaleza propia de un establecimiento público. Bien se ve cómo es diferente gozar de los atributos de tales entidades que ser un tipo de éstas.

discute a partir de ese enfoque puede llevar a la conclusión de que la regulación de las RAP constituye una materia conexas a la de la región, por cuya causa es preciso que sea regulada por la LOOT.³³

6. CONCLUSIONES

Algunas conclusiones se pueden extraer del examen adelantado:

Primero. El concepto de ley orgánica presenta en los sistemas normativos colombiano y español algunas semejanzas, pero también tiene en ciertos aspectos un alcance distinto.

En los dos sistemas jurídicos se exige una mayoría calificada para su aprobación. Las leyes orgánicas colombiana y española tienen reserva competencial. En Colombia a la ley orgánica se le asigna un espacio preciso, pues son cuatro las materias a las cuales debe extender su regulación. En España el campo de la ley orgánica es mucho más amplio, dada la extensa lista de materias que comprende.

La naturaleza jurídica de las leyes orgánicas en el derecho español se define por el principio de competencia y no por el principio de jerarquía. En Colombia, en cambio, se aplican a la ley orgánica los dos postulados.

De acuerdo con lo anterior, en el sistema normativo español la ley orgánica no se ubica en una categoría superior a las leyes ordinarias; en cuanto en el ordenamiento colombiano sí son de grado superior, dado que esas normas sujetan el ejercicio de la actividad legislativa realizado a través de leyes ordinarias sobre determinadas materias.

Segundo. La falta de precisión de las normas constitucionales sobre los temas que debe abarcar la LOOT hace difícil delimitar el alcance temático de esa norma, que lo hace susceptible de diferentes posiciones doctrinales. Sin embargo, puede afirmarse que la naturaleza misma de la LOOT, como ley orgánica, significa que debe comprender las materias a las que la Corte se refiere en la



³³ Para una amplia ilustración sobre la doctrina de las "materias conexas" se puede consultar De Otto *op. cit.*, pp. 118-122, así como a García de Enterría y Fernández Rodríguez *op. cit.*, pp. 125-130, de donde se pueden extraer algunos criterios para resolver esta discusión.

sentencia C-600 A de 2000, es decir, su marco temático es el que la Corte atribuye a la denominada a la legislación orgánica: tales temas son los que se deben regular en el contexto propio de la ley orgánica y no de la legislación ordinaria³⁴

Tercero. Las competencias normativas que se asignen a las entidades territoriales por la LOOT, se refieren a la expedición de normas de naturaleza administrativa y no de jerarquía legislativa, dado el carácter unitario del Estado colombiano.

Cuarto. Corresponde a LOOT o la Constitución Política establecer los principios generales de la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales. Ello no puede hacerse directamente por la ley ordinaria.

Quinto. Para adelantar un examen comparativo de la distribución de competencias entre los distintos órdenes de la organización territorial de Colombia y España, es imperativo consultar las diferencias propias de los dos modelos de Estado: unitario el primero y autonómico el segundo. Conforme a ello se debe tener en cuenta que en Colombia la función legislativa se reserva al Congreso de la República, mientras que los cuerpos colegiados del orden territorial son corporaciones administrativas. En España, en cambio, la función legislativa se atribuye tanto al Estado central como a las comunidades autónomas. Esas diferencias se proyectan directamente sobre la asignación de competencias en las instituciones propias de la organización territorial en uno y otro Estado.

Sexto. De acuerdo con lo establecido por la Constitución Política de Colombia y con lo que fuera consagrado por la Constitución española, la conformación de las regiones y de las comunidades autónomas se somete al principio dispositivo ejercido, en el primer caso, por los departamentos y, en el segundo, por regla general,³⁵ por las provincias. Luego, en Colombia la constitución de las regiones descansa sobre la existencia de los departamentos y sobre su interés en conformarlas.

Séptimo. La LOOT debe establecer los estatutos básicos aplicables a todas las regiones. En España tales normas están contenidas en cada

³⁴ Sobre puntos tan discutibles las conclusiones que se adoptan reflejan de alguna manera la posición del autor de este trabajo.

³⁵ Véase nota 28.

una de las leyes orgánicas mediante las cuales se adoptan los estatutos de autonomía de cada una de las comunidades.

BIBLIOGRAFÍA

- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, tomo I, Civitas, Madrid, 1995.
- López Benítez, Mariano, *El Estado de las autonomías. Caracteres esenciales* (material de clase), Maestría de Derecho Administrativo, Universidad del Rosario, Bogotá, 2002.
- Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1998.
- Palacios Mejía, Hugo, *Derecho Público*, No. 1, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá, 1992.
- República de Colombia, Corte Constitucional, sentencias C-337 de 1993, C-538 de 1995, C-432 de 2000, C-600-A de 1995, C-1340 de 2000, C-423 de 1995, C-1379 de 2000 y C-1645 de 2000; providencia C-795 de 2000.
- _____, *Constitución Política*, Presidencia de la República, 1991.
- Rodríguez Rodríguez, Libardo, *Derecho administrativo general y colombiano*, Temis, Bogotá, 2000, p. 203-216.
- Sierra Porto, Humberto, *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 251-263.
- Vidal Perdomo, Jaime, *Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*, Legis, Bogotá, 1998.
- _____, *La región en la organización territorial del Estado*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2001.