

## Hacia la construcción de un concepto de autonomía territorial en la Constitución colombiana

### LA AUTONOMÍA TERRITORIAL EN COLOMBIA

Colombia ha estado organizada en forma de República unitaria desde fines del siglo XIX; sin embargo, la Constitución de 1991 introdujo la autonomía de los entes territoriales como principio fundamental del Estado. Esta innovación constitucional ha llevado necesariamente a un replanteamiento del ordenamiento territorial colombiano y de las relaciones entre el poder central y las distintas entidades territoriales.

La Constitución pronto cumplirá quince años y el tema territorial sigue siendo una asignatura pendiente en el Congreso de la República. El problema del reparto del poder entre el centro y la periferia continúa siendo causa de desavenencia e inconformidad entre los colombianos. Así las cosas, el objetivo central de estas páginas es el estudio concreto de la autonomía territorial en Colombia como un principio nuevo en nuestro ordenamiento jurídico.

Debemos señalar que la autonomía territorial en nuestro país se nos presenta como un concepto en vía de formación, pues el sistema territorial colombiano es también un sistema que apenas se está configurando, razón por la cual la tarea se hace más

difícil. La doctrina nacional que se ha ocupado del tema es poco abundante, y la mayor parte presenta una visión bastante pesimista de la situación, pues algunos coinciden en afirmar que la Constitución no ha consagrado una verdadera autonomía para los entes territoriales y que el sistema colombiano no ha sobrepasado los límites de la descentralización puramente administrativa.

Para llevar a cabo el cometido propuesto se decidió abordar el tema desde tres perspectivas. La primera, el debate constituyente; es decir, el análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente (en adelante ANC) para descubrir las razones que motivaron a los Constituyentes a tomar la decisión de introducir el principio de autonomía territorial en la Constitución de 1991. En segundo lugar, el tema será tratado desde una óptica doctrinal y es de esperar que una vez analizados estos dos aspectos se torne menos compleja la aproximación al texto constitucional y, a partir de allí, se logre indagar la naturaleza, el contenido y las características que presenta la autonomía garantizada en la Carta Política. Finalmente, se estudiará la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha jugado un papel importante en el proceso de construcción de este principio.

## I. MOTIVACIONES DEL CONSTITUYENTE

Al leer las actas de la ANC y estudiar los debates que allí se produjeron, se observa una tendencia mayoritaria que abogaba por mantener la forma unitaria del Estado; pero al mismo tiempo, se ve que los constituyentes también apostaban duramente por el reconocimiento de autonomía para las entidades territoriales. Hoy nos preguntamos, ¿qué los llevó a este planteamiento?

A lo largo de los debates que se llevaron a cabo en las Comisiones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> se hizo palpable un sentimiento de rechazo al excesivo centralismo predominante en el régimen constitucional anterior. Los constituyentes de 1991 eran muy conscientes de la grave situación que vivía el país debido a una concentración del poder en los órganos centrales, que dejó a los territorios periféricos en una posición de total abandono y absoluta desatención<sup>1</sup>.

Ese exceso de centralismo, sin duda alguna, debilitó las instituciones hasta el punto de deslegitimarlas; por tanto, en la Constituyente se percibió la necesidad de crear mecanismos de participación efectivos que los ciudadanos concibieran como reales espacios que les permitieran participar e implicarse en la vida política del país. Se trataba de pasar de una democracia meramente representativa a una democracia verdaderamente participativa. Para que este cambio produjese los resultados esperados era necesario involucrar en él a las entidades territoriales confiriéndoles autonomía para gestionar sus propios intereses y que vieran así la posibilidad de dejar la orfandad a la cual los tenía sometidos el poder central<sup>2</sup>.

Bajo estos presupuestos, conseguir la autonomía para las entidades territoriales se convirtió en una clara meta por alcan-

zar; por lo tanto, el debate siguiente indiscutiblemente tenía que ser acerca del contenido de dicha autonomía: ¿De qué tipo de autonomía iban a ser titulares los entes territoriales? ¿Cuáles deberían ser sus límites? ¿Quién tendría que definirlos?

Quienes apostaron por la autonomía territorial básicamente coincidieron en afirmar que su contenido se manifestaría en tres áreas; la política, la administrativa y la fiscal; sin embargo, en varios proyectos se observa que los conceptos de autonomía y descentralización se usan indistintamente, se entrecruzan, e incluso se confunden<sup>3</sup>. Así mismo podemos afirmar que la ANC se limitó prácticamente a hacer un diagnóstico de la situación y a presentar declaraciones de buenos propósitos en torno a la autonomía territorial; sin embargo, los proyectos carecen, en la mayoría de los casos, de soportes jurídicos que permitan ver el contenido real de la autonomía que se quería atribuir a las entidades territoriales.

No obstante lo anterior, de las actas de los debates hemos extraído algunas ideas centrales. En primer lugar, los constituyentes consideraron que la autonomía debía regularse como un principio básico de la organización territorial y, por tanto, que las entidades territoriales debían gozar de dicha autonomía para la gestión de sus propios intereses. Así mismo, uno de los principales debates que se llevaron a cabo en el seno de la ANC fue el concerniente a la elección popular de alcaldes y gobernadores y a la necesidad de regularla en la Constitución.

Con relación a la autonomía administrativa, el punto principal de consenso consistió en aumentar las competencias de las entidades territoriales. Así, por ejemplo, a cargo de los municipios debería estar la prestación de la mayor parte de los servicios públicos y la satisfacción de las nece-

sidades básicas de su población. Los departamentos esencialmente tendrían funciones de coordinación, complementación y apoyo a la acción municipal. En cuanto a la autonomía fiscal, ésta comprendería una autonomía financiera que les permitiría el manejo de sus recursos y una autonomía presupuestaria. Cabe señalar que en este último aspecto se hizo énfasis en que se trataría simplemente de un cierto grado de autonomía, que en ningún caso podría confundirse con soberanía fiscal.

Para finalizar, es importante resaltar que los constituyentes dejaron en manos del legislador, en unos casos del legislador ordinario y en otros del orgánico, la definición y concreción de las principales innovaciones que en materia territorial se introdujeron en la Carta de 1991.

## II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Al iniciar el estudio de la autonomía nos topamos con un primer gran inconveniente. La mayor parte de la doctrina que se ha ocupado de su estudio lo define como un concepto polivalente, con distintos usos y significados, y además, utilizado frecuentemente por diversas disciplinas<sup>4</sup>. Bajo esta premisa nos encontramos frente a un término utilizado con múltiples y diferentes sentidos<sup>5</sup>.

Los orígenes del término autonomía se encuentran en la filosofía y la política, dotándose en este caso de un significado genérico. Sin embargo, el uso del vocablo trasciende estas barreras y pasa al mundo del derecho; no obstante, en la ciencia jurídica el tema tampoco presenta un panorama muy claro, pues en este campo el término autonomía también ha sido utilizado de diversos modos, tanto por el derecho privado como por el derecho público.

Por ello, hablar hoy en día de un concepto unívoco de autonomía es tan difícil como hablar de un solo modelo de Estado unitario o de Estado federal.

En un primer momento el concepto de autonomía intentó construirse a partir de su significado etimológico. Así, por autonomía debía entenderse la capacidad o potestad de autonormación, es decir, darse sus propias normas. Sin embargo, esta acepción de autonomía recibió en su momento bastantes críticas y desde la doctrina italiana uno de sus principales censores fue SANTI ROMANO, quien propició un giro notable en el estudio de la autonomía. Así, propone una ampliación del concepto que permitiría entenderlo ya no sólo como la potestad de autonormación de que goza determinado sujeto titular, sino como la capacidad de crear un ordenamiento jurídico propio y diferenciado. Por lo tanto, no se trata sólo de dictar normas jurídicas, sino también de crear instituciones.

Se observa entonces cómo el concepto de autonomía elaborado por SANTI ROMANO está condicionado a su teoría institucionalista de los ordenamientos jurídicos. Partiendo de esta concepción, considera que la autonomía no requiere la existencia de un sujeto que sea su titular, y que por ello la autonomía no debe calificarse simplemente como una potestad; además, considera este autor que la autonomía no debe verse como una característica de los ordenamientos jurídicos originarios sino, por el contrario, de los ordenamientos derivados, pues en cuanto a los primeros será la soberanía la que los identifique<sup>6</sup>. Sin duda, a partir de este momento se presenta una evolución en el concepto de autonomía, que permite verla como una potestad para dictar reglas legales y extralegales, principios y vivencias jurídicas que van a disciplinar la vida de una organización<sup>7</sup>.

No obstante, los avances antes descritos se tornan insuficientes a la luz de la doctrina italiana, en especial de GIANNINI<sup>8</sup>, quien se convierte en un fuerte crítico de las teorías hasta entonces desarrolladas. Este autor considera que el concepto de autonomía que se venía manejando hasta ese momento únicamente hacía referencia a la formación de reglas y dejaba de lado la capacidad de los entes autónomos para dirigirse, administrarse y orientarse políticamente, e incluso para llegar a adoptar políticas distintas a las que manejan los órganos centrales del Estado. Además, según el mismo autor, la autonomía implica un amplio poder decisorio, y por tanto es un equívoco asimilar dicha autonomía a la toma de decisiones únicamente de tipo normativo<sup>9</sup>.

Estas nuevas concepciones y estudios sobre la autonomía han permitido ampliar dicho concepto. La doctrina moderna lo concibe actualmente no sólo como un término ligado a la potestad de autonormación, ya sean normas jurídicas individuales u ordenamientos jurídicos completos, sino como la capacidad de autodirección o autoorientación, tanto política como administrativa, del ente autónomo<sup>10</sup>.

Entonces, partiendo de una noción de autonomía no sólo como facultad de autonormación sino también como capacidad de autodirección, se puede concluir que, como no todos los entes públicos tienen las mismas funciones, tampoco son titulares de la misma autonomía, por lo que se hace necesario determinar su naturaleza jurídica.

Las dificultades para determinar la naturaleza jurídica de la autonomía son las mismas que surgen en el momento de definirla. Los estudiosos del tema han utilizado múltiples expresiones para referirse a ella. Algunos la definen como poder, otros

como capacidad, otros como facultad, o incluso como derecho subjetivo<sup>11</sup>. Sin embargo, en nuestra opinión, el intento por determinar la naturaleza jurídica de un concepto polivalente como es el de autonomía no debe llevarse a cabo desde una categoría genérica del término sino todo lo contrario, estudiando la autonomía en una de sus manifestaciones o modalidades específicas, desde un caso concreto y en una situación determinada<sup>12</sup>.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que, cuando el operador jurídico se enfrente al estudio de la autonomía, lo primero que debe hacer es tratar de desentrañar el significado que en ese texto concreto o en esa situación específica tiene dicho vocablo.

Finalmente cabe señalar que, no obstante las dificultades para definir la autonomía, a partir de estas elaboraciones doctrinales intentaremos construir un concepto de autonomía territorial para el sistema constitucional colombiano.

La modalidad de autonomía que nos ocupa en este escrito es la autonomía territorial, específicamente la autonomía atribuida por la Constitución de 1991 a las entidades territoriales, lo que nos sitúa en un escenario concreto: el ordenamiento jurídico colombiano. A nuestro juicio el Constituyente de 1991 le dio a la autonomía territorial una doble dimensión; en primer lugar, la concibió como principio de la organización del Estado (art. 1.º), y en segundo término, como atributo o cualidad de las entidades territoriales (art. 287).

### *1. La autonomía como principio constitucional*

Son varios los autores que se han encargado del estudio de la tipología de los preceptos constitucionales y en este sentido seguiremos la clasificación elaborada por

MANUEL ARAGÓN, quien considera que “los enunciados constitucionales pueden albergar principios, valores o reglas, disfrutando todos ellos de la condición normativa propia de la Constitución, pero poseyendo un grado de eficacia que varía en función, precisamente, de ese diferente contenido de los preceptos constitucionales”<sup>13</sup>.

Así podemos hablar de una categoría genérica denominada norma, en la cual se encuentran los valores, los principios y las reglas. Para este caso concreto nos interesan los principios. Es decir, ¿qué implica que la autonomía territorial esté consagrada en la Constitución en forma de principio?

En materia de principios cabría distinguir dos clases: en primer lugar, aquellos que no están positivizados y, en segundo término, aquellos que se encuentran expresamente definidos en la Constitución. En cuanto a los primeros, podemos decir que no cuentan con eficacia directa y que únicamente cumplen una labor interpretativa.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con los principios que sí se encuentran positivizados en la Constitución. Estas normas cumplen una doble función: en primer lugar, son los encargados de aportar criterios de interpretación de la Constitución y de la forma como deben aplicarse las demás normas jurídicas; y, en segundo término, pueden alcanzar “*proyección normativa*” tanto por obra del legislador como del juez. En este último supuesto (por la actividad judicial) siempre en defecto de norma (fuente subsidiaria), esto es cuando se precisa, *por ausencia de regla concreta*, extraer del principio jurídico la regla para el caso<sup>14</sup>.

Los principios constitucionales generales son de vital importancia, pues al mismo tiempo son principios generales del

ordenamiento jurídico, y por tanto, una de sus funciones primordiales consiste en aportar criterios de interpretación respecto de la aplicación del resto de normas jurídicas<sup>15</sup>. Es así como la actividad de los distintos operadores jurídicos estará marcada por la presencia de los principios constitucionales. Por ello, en el caso colombiano, la autonomía de las entidades territoriales debe señalar una pauta en la labor interpretativa, ya sea la interpretación política que realiza el legislador o la interpretación jurídica del juez.

En lo relacionado con nuestro ordenamiento jurídico, el principio de autonomía territorial encuentra su principal fundamento en el artículo 1.º de la Constitución, que de manera expresa lo consagra dentro del título I, denominado “De los principios fundamentales”<sup>16</sup>.

La posibilidad de una invasión de competencias por parte del poder central respecto de los entes territoriales es latente; no obstante, las herramientas para solucionar estos posibles conflictos están al alcance del poder judicial. En primer lugar, nuestro ordenamiento contiene reglas para la solución de estas posibles controversias y, de no ser así, sería el juez el encargado de hacer la “proyección normativa” del respectivo principio. Y en segundo término, nuestra Corte Constitucional le ha otorgado a los principios constitucionales un amplio poder vinculante que nos llevaría a su aplicación directa para solucionar casos concretos<sup>17</sup>.

Como se ha dicho antes, al lado de este principio el Constituyente estableció la forma unitaria del Estado y la descentralización administrativa del mismo. La novedad de la Carta de 1991 consiste pues en la autonomía territorial, lo que implica que los lineamientos de la República unitaria que hasta entonces caracterizaban a

nuestro Estado ya no pueden ser los mismos<sup>18</sup>. Las relaciones entre el centro y la periferia se deben mirar bajo otra óptica. En virtud de este nuevo principio no es posible seguir concibiendo al Estado colombiano como un Estado centralizado que se rige por un principio jerárquico, sino que, a partir de ese momento, el principio de competencia debe empezar a jugar un papel fundamental. La Constitución estableció una serie de materias que serán competencia de las entidades territoriales y otras que serán competencia del Estado central; así mismo, dispuso que sería la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (en adelante LOOT) la encargada de asignar las competencias normativas a las entidades territoriales<sup>19</sup>; el principio de autonomía territorial es entonces el garante del equilibrio entre las competencias de la Nación y las de los entes territoriales.

## *2. La autonomía como atributo de las entidades territoriales*

El análisis sobre este punto debe partir del artículo 287 de la Constitución<sup>20</sup>, sin olvidar que su fundamento está previsto en el artículo 1.º de la Carta. En el primero de los preceptos enunciados se encuentra la concreción del principio de autonomía territorial: se trata de una regla constitucional que concreta un principio<sup>21</sup>; partiendo de este supuesto, la autonomía consagrada en esta norma debe ser entendida como un atributo o una cualidad que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es pues una posición jurídica de los entes territoriales, que los convierten en autónomos frente a otro sujeto, el Estado central. En este orden de ideas, la autonomía territorial debe ser concebida como “condición general de determinados sujetos. Esto es, la autonomía consti-

tuye un estatus: el ordenamiento jurídico al reconocer autonomía a ese sujeto, le está reconociendo un estatus determinado. Este estatus está integrado por la práctica totalidad de las potestades públicas superiores (incluida, claro está, la potestad normativa) y viene atribuido al ente para la gestión de los intereses propios de la comunidad por él representada”<sup>22</sup>.

Así pues, el artículo 287 de la Carta Política establece que las entidades territoriales gozarán de “autonomía para la gestión de sus intereses”, esto es lo que podríamos llamar la primera consecuencia o primer efecto concreto de la autonomía territorial. Pero, ¿qué debe entenderse por gestión de sus intereses? ¿cómo determinar el contenido de esta expresión?

La Constitución no explica el contenido de esta cláusula; sin embargo, en principio, podría entenderse que se trata de los intereses colectivos que atañen a la comunidad de la respectiva entidad territorial; es decir, serían tanto los intereses propios o inherentes a la vida municipal, departamental, etc., como los intereses que le sean legítimamente adjudicados<sup>23</sup>.

La Constitución estableció un catálogo de atribuciones tanto para los municipios como para los departamentos y sus respectivas autoridades. Por lo tanto, es allí donde debe buscarse la concreción de esta norma; es así como, respecto de los municipios, la Carta Política les asigna, entre otras funciones, la prestación de servicios públicos, la construcción de las obras que demande el progreso social, o la promoción de la participación comunitaria<sup>24</sup>; en el caso de los departamentos la Constitución hace lo propio; por ejemplo, establece que los departamentos se encargarán de promover y planificar el desarrollo económico y social dentro de su territorio, que ejercerán funciones de coordinación y

complementariedad de la acción municipal y que además prestarán determinados servicios<sup>25</sup>.

Sin embargo, los catálogos de competencias atribuidos a las entidades territoriales, en este caso departamentos y municipios, no corresponden a listas cerradas. La Constitución en ambos casos deja abierta la posibilidad para que otras normas constitucionales establezcan competencias o para que lo haga la ley; es decir, el alcance de la autonomía va a depender de lo que la Constitución y la ley determinen en relación a los intereses de las entidades territoriales; por lo tanto, se deja un marco de definición prácticamente nulo a las autoridades territoriales en esta materia, lo que sin duda constituye un obstáculo de gran tamaño en el ejercicio de la autonomía territorial.

Del estatus de ente autónomo se deriva otra consecuencia, la titularidad de determinados derechos<sup>26</sup>, que en nuestra opinión, pueden concretarse en tres tipos o modalidades de autonomía, a saber, autonomía política, autonomía administrativa y autonomía fiscal y financiera, las cuales intentaremos explicar a continuación.

### III. CONTENIDO DE LA AUTONOMÍA

Cuando se habla del contenido de la autonomía estamos haciendo referencia a los tipos o clases de autonomía de los que podrían ser titulares las entidades territoriales. Es de aclarar que si bien, como ya se pudo observar, las dificultades para definir el término autonomía son numerosas, lo mismo sucede a la hora de elaborar una clasificación o una tipología sobre este concepto; por tanto, sería imposible crear categorías estándar que se ajustasen a todos los tipos de Estado. El artículo 287 de la Constitución define el conteni-

do de la autonomía territorial en Colombia y dicho contenido se concreta a través de lo que la Constitución ha llamado derechos de las entidades territoriales.

#### *1. Autonomía política*

Al estudiar los tipos específicos de autonomía se observa que la doctrina, también en este caso, maneja un amplio menú de conceptos y definiciones. Sin duda, un número significativo de estudiosos coinciden en identificar la autonomía política con la potestad para dictar leyes o normas jurídicas con este rango. Sin embargo, en nuestra opinión, esta visión presenta un concepto bastante restringido de la autonomía política que hoy en día puede darse en los distintos modelos de Estado. Por lo tanto, a la hora de definir la autonomía política deben tomarse como punto de partida las elaboraciones modernas sobre la teoría general de la autonomía; es decir, aquellas que, además, conciben la autonomía como una capacidad de autodirección o de autoorientación.

La autonomía política contendría básicamente dos potestades: en primer lugar, la potestad normativa primaria<sup>27</sup>. En segundo término, la potestad “para fijar políticas propias sobre determinadas materias, pero no de forma jurídicamente libre o incondicionada, sino en el marco de políticas ajenas más amplias”<sup>28</sup>.

Uno de los derechos que reconoce el artículo 287 a las entidades territoriales es el de “ejercer las competencias que les correspondan”. Se trata, sin duda, de una declaración bastante genérica, amplia y por cierto, suficientemente obvia por parte del Constituyente<sup>29</sup>. Pero, por esta misma razón, nos permite encajar en ella las competencias de dirección política que ejercen las entidades territoriales.

La Constitución hace un reparto de competencias entre las entidades territoriales y el nivel central. Dicho reparto no obedece a una distribución de competencias en bloque sino que, todo lo contrario, es el resultado de una repartición por materias y en algunos casos incluso por funciones específicas a ejecutar en relación con esas materias. En la ejecución y desarrollo de estas funciones las entidades territoriales, a través de sus autoridades gubernativas, trazarán las políticas y directrices, permitidas en el marco de la Constitución y la ley, ejerciendo uno de los derechos que les ha otorgado la Constitución.

La pregunta que surge a partir de este momento es: ¿Cómo se concreta el ejercicio de estas competencias autónomas? Uno de los principales mecanismos con los que cuentan las entidades territoriales para ejercer esta autonomía se da a través de la potestad normativa que les concede la propia Constitución. Por tanto, hay que señalar que si bien autonomía política y autonomía normativa no son sinónimos, sí guardan una estrecha relación, en la que la segunda aparece como elemento esencial de la primera. Es decir, la autonomía normativa es uno de los componentes de la autonomía política.

Sin embargo, las afirmaciones anteriores nos llevan a otros interrogantes: ¿De qué tipo de autonomía normativa estamos hablando? ¿Cuál es la naturaleza de las normas producidas por los entes territoriales?

La Carta Política otorgó a algunas de las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios) la titularidad de una importante función normativa, por lo que son titulares de una autonomía normativa que ejercen a través de sus órganos colegiados (asambleas y concejos) que producen actos administrativos (ordenanzas y acuerdos).

Si miramos la fuente de producción de normas, nos encontramos con autoridades que, si bien son corporaciones públicas que pertenecen a la rama ejecutiva, al mismo tiempo son órganos colegiados, de elección popular directa, electos en circunscripciones territoriales y cuyos miembros representan los intereses de la comunidad perteneciente a dicha entidad territorial. Así mismo, si continuamos el análisis de la naturaleza de los actos que producen dichas corporaciones encontramos que, desde una óptica formal, el procedimiento normativo es muy similar al de una ley del Estado. Así pues, se presenta un proyecto, que es debatido y posteriormente archivado o aprobado y, en este último evento, será sancionado por el gobernador o el alcalde dependiendo del caso, quienes tienen derecho a objetar los respectivos proyectos. Desde el punto de vista material, las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales son las normas jurídicas que van a regular los intereses de la respectiva entidad territorial y por tanto su importancia en el sistema de fuentes es fundamental.

Las materias que son objeto de regulación por parte de las entidades territoriales son de diversa índole, pero algunas son de tal magnitud que incluso pueden llegar a afectar los derechos y libertades de la comunidad que gobiernan. Es el caso, por ejemplo, de medidas restrictivas de la circulación o la prestación de servicios públicos como el de la educación.

Es importante mencionar a los alcaldes y los gobernadores como supremas autoridades administrativas y jefes de gobierno de sus respectivas entidades territoriales (municipios, distritos y departamentos). Estas autoridades gozan de legitimidad democrática y dirigen y gobiernan en las comunidades en las cuales fueron elegidos, para lo cual, sin duda, deben manejar un

margen de acción que les permita ejecutar todos sus planes y proyectos de gobierno<sup>30</sup>. También hay que señalar, que tanto alcaldes como gobernadores son titulares de una importante autonomía normativa que se concreta a través de las distintas clases de decretos que expiden<sup>31</sup>.

No obstante las reflexiones anteriores, en el sistema colombiano la producción legislativa se encuentra centralizada en el Congreso de la República; además, el artículo 150 numeral 4 de la Constitución atribuye al Congreso la función de definir las competencias de las entidades territoriales a través de la ley. Así mismo, el artículo 151 establece que será el Congreso por medio de ley orgánica el encargado de asignar las competencias normativas a las entidades territoriales; el artículo 288 dispone que la LOOT establecerá las competencias de los entes territoriales y las distribuirá entre éstos y la Nación, con base en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Finalmente, el artículo 356 preceptúa que la ley, a iniciativa del gobierno, fijará los servicios a cargo de la nación y de las entidades territoriales.

Todo lo anterior nos lleva a afirmar que evidentemente estamos en presencia de un régimen constitucional que sin duda otorga a algunos de sus entes territoriales competencias autónomas que les permiten producir normas jurídicas. Pero en este caso no se trata de una autonomía normativa primaria, sino por el contrario de una autonomía normativa secundaria, que no los convierte en titulares de la potestad legislativa y en consecuencia, les niega la posibilidad de poseer autonomía política plena.

## *2. Autonomía administrativa*

La autonomía administrativa de que gozan las entidades territoriales encuentra

uno de sus fundamentos en el segundo de los derechos consagrados en el artículo 287 de la Carta: “Ejercer las competencias que les correspondan”. Y, como ya se afirmó, se trata de una cláusula totalmente abierta, que se convierte en el eje central de todo el régimen de competencias, tanto constitucionales como legales de las entidades territoriales, y dentro de ellas también las administrativas.

Cuando se entiende la autonomía como la capacidad de autodirección y autoorientación de la que goza el ente autónomo, la autonomía administrativa encaja plenamente en esta definición y se convierte en aquella potestad que le permite a los entes territoriales gestionarse, organizarse y administrarse autónomamente.

Se ha afirmado que la Constitución le asigna distintas competencias y funciones a los entes territoriales, haciéndolo de forma más amplia y detallada en el caso de los municipios y los departamentos; pero no hay que olvidar que, al mismo tiempo, delega en el legislador la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Pues bien, dentro de este régimen de competencias, tanto constitucionales como legales, se observan funciones de diferente naturaleza. Dentro de ellas hay funciones eminentemente administrativas, como la prestación de servicios públicos.

Hemos dicho antes que las entidades territoriales son titulares de una autonomía normativa secundaria que se concreta a través de las distintas clases de actos administrativos que producen. Esto nos lleva a afirmar que las entidades territoriales son titulares, evidentemente, de una autonomía administrativa, que se concreta en el régimen de competencias que les han sido asignadas y en la potestad normativa secundaria, esto es, la potestad reglamentaria que ejercen.

El otro fundamento de la autonomía administrativa de la que son titulares los entes territoriales se encuentra en el derecho que les otorga la Constitución a “gobernarse por autoridades propias”. Se trata pues del derecho que tienen los ciudadanos que habitan en la respectiva entidad territorial a elegir por medio del sufragio a sus propias autoridades, a sus propios gobernantes.

Los Constituyentes de 1991 le dieron gran trascendencia a este tema en sus debates, y por ello se incorpora la elección popular de gobernadores en la Carta Política y se ratifica el mismo sistema para los alcaldes, introducido ya en la reforma constitucional de 1986<sup>32</sup>.

Sin embargo, hay que señalar que no obstante la legitimación popular con la que cuentan las autoridades de las entidades territoriales gracias a su elección vía sufragio directo, la Constitución de 1991, a juicio nuestro, no logró deshacerse completamente de la estructura jerarquizada propia del Estado unitario del régimen constitucional anterior<sup>33</sup>. Es así como, en principio, podría afirmarse que la autonomía de los entes territoriales podría verse cuestionada, en la medida en que la propia Constitución le confiere una potestad de suspensión y destitución de alcaldes y gobernadores al presidente de la República<sup>34</sup>. Sin embargo, hay que señalar que esta potestad no es absoluta, pues su desarrollo está sometido a la ley; así las cosas, el Constituyente de 1991 dejó en manos del legislador la posibilidad de limitar o no, la autonomía de alcaldes y gobernadores.

Resulta válido resaltar que el estudio de este tema se torna, a lo menos, complejo. La legislación sobre la materia es abundante, y en cierta forma confusa, y el número de modificaciones que el régimen de suspensión y destitución de alcaldes y goberna-

dores ha sufrido desde 1991 también es alto<sup>35</sup>.

En cuanto a los alcaldes, éstos pueden ser destituidos por los gobernadores del respectivo departamento, y en el caso del alcalde mayor de Bogotá, por el presidente de la República. Dicha potestad se ejercería como consecuencia de una sentencia condenatoria de carácter penal que se proferiera en contra del respectivo alcalde<sup>36</sup>. Así mismo, los alcaldes pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones por razones penales y disciplinarias. Estos dos supuestos nos sitúan frente a una labor meramente de ejecución, por parte del Presidente de la República o de los gobernadores según el caso, de una providencia de carácter judicial en materia penal o de una sanción disciplinaria proferida por la autoridad competente para ello<sup>37</sup>.

Finalmente, en materia de orden público, la ley estableció un amplio catálogo de faltas cuya comisión acarrearía la destitución o suspensión, tanto de alcaldes como de Gobernadores<sup>38</sup>. Tal como lo hemos advertido ya en páginas anteriores, el Constituyente de 1991 reservó de forma tajante y rígida el manejo del orden público a las políticas, órdenes e instrucciones del presidente de la República; así pues, blindó esta materia excluyéndola de cualquier intervención por parte de las autoridades territoriales<sup>39</sup>.

El tema de la suspensión y destitución de alcaldes y gobernadores por el presidente de la República también ha estado presente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde sus inicios; y cabe resaltar que es considerable el número de sentencias proferidas por esta Corporación en las que ha revisado la constitucionalidad de las leyes reguladoras del tema. Así pues, son múltiples las normas que en esta materia la Corte ha expulsado del ordenamiento jurídico.

En primer lugar, la Corte se ha pronunciado sobre el *télos* de los artículos 304 y 314 de la Constitución. En este sentido, el alto Tribunal ha concluido que se trata de normas que buscan proteger a los alcaldes de posibles abusos en el ejercicio de la potestad de remoción<sup>40</sup>. Al mismo tiempo, la Corte ha sostenido que no obstante existir esta potestad de suspensión y destitución, como regla general los alcaldes perdieron, al ser elegidos popularmente, su dependencia jerárquica y administrativa respecto de gobernadores y del presidente de la República<sup>41</sup>. Sin embargo, dicha regla no es absoluta y encuentra una importante excepción en materia de orden público, donde sí hay una relación de jerarquía<sup>42</sup>.

Como hemos dicho antes, los constituyentes dejaron en manos del legislador la reglamentación del régimen de causales que generen la suspensión o destitución de alcaldes y gobernadores. Al respecto la Corte ha entendido que se trata de situaciones excepcionales, que deben estar taxativamente señaladas en la ley, porque de lo contrario se vulneraría la autonomía administrativa de los entes territoriales<sup>43</sup>.

Para finalizar, resulta importante destacar como la Corte ha entendido que la Constitución, cuando utiliza la expresión “ley” en los artículos 304, 314 y 323, no se está refiriendo a leyes en sentido formal, sino en sentido material. Esta interpretación ha dado lugar a que por vía de decretos legislativos, dictados en estados de excepción, se establezcan causales de suspensión y destitución de alcaldes y gobernadores<sup>44</sup>. Cabría preguntarse hasta qué punto la Corte no realizó una interpretación demasiado extensa y flexible de la Constitución. ¿Acaso el alto Tribunal no está abriendo una puerta demasiado amplia para la intervención

del Poder Ejecutivo? ¿No se está despojando al Congreso de República de sus competencias?

Finalmente, debemos señalar que la autonomía administrativa de las entidades territoriales lleva también consigo una facultad o poder de organización. La Constitución en el artículo 320 estableció la posibilidad de crear, por la vía legislativa, categorías de municipios, señalando para ellos un régimen distinto para su administración, organización y gobierno. Sin bien la Carta Política confió esta labor al legislador, y hay que resaltar que esta norma aún no ha tenido pleno desarrollo, es ésta sin duda una clara oportunidad para que el Congreso de la República permita que los municipios ejerzan la autonomía administrativa diseñando y escogiendo ellos mismos esos nuevos sistemas de administración y gobierno, y que después de realizar un ejercicio democrático, sea la ley la que recoja y plasme el mandato de las comunidades locales.

Para terminar, es pertinente destacar que, sin lugar a dudas, la Constitución de 1991 logró que las entidades territoriales gozaran de un poder de administración mucho más amplio que el que poseían bajo el régimen constitucional anterior, cuando aún no estaba consagrada la autonomía territorial en Colombia. Para alcanzar sus objetivos, los constituyentes ampliaron las competencias de los entes territoriales de tal manera que este hecho les permitiera ejercer de forma más directa la gestión y administración de los asuntos concernientes a los intereses de su comunidad. Sin embargo, hay que recordar que tanto la Constitución como la ley operan también como límites de este tipo de autonomía y que es el legislador el llamado a respetar dicha autonomía.

### 3. *Autonomía financiera*

La autonomía financiera se refiere al conjunto de competencias normativas y de potestades administrativas de que gozan los entes públicos para establecer y gestionar un sistema de ingresos y de gastos que les permita atender los fines y necesidades públicas en sus respectivas jurisdicciones. De manera unánime se ha entendido que la autonomía financiera es imprescindible para que la autonomía territorial, que nuestra Constitución reconoce desde el primer artículo, sea efectiva y real.

Al leer el artículo 287 de la Constitución vemos cómo la autonomía financiera de las entidades territoriales encuentra parte de su sustento en los dos últimos derechos consagrados en esta norma: en el numeral 3, que establece el derecho a “administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”; y en el numeral 4, que consagra el derecho a “participar en las rentas nacionales”.

La autonomía financiera de los entes territoriales es un concepto complejo; y por tanto, no puede estudiarse como un todo: es necesario diferenciar entre el ámbito de autonomía que cabe en la ordenación de los gastos públicos de las entidades territoriales, de una parte, y de otra, el ámbito de autonomía que es predicable en la vertiente de los ingresos públicos, la que a su vez podemos subdividir entre autonomía tributaria y autonomía en la realización de operaciones de crédito público.

Igualmente, se torna imprescindible señalar que no existe un consenso jurídico, porque el texto superior lo ha dejado como una opción abierta, respecto del alcance y contenido concreto de la autonomía financiera, circunstancia que ha motivado varios

pronunciamientos de la Corte Constitucional encaminados a caracterizar la autonomía financiera de las entidades territoriales y la manera como funciona el reparto de competencias fiscales entre el Estado y esas entidades. Así pues, el estudio de este tema necesariamente debe estar ligado al análisis de los pronunciamientos efectuados por el Alto Tribunal en esta materia.

Comenzaremos el estudio de la autonomía financiera analizando el concepto de autonomía en la ordenación del gasto. La decisión en materia de gasto público, que se materializa mediante la elaboración y aprobación del presupuesto, constituye un punto cardinal dentro del ejercicio del poder fiscal y un vehículo importante para formas de autogobierno de las entidades territoriales.

En cuanto a la actividad presupuestaria, la Constitución le otorga a las entidades territoriales la facultad de elaborar y aprobar sus presupuestos anuales de rentas y gastos conforme a sus propios intereses y criterios; por lo tanto, en principio, los entes territoriales gozarían de un amplio margen autonómico para el manejo de sus recursos<sup>45</sup>. No obstante, en el título XII la Constitución regula lo referente al régimen económico y la hacienda pública, introduciendo varias normas que, de alguna manera, limitan la autonomía ya conferida en otras normas a los entes territoriales.

La Constitución ha establecido un principio de unidad presupuestaria, en virtud del cual los presupuestos de las entidades territoriales se encuentran sometidos a la Ley Orgánica del Presupuesto que será la encargada de regular, entre otras cosas, lo concerniente a “la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y los de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo”<sup>46</sup>.

A la hora de determinar los rubros de gasto de las entidades territoriales, la Constitución no consagró ninguna limitación específica. Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado una serie de circunstancias en medio de las cuales estima que resulta acorde con la norma superior restringir la autonomía en la ordenación de dicho gasto.

Para analizar la cuestión, la Corte ha considerado que es necesario armonizar los principios de unidad nacional y de autonomía territorial, los cuales gozan de respaldo constitucional, entendiendo que entre ellos opera como regla una limitación recíproca; y como subregla, el hecho de que la autonomía reconocida a las entidades territoriales se limita a gestionar sus asuntos propios, es decir, aquellos que sólo a ellos interesan, lo que visto desde el otro extremo significa que le están reservadas al poder central las cuestiones que atañen al interés general de la Nación. A partir de estas reflexiones, ha expresado la Corte Constitucional que en materia presupuestal el núcleo esencial de la autonomía territorial es más reducido, porque admite un mayor grado de intervención por parte del legislador nacional, que cuenta con facultades normativas para regular el devenir económico de la República, aunque es necesario evaluar en cada evento si la intervención realizada es razonable y proporcional<sup>47</sup>.

En consecuencia, se admite que la autonomía presupuestal de las entidades territoriales se encuentra limitada “por la mayor potestad del legislador nacional en asuntos económicos”, que, entre otras normas, se ve plasmada en el artículo 334 de la Constitución, que sitúa en manos del Estado la dirección general de la economía.

Con anterioridad a la señalada Sentencia C-579 de 2001, jurisprudencialmente se había fijado un criterio certero para de-

terminar la limitación de la autonomía en la ordenación del gasto que era admisible. A estos efectos se indicó que era necesario distinguir entre fuentes endógenas (recursos propios de las entidades territoriales) y fuentes exógenas (recursos transferidos o cedidos a las entidades territoriales), siendo mayor el grado de autonomía en las primeras; de esta forma, mientras que en relación con las fuentes exógenas el legislador puede definir su destino o gasto con gran amplitud (como lo hace actualmente, por ejemplo, la Ley 715 de 2001 respecto de los recursos que son transferidos mediante el Sistema General de Participaciones)<sup>48</sup>, en el caso de los recursos provenientes de fuentes endógenas el legislador no puede intervenir, por regla general, en la decisión del gasto, a menos que tal actividad resulte necesaria para proteger la estabilidad económica de la Nación<sup>49</sup>. Esta línea jurisprudencial, reiterada posteriormente en la Sentencia C-897 de 1999, en realidad es acorde con las ideas defendidas por la Sentencia C-579 de 2001, en la medida en que avala una reducción del núcleo de la autonomía presupuestal siempre que se encuentre amenazada la estabilidad macroeconómica del Estado.

Estando ante esta clase de circunstancias, la única exigencia que realiza el alto Tribunal es que la intervención que se lleve a cabo se encuentre plenamente justificada y que sea proporcional, razonable, útil y necesaria<sup>50</sup>. Fundamentándose en este tipo de análisis jurídico se ha admitido que legalmente se le impongan restricciones a las entidades territoriales a la hora de determinar sus gastos de funcionamiento (como se efectuó en la Ley 617 de 2000), imponiendo restricciones en el tipo de recursos con los que pueden financiar dichos gastos, tras llegar a la conclusión de que en el caso concreto se trata de restricciones ra-

cionales, porque se dirigen a atacar la causa directa del problema económico que se ha identificado, y proporcionadas, porque la mayor o menor entidad de la restricción en el gasto depende de la categoría dentro de la que se inscriba el departamento o municipio, y porque no se causen perjuicios injustificados a terceros. Pero respecto de cada evento deberá efectuarse el correspondiente estudio de proporcionalidad y racionalidad.

Y tal como lo hemos mencionamos antes, la autonomía en materia de ingresos públicos constituye el otro elemento de la autonomía financiera de los entes territoriales. Y son dos las manifestaciones constitucionalmente reconocidas; en primer lugar, la autonomía tributaria; y en segundo término, la autonomía para la realización de operaciones de crédito público.

En cuanto a la autonomía tributaria de las entidades territoriales, ésta es reconocida por varias normas constitucionales, las cuales se encargan de dejar en claro que no es una autonomía absoluta de los departamentos y municipios, sino que se encuentra limitada no solamente por la Constitución, sino también por la ley (arts. 287, 300.4, 313.4); sin embargo, la única norma que omite señalar de manera explícita que la potestad impositiva de los departamentos y municipios se encuentra limitada por la ley es el artículo 338, pero en todo caso una interpretación sistemática, a partir de las demás disposiciones indicadas, lleva a dilucidar rápidamente cualquier confusión generada por la última.

Que la autonomía tributaria de las entidades territoriales se encuentre sometida a los dictados de la ley tiene varias justificaciones; en primer lugar, se garantiza un nivel mínimo de uniformidad en el territorio nacional, evitando la competencia fiscal y el desplazamiento de las fuentes de

tributación; y en segundo término, se realiza el principio de igualdad en la imposición para todos los sujetos con igual nivel de renta. Todo lo anterior nos lleva a afirmar que tanto los departamentos como los municipios no pueden determinar por sí mismos las fronteras materiales dentro de las que pueden ejercer sus competencias.

Al interpretar esta configuración de las potestades tributarias, la Corte Constitucional en sus primeros años consideró que la facultad de crear y definir los elementos de los tributos le correspondía de manera exclusiva al Congreso de la República, estando limitada la autonomía tributaria de los entes territoriales únicamente a la decisión de adoptar o no adoptar los tributos territoriales establecidos mediante ley<sup>51</sup>. Posteriormente se consideró que no es necesario que en todos los casos la ley identifique perfectamente los elementos del tributo, sino que también es posible que la ley se limite a autorizar la figura tributaria territorial para que sean las asambleas y los concejos, según el caso, quienes se encarguen de precisar los elementos del impuesto; la Corte distinguió entonces entre dos categorías de leyes, aquellas que crean un tributo y las que simplemente autorizan a las entidades territoriales para imponerlo, entendiendo que en el primero de los casos debe la ley fijar directamente los elementos de la figura –circunstancia que restringe en mayor medida el ámbito de autonomía–, mientras que en el segundo, la ley puede ser más general, siempre que indique de manera global el marco dentro del cual las asambleas y concejos deben proceder a especificar los concretos elementos del tributo<sup>52</sup>.

Más recientemente la Corte Constitucional ha advertido que la carencia de una LOOT dificulta el juicio de constitucionalidad de las normas por medio de las cuales se crean

tributos territoriales. En criterio de la Corte, esa ley orgánica es la norma que vendrá a darle un sentido definitivo al artículo 338 de la Constitución, armonizando el principio de legalidad tributaria con las potestades impositivas de los entes territoriales, de manera que se le dé alcance al propósito del Constituyente de 1991 de fortalecer la autonomía de las entidades territoriales dentro del marco de un Estado unitario. En todo caso, ante la ausencia de un marco legal claro que delimite claramente las facultades impositivas de las entidades territoriales, la Corte ha sostenido diversos criterios de interpretación, buscando armonizar los principios de unidad, autonomía e igualdad.

En este sentido la jurisprudencia se ha encargado de precisar que en materia impositiva las entidades territoriales cuentan con espacios competenciales que delimitan y restringen la actividad legislativa del Congreso de la República, de manera que el legislador puede señalar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones para el ejercicio de la potestad impositiva de las entidades territoriales, pero respetando siempre el núcleo esencial de esa autonomía. El señalado núcleo se encuentra protegido por concretos límites constitucionales, como el que impide que mediante ley se concedan beneficios tributarios en impuestos de propiedad de las entidades territoriales (art. 294 de la Constitución, sobre el cual se refirió la Sentencia C-177/1996 indicando que no existe ninguna causal que justifique la desatención de la prohibición, o de lo contrario se desfiguraría la autonomía territorial haciendo prevalecer un criterio centralista), el que establece como una materia impositiva exclusiva de los municipios la propiedad raíz (art. 317) y el señalamiento de que los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitu-

cional, razón por la cual no podrán ser trasladados, salvo en el caso extremo de una guerra exterior (art. 362)<sup>53</sup>.

Finalmente, nos referiremos a la autonomía para la obtención de ingresos provenientes de operaciones de crédito público. Este ámbito de autonomía también se encuentra sometido por disposición constitucional a los criterios que el legislador determine mediante ley. Concretamente, según el artículo 364, el endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago, y será la ley la encargada de regular la materia. Esta norma no había sido objeto de desarrollo legal hasta que se expidió la Ley 358 de 1997, por medio de la cual se determinó qué debía entenderse por capacidad de pago de las entidades territoriales como límite al ejercicio de su autonomía financiera.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-404/2001, explicó que en aras de garantizar el pluralismo político y la alternancia de las diferentes opciones, solamente el legislador puede encargarse de definir este tipo de conceptos técnicos a los que alude la Constitución y cuyo significado no es unívoco. Sin embargo, la libertad de configuración del legislador no es absoluta, en la medida en que debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad determinados por la finalidad misma que persigue la definición de “capacidad de pago”, que no es otra que evitar que la atención de la deuda se torne imposible. En esta medida, cualquier definición que se efectúe sobre los criterios de medición de la capacidad de pago debe basarse en estudios técnicos serios y detallados.

Podemos concluir afirmando que en materia de autonomía financiera el sometimiento de las potestades fiscales de las entidades territoriales a los dictados del legislador

nacional es el común denominador; bien sea porque así se ha previsto expresamente y con criterio general en las normas constitucionales, o porque esa es la conclusión a la que ha llegado la Corte Constitucional al analizar los casos particulares.

#### IV. ALGUNOS APORTES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL AL ANALIZAR LA AUTONOMÍA TERRITORIAL

Tal y como se ha mencionado, el régimen de ordenamiento territorial introducido por la Constitución de 1991 no presenta las características de un sistema cerrado y totalmente definido; todo lo contrario, es un modelo abierto que deja en manos del legislador gran parte de su desarrollo y concreción. Por esta razón, el tema de la autonomía territorial ha ocupado un lugar importante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde sus inicios. A continuación se analizará la jurisprudencia de la Corte en relación con dos temas, a nuestro juicio, fundamentales en el estudio de la autonomía territorial.

##### *1. El principio unitario como límite a la autonomía territorial*

Los constituyentes optaron por la forma unitaria de Estado, pero acompañada de autonomía territorial. Partiendo de esta premisa la Corte considera que entre estos dos principios constitucionales se genera una tensión que debe solucionarse estableciendo límites a uno y otro.

Sostiene la Corte que la forma unitaria del Estado constituye un límite a la autonomía territorial, y básicamente sustenta su planteamiento en el artículo 287 de la Carta Política, que establece: “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los

límites de la Constitución y la ley”. Es decir, como la unidad de Constitución y la unidad legislativa son elementos del Estado unitario y la autonomía territorial se encuentra limitada por estos dos elementos, la Corte estima que la forma unitaria del Estado es un límite a la autonomía de las entidades territoriales. La jurisprudencia de la Corte en este sentido se puede ver, básicamente, en dos de sus fallos.

En una primera, Sentencia C-216/1994, la Corte no duda en afirmar que los principios constitucionales de autonomía y descentralización tienen limitaciones también de orden constitucional, dentro de las que sobresale la forma unitaria del Estado. Sin embargo, en un pronunciamiento posterior, Sentencia C-535/1996, el Alto Tribunal intenta modular un poco su tesis en defensa del Estado unitario, argumentando que éste no puede ir en contravía de la “diversidad territorial que se expresa en la consagración de la autonomía local”. La Corte considera que los principios de unidad y autonomía deben ser armonizados y que debe existir un respeto del espacio esencial de cada uno de ellos; no obstante, el Alto Tribunal vuelve a su posición inicial de corte centralista, al afirmar que el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, “con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario”.

Al leer los pronunciamientos de la Corte Constitucional en esta materia son dos las ideas que se repiten constantemente. Una es la de la necesidad de crear un equilibrio entre autonomía y unitarismo, ya no sólo concibiendo al Estado unitario como límite, sino mediante un sistema de limitaciones recíprocas. La otra es la concepción del principio unitario como un principio superior del ordenamiento que se superpone al principio de autonomía territorial<sup>54</sup>. Es

decir, en nuestra opinión, lo que plantea el Alto Tribunal es la necesidad de un equilibrio entre dos principios que él mismo ya concibe desequilibrados, pues aparentemente los ve a través de una relación de jerarquía, a través de una pirámide en donde el Estado unitario está en la cúspide y la autonomía territorial en la base.

Para nosotros es esta una visión equivocada de nuestro ordenamiento jurídico, pues se está viendo la Constitución de 1991 a través de la lupa con la que debió mirarse en su momento la Constitución de 1886. Se trata pues, de una posición que en el fondo concibe un Estado unitario con descentralización administrativa, pero no con una verdadera autonomía de sus entes territoriales. No es pues a través del principio de jerarquía que deben examinarse las relaciones entre el centro y la periferia, básicamente por dos razones que encuentran sustento en la propia Constitución: la primera es el artículo 1.º de la Carta, transcrito ya en varias oportunidades, que en ningún momento superpone un principio a otro. Y en segundo lugar, el artículo 288, que establece las reglas a seguir en la distribución de materias entre la Nación y los entes territoriales.

No obstante, cabe señalar que la Corte en varias oportunidades también se ha pronunciado sobre los tres principios que enuncia el artículo 288 y sobre su papel en las relaciones entre la Nación y los entes territoriales; sin embargo, la jurisprudencia en este sentido tampoco es muy clara, pues al final continúa reafirmando la superioridad del principio unitario sobre el principio de autonomía<sup>55</sup>.

## *2. Núcleo esencial de la autonomía territorial*

El reconocimiento constitucional de la autonomía territorial como principio fun-

damental del Estado colombiano nos lleva a plantearnos algunos interrogantes: ¿El Constituyente protegió dicho principio de las actuaciones de los distintos poderes públicos?, ¿cuáles son entonces los límites a la intervención de esos poderes?, ¿cuál es el contenido mínimo e irreductible del principio de autonomía territorial?

Nuestra Corte Constitucional percibió la necesidad de determinar con claridad el contenido mínimo de ese principio nuevo para el constitucionalismo colombiano. Es decir, su núcleo esencial, aquella porción irreductible de autonomía que debe ser respetada por todos los poderes públicos, en especial por el legislador.

Desde sus inicios, la Corte consideró que mientras no se expidiera la LOOT, el núcleo esencial de la autonomía territorial consagrada en la Constitución estaría determinado por los derechos y las competencias que la propia Carta le confiere a las entidades territoriales<sup>56</sup>.

Hay que señalar que esta primera aproximación de la Corte a la definición del núcleo esencial de la autonomía territorial resulta bastante vaporosa y poco concreta. Básicamente por dos razones: en primer lugar, porque parecería un concepto transitorio sujeto a cambios, en la medida en que aparece condicionado a lo que determine la futura LOOT con relación a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, con base en los cuales, según la propia Constitución, se distribuirán las competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Se observa cómo el Juez Constitucional traslada al Congreso de la República la definición del contenido mínimo o núcleo esencial de la autonomía territorial; sin embargo, no está de más recordar que dicha ley aún no se ha expedido. Por otra parte, el concepto de núcleo

esencial elaborado por la Corte resulta demasiado amplio, ya que estaría determinado no sólo por los derechos que el artículo 287 le confiere a las entidades territoriales, sino también por todo el régimen de competencias y funciones establecido en la Constitución.

Más adelante, en la misma sentencia, la Corte considera pertinente determinar el contenido de esos derechos de que gozan las entidades territoriales y que forman parte de ese núcleo esencial que debe escapar a los poderes del legislador. La Corte comienza definiendo el derecho que tienen los entes territoriales a gobernarse por autoridades propias; según el Alto Tribunal, “este derecho se ejerce mediante el voto de los habitantes del respectivo territorio y de él se deriva la facultad de que gozan las autoridades electas para definir el ejercicio de la autonomía dentro de los límites del principio de unidad nacional [...] Las autoridades de las entidades territoriales tienen entonces determinadas atribuciones que en caso de conflicto con otros intereses deben ser tenidas en cuenta, so pena de vulnerar la garantía de la autonomía territorial”.

En segundo lugar, encontramos el derecho que tienen las entidades territoriales a ejercer las competencias que les correspondan. En este caso la Corte se limita a afirmar que son la Constitución y la futura LOOT las encargadas de establecer el respectivo régimen competencial. Los entes territoriales también tienen derecho a administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; en este punto la Corte simplemente recuerda que en virtud del principio de unidad nacional los departamentos y municipios están sujetos al marco legal en la creación de sus tributos propios. Finalmente, la Corte menciona el derecho de los entes territoriales a participar en las rentas

nacionales mediante la, hoy extinta, figura del situado fiscal<sup>57</sup>.

Es este un primer intento de la Corte por definir el contenido de los derechos de las entidades territoriales. Como se observa, se trató de un análisis que buscó dar explicación a esta norma (art. 287) a través de otras disposiciones constitucionales. Cabe resaltar cómo al estudiar el derecho que tienen los entes territoriales de gobernarse por medio de autoridades propias, la Corte habla de descentralización administrativa y descentralización política como consecuencias de este derecho, y no utiliza el término autonomía.

La jurisprudencia de la Corte sigue esta misma línea en fallos posteriores<sup>58</sup>, hasta que en 1996, aparentemente, introduce nuevos elementos al concepto en cuestión. En la Sentencia C-535/1996 la Corte afirma que “el núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias”.

Tal y como puede observarse, en este fallo la Corte acude nuevamente a los derechos consagrados en el artículo 287 de la Constitución para definir el núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales dando preeminencia a uno de ellos y sin motivar esta exaltación. Así mismo, la Corte puntualiza que dicho núcleo guarda una estrecha relación con el poder que les es otorgado a estas entidades para gestionar sus propios intereses<sup>59</sup>. Finalmente, la Corte reitera que dicho núcleo esencial resulta indisponible para el legislador; y por

tanto, la autonomía territorial consagrada en la Constitución goza de una garantía institucional, pues “el principio autonómico es un componente esencial del orden constitucional”<sup>60</sup>.

Sin duda, en esta oportunidad nos encontramos con un concepto del núcleo esencial de la autonomía un poco más elaborado y más acorde con las construcciones doctrinales que se conocen sobre el tema. Sin embargo, la Corte guarda perfectamente la línea inicial al reiterar que son los derechos del artículo 287 los que primordialmente configuran dicho núcleo.

Ya en el año 2001 la Corte se pronuncia nuevamente sobre el tema; sin embargo, estas sentencias no hacen otra cosa que reiterar la doctrina anterior<sup>61</sup>. No obstante, debe destacarse que en la Sentencia C-579 de ese mismo año la Corte considera que la potestad de las entidades territoriales para elaborar sus propios presupuestos de rentas y gastos debe ser considerada como otro derecho esencial de los consagrados por el artículo 287 y, en consecuencia, parte integrante del núcleo esencial de la autonomía territorial en Colombia.

No queda duda entonces acerca de la doctrina de la Corte sobre los derechos consagrados en el artículo 287 de la Constitución como fundamento principal de ese núcleo irreductible del que goza la autonomía territorial. Sin embargo, las cosas no se presentan tan claras cuando al analizar situaciones concretas el Juez Constitucional utiliza criterios de proporcionalidad y razonabilidad para juzgar la intromisión o no del poder legislativo en las competencias de los entes territoriales y, por ende, la vulneración o no de dicho núcleo esencial, dando, en algunos casos, exagerada preeminencia al principio unitario, lo que hace nugatoria la autonomía de los entes territoriales.

Resulta importante resaltar cómo la Corte asemeja el derecho que tienen los entes territoriales a gobernarse por medio de sus propias autoridades y el poder de dirección política que éstas ostentan por la autonomía política. Sin embargo, tal y como se mencionó antes, no es posible concebir la existencia de autonomía política completa, plena y eficaz sin capacidad legislativa. Así mismo, hay que afirmar que en la jurisprudencia de la Corte se advierte una frecuente confusión de dos conceptos, evidentemente distintos, autonomía política y autonomía administrativa.

Finalmente, cabe señalar que no obstante estar en desacuerdo con varios de los planteamientos de la Corte Constitucional, ésta ha hecho una labor importante en materia territorial, pues, como hemos señalado antes, los constituyentes de 1991 no estuvieron muy afortunados en la redacción de varias de las disposiciones del título XI de la Constitución; sin embargo, hay que tener presente que la jurisprudencia del supremo intérprete constitucional<sup>62</sup> tiene un largo camino por recorrer en esta materia, el mismo que el modelo de ordenamiento territorial colombiano debe empezar a transitar.

Para concluir este escrito, se torna forzoso afirmar que las entidades territoriales colombianas no gozan de una verdadera autonomía para gestión de sus propios intereses. Carecen de una autonomía política plena y son titulares de una autonomía administrativa y financiera que ejercen de forma tímida. Sin embargo, no por esto debe considerarse que el artículo 1.º de la Constitución, al establecer la autonomía territorial como principio fundamental del Estado, consagró una expresión inútil; por el contrario, intentó abrir la puerta a un cambio de estructura territorial en Colombia y a un cambio en la concepción tradicional

del Estado unitario. No obstante, todos los poderes públicos deben contribuir a que esa puerta continúe abriéndose y se dé pleno desarrollo a la autonomía territorial en nuestro país.

PAULA ROBLEDOSILVA  
Abogada, Especialista en Derecho Constitucional  
Universidad Externado de Colombia  
Candidata al Doctorado  
Universidad de Valladolid

1. Véanse dos proyectos: en primer lugar, el proyecto presentado por JUAN FERNÁNDEZ RENOWITZKY, en *Gaceta Constitucional*, 20 de marzo de 1991, pp. 61 a 63; en segundo término, el del constituyente JAIME CASTRO, *ibíd.*, 21 de agosto de 1991, p. 26.

2. La visión de nuestros constituyentes estaba dirigida a concebir la democracia participativa, entre otras cosas, como un mecanismo de impulso al desarrollo regional. Así se logró ver en varios proyectos, entre los que cabe destacar el presentado por los constituyentes HORACIO SERPA, GUILLERMO PERRY y EDUARDO VERANO. *Gaceta Constitucional*, 20 de marzo de 1991, p. 24 y el proyecto presentado por CARLOS HOLMES TRUJILLO, *ibíd.*, 18 de marzo de 1991, p. 17.

3. Dos de los proyectos presentados sirven de ejemplo sobre este punto: el de JUAN GÓMEZ MARTÍNEZ, *ibíd.*, 1.º de abril de 1991, pp. 6 y 7, el de JAIME CASTRO, *cit.*, 21 de agosto de 1991, pp. 26 y ss. Sin embargo, es importante señalar que, después de leer detenidamente los distintos proyectos y propuestas sobre el tema, el estudio realizado por el constituyente JAIME CASTRO, en nuestra opinión, puede ser valorado como uno de los proyectos más serios y sólidos de todos los presentados en la Asamblea.

4. Con relación a la diversidad de significados del término autonomía puede verse, entre otros: JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR. *Fundamentos de Derecho Administrativo I*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Arces, 1988, pp. 259 a 261; SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, t. I. Madrid, Civitas, 1992, p. 167; FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN. *Fuentes del Derecho*, t. II. Madrid, Tecnos, 1992, p. 121; LUCIANO PAREJO. *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I. Barcelona, Ariel, 1996, pp. 80 y ss.; ALFREDO GALÁN GALÁN. *La potestad normativa autónoma local*. Barcelona, Atelier, 2001, pp. 52 y 53. Dentro de la doctrina italiana pueden consultarse, entre otros: SANTI ROMA-

NO. “Autonomía”, en *Frammenti di un dizionario Giuridico*. Milán, Giuffrè, 1947, pp. 14 a 30; MASSIMO SEVERO GIANNINI. “Autonomía”, *Rivista Trimestrale di Diritto pubblico*, 1951, pp. 851 a 883 (en adelante “Autonomía’ 1”); GUIDO ZANOBINI. “Caratteri particolari dell’autonomía”, en *Studi di Diritto Pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, vol. II, Padua, Cedam, 1931, pp. 393 a 408; y MASSIMO SEVERO GIANNINI. “Autonomía”, en *Enciclopedia del Diritto*, t. IV. Milán, 1958, pp. 356 a 366 (en adelante “Autonomía’ 2”).

En este mismo sentido encontramos algunos pronunciamientos jurisprudenciales. En primer lugar, el Tribunal Constitucional español, en Sentencia 4/1981 del 2 de febrero, afirmó que “la autonomía es un concepto jurídico indeterminado que ofrece un margen de apreciación muy amplio”. Así mismo, la Corte Constitucional colombiana, en Sentencia C-517/1992 del 15 de septiembre, con relación a las acepciones del término autonomía, expresa lo siguiente: “En cuanto a la autonomía, las definiciones no son menos heterogéneas. Unas se refieren a ella en términos de “facultad que dentro de un Estado soberano se otorga a las unidades administrativas inferiores, para regirse por sí mismas en mayor o menor grado” (EDUARDO ROZO ACUÑA. *Diccionario de Política y Derecho Público*, 1986, p. 17); Otras, en cambio, se refieren a la autonomía como una “descentralización política [...] como facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma, mediante sus leyes propias, y por autoridades elegidas de su seno” (*Enciclopedia Jurídica Ameba*, p. 961); mientras que otras hablan de autonomía como “la libertad que se concede a una región, provincia, pueblo o ciudad para dirigir, según normas y órganos propios, todos los asuntos concernientes a su administración” (CABANELLAS. *Diccionario de Derecho Usual*).

5. Es así como, por ejemplo, en un lenguaje común, por autonomía puede entenderse la “situazione di una persona o una cosa che gode di una libertà o facoltà di movimento in relazione all’altra persona o cosa”. Véase GIANNINI. “Autonomía” I, p. 851.

6. Véase ROMANO. “Autonomía”, pp. 14 a 30; *id.* *L’ordinamento giuridico*. Florencia, Fratelli Stianti Sansoni, 1962.

7. MUÑOZ MACHADO. *Ob. cit.*, p. 169.

8. La posición esbozada por GIANNINI encuentra gran acogida en la doctrina italiana y es seguida, entre otros, por CRISAFULLI, BENVENUTO y CUOCOLO.

9. Véase GIANNINI. “Autonomía” I, pp. 851 y ss.; MUÑOZ MACHADO. *Ob. cit.*, p. 171; SANTAMARÍA PASTOR. *Ob. cit.*, p. 259.

10. Véase, entre otros, GIANNINI. “Autonomía” 1, pp. 853 a 883; MUÑOZ MACHADO. Ob. cit., p. 171; GALÁN GALÁN. Ob. cit., pp. 60 a 68.

11. ALFREDO GALÁN nos muestra efectivamente que, no hay unanimidad en la doctrina a la hora de determinar la naturaleza jurídica de la autonomía y que incluso un mismo autor puede definirla de distintas formas. Así, por ejemplo, señala cómo SANTI ROMANO utiliza diversos términos. Este autor en primer lugar acude a la expresión “poder” para definir el término autonomía; no obstante, en otras de sus obras utiliza expresiones como “capacidades activas”, “derechos subjetivos”, y “potestades”. Dentro de la doctrina italiana, GIANNINI también se refiere a la autonomía como un “poder”; sin embargo, CHIARELLI lo hace en términos de “capacidad”. GALÁN también hace mención de dos autores españoles. En primer lugar señala que DE TEJADA define la autonomía como “capacidad”; y en segundo término, se refiere a LAVILLA RUBIRA, quien sostiene la existencia de tres especies de autonomía, relacionadas con la existencia de una personalidad jurídica diferenciada, con la protección de una determinada función y con un determinado estatus. Finalmente, GALÁN nos ofrece algunos datos de derecho positivo. En primer término encontramos la Carta Europea de Autonomía Local que en su artículo 3.1 define la autonomía local como “derecho” y como “capacidad”. Por otra parte el “derecho” a la autonomía de las nacionalidades y regiones es reconocido por el artículo 2.º de la Constitución española; y por último, refiriéndose al Tribunal Constitucional español, indica cómo el Alto Tribunal en su Sentencia 26/1987 ha catalogado la autonomía universitaria, reconocida por la Constitución, como “derecho fundamental” (véase *La potestad normativa autónoma local*, cit., p. 99).

12. La utilidad del estudio general del término “autonomía”, es decir, del estudio de la teoría general de la autonomía ha sido cuestionada por varios autores. Son varias las razones expuestas, entre las que pueden resaltarse las enormes dificultades que se presentan a la hora de definirla. Por esta razón, algunos se inclinan por que los estudios sobre este tema se realicen de forma concreta y en ordenamientos jurídicos determinados. Véase, entre otros, GALÁN GALÁN. Ob. cit., p. 121; FRANCISCO SOSA WAGNER. “La autonomía local”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. IV. Madrid, Civitas, 1991, p. 3210.

13. MANUEL ARAGÓN REYES. “Principios constitu-

cionales”, en AA.VV. *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, t. I. Madrid, Civitas, 2001, pp. 39 a 43.

14. MANUEL ARAGÓN REYES. “Constitución y Democracia”, en AA.VV. *Temas clave de Derecho Constitucional*. Madrid, Tecnos, 1990, pp. 91 y ss. En el mismo sentido, ID. “Principios constitucionales”, cit., pp. 39 y ss.

15. ARAGÓN REYES. “Principios constitucionales”, pp. 39 a 43; BALAGUER CALLEJÓN. Ob. cit., pp. 21 y ss.; ARAGÓN REYES. *Constitución y Democracia*, cit., pp. 75 a 93.

16. “Artículo 1.º Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales”.

17. Véase, entre otras, las Sentencias C-479/1992 y C-126/1998.

18. “El artículo 1.º de la CP establece los principios que en materia de ordenamiento territorial van a regir nuestro país y entre ellos establece la descentralización de la República Unitaria de Colombia y la autonomía de sus entidades territoriales, esto quiere decir que hay dos conceptos que no sólo deben coexistir sino que al mismo tiempo se deben complementar [...] Esta descentralización de nuevo cuño constitucional rebasa la dimensión puramente administrativa, e involucra la dimensión política, especialmente como consecuencia de la elección popular de los alcaldes y de los gobernadores. De esa manera surge un principio de emancipación de las administraciones locales y seccionales respecto del gobierno nacional, con alcances no suficientemente delineados en la Constitución y que se irán precisando por vía doctrinaria y por la práctica misma del gobierno local. En todo caso la noción de control de tutela por el poder central de la administración sobre las entidades territoriales ha quedado notoriamente disminuida y difusa. La descentralización no se limita a la transferencia de competencias sino que está comprometida con la transferencia de recursos. Además, se trata de una descentralización que en algunos aspectos concretos cuenta con garantías institucionales. La noción de descentralización, con todo lo importante que ha llegado a ser en la vida administrativa del país, tiende sin embargo a ser desplazada por una más expresiva y de mayor jerarquía conceptual: la autonomía territorial”. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. *Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia*. Temas de Derecho Público n.º 62, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 94 y 95.

19. Artículo 151 CP.

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

21. “Normas-principio son las normas fundamentales de las que derivan lógicamente (y en las que están contenidas implícitamente) las normas particulares que regulan de forma inmediata relaciones y situaciones específicas de la vida real. Por tanto, las normas-principio son a las normas particulares como el más al menos, como lo que es anterior y primero es a aquello que es posterior y consecuente. Si no pareciese un vano juego de palabras (y no lo es en absoluto) debería decirse que las normas-principio representan lógicamente el principio de las normas particulares que derivan de cada una de ellas”. PALOMA BIGLINO CAMPOS. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, p. 66.

22. GALÁN GALÁN. Ob. cit., p. 113.

23. Véase JUAN LUIS IBARRA ROBLES. “La autonomía en su dimensión de principio general de la organización del Estado/Ordenamiento. Art. 137 *in fine* de la Constitución”, *Revista Vasca de la Administración Pública*, n.º 2, 1982, pp. 134 a 138.

24. Artículo 311 CP.

25. Artículo 298 CP.

26. A nuestro juicio, una constante en el título XI de la Constitución es la falta de precisión en la redacción de algunos de sus preceptos. Sin duda, este es el caso del artículo 287 que, entre otros aspectos cuestionables, utiliza la expresión “derechos” para referirse a lo que en realidad serían competencias, poderes o facultades de las entidades territoriales; sin embargo, hay que señalar que esta denominación no es propiamente una invención de los constituyentes colombianos, pues en la doctrina Italiana hemos encontrado que los entes territoriales gozan de derechos, entre ellos el derecho a la existencia, así: “i regioni [...] si trovano in una posizione tutta particolare in rapporto agli enti similari degli altri tipi di Stato: pur essendo dotate di “*diritti proprii*” non riescono ad assumere la qualità e dignità degli Stati membri di uno Stato federale (ragione per cui si parlò di frammenti di Stato); d'altra parte, appunto perché dotate di “*diritti proprii*”, si differenziano

nettamente delle consimili collettività territoriali (provincia o regioni) anche fortemente decentrate, degli Stati unitari [...] In questo sistema la regione ha anzitutto un *diritto che può chiamarsi diritto all'esistenza*; diritto che non compete alle collettività consimili esistenti nel seno degli Stato unitari”. (itálicas fuera de texto). GASPARE AMBROSINI. “Un tipo di stato tra L'Unitario e il Federale”, *Rivista di Diritto Pubblico e della Pubblica Amministrazione in Italia*, 1933, pp. 92 a 100.

27. La autonomía normativa es por consiguiente la capacidad de dictar normas jurídicas propias y, atendiendo al tipo de normas que dicte el ente autónomo, dicha autonomía se puede clasificar de la siguiente forma: “La autonomía normativa primaria (o de rango legal), es aquella modalidad que posee un doble contenido, en tanto que el reconocimiento a un sujeto de esta autonomía supone reconocerle una doble potestad normativa. Ante todo, una potestad normativa primaria, cuyo ejercicio se traducirá en normas de rango legal o primario. Y, en segundo lugar, una potestad normativa secundaria, cuyo ejercicio se traducirá, paralelamente, en normas de rango reglamentario o secundario. Dicho en modo más simple, estos sujetos gozarán tanto de una potestad legislativa autónoma (legislación autónoma), como de una potestad reglamentaria autónoma (reglamentación autónoma). La autonomía normativa secundaria (o de rango sólo reglamentario), es aquella modalidad de autonomía normativa que posee, en cambio, un único contenido, en la medida en que su reconocimiento a un sujeto supone reconocerle una única potestad normativa, a saber, la potestad normativa secundaria: aquella cuyo ejercicio se traducirá en normas de rango reglamentario o secundario. Por tanto, estos sujetos gozarán también, pero exclusivamente, de una potestad normativa reglamentaria autónoma (reglamentación autónoma)”. GALÁN GALÁN. Ob. cit., p.109.

28. CARLES VIVER I PI-SUNYER. *Las autonomías políticas*. Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1994, p. 29.

29. Tal como se mencionó anteriormente, el artículo 287 de la Constitución establece como derecho de las entidades territoriales el ejercicio de sus propias competencias. Se trata a nuestro juicio del reconocimiento de una cuestión indiscutible y obvia. Si los entes territoriales no tienen derecho a ejercer las competencias que les han sido atribuidas, entonces ¿qué sentido tiene dicho reparto competencial?, ¿acaso podría negárseles este derecho?

30. Uno de los criterios utilizados por la doctrina

para diferenciar la autonomía política de la autonomía administrativa en el marco de las entidades territoriales es el de la *forma de selección de sus dirigentes*. Así, se afirma que “estaremos en presencia de una autonomía política, cuando los dirigentes del ente hayan sido seleccionados a través de un procedimiento democrático. Es decir, mediante su elección, llevada a cabo por los miembros de la comunidad institucionalizada a través de ese ente. En cambio, se tratará de una autonomía administrativa cuando dichos dirigentes hayan sido elegidos de una forma que no pueda ser considerada como un procedimiento democrático”. GALÁN GALÁN. Ob. cit., p.117.

31. Cabe resaltar que la figura de la elección popular de Alcaldes y Gobernadores es vista por algunos autores como una verdadera señal de inmersión en un régimen de autonomía política para las entidades territoriales. Así, por ejemplo, AUGUSTO HERNÁNDEZ comenta lo siguiente: “Tradicionalmente la doctrina ha diferenciado el Estado Unitario del Estado Federal basándose en la centralización política del primero en contraposición a la descentralización política del segundo, es decir, la existencia de un solo centro de impulsión política en el Estado Unitario y la existencia de varios centros de impulsión política en el Estado Federal; sin embargo, esta “distinción se debilita [...] cuando en un Estado Unitario la descentralización desborda el ámbito de lo específicamente administrativo para ingresar en la órbita política, es decir, cuando la descentralización territorial deja de ser puramente administrativa para adquirir caracteres de descentralización política. Este es precisamente el caso que se ha presentado en Colombia a raíz de la elección popular de los alcaldes, instituto que confiere a los municipios una autonomía que ya no puede ser apreciada dentro de las líneas clásicas del derecho administrativo francés, porque se trata de una autonomía de nuevo cuño. El problema teórico que surge, y no lo puede resolver la doctrina del derecho administrativo francés, consiste en que ahora se predica del municipio no ya solo su autonomía administrativa, sino una autonomía política, en un Estado que no ha dejado de ser Unitario”. *Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia*, cit., pp. 53 y 54.

32. Otra de las innovaciones importantes de la Constitución de 1991 en la que sin duda se manifiesta la autonomía de las entidades territoriales es la figura del voto programático para alcaldes y gobernadores. En virtud de esta nueva institución, las autoridades territoriales están obligadas a cumplir

su programa de gobierno, so pena de que su mandato sea revocado por los electores. La razón de ser de la instauración del voto programático en Colombia no obedece únicamente al principio de autonomía territorial, también es producto de la necesidad que se manifestó en la ANC de crear mecanismos de participación efectivos que vinculasen de manera directa a los electores con la vida política de su comunidad. Al respecto, véase la Ley estatutaria 131 de 1994, la Ley estatutaria 134 de 1994 y la Ley 2.<sup>a</sup> de 1992.

33. En este punto, AUGUSTO HERNÁNDEZ sostiene una tesis mucho más optimista que la nuestra, pues considera que la Constitución de 1991 desvertebró la estructura jerárquica propia del Estado unitario típico y que la relación entre los entes territoriales bajo la nueva Constitución no se rige por el principio de la subordinación, sino por la colaboración y el equilibrio. HERNÁNDEZ BECERRA. *Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia*, cit., p. 141.

34. Artículos 304 y 314 CP.

35. Véanse las leyes 13 de 1984, 4.<sup>a</sup> de 1991, 62 de 1993, 104 de 1993, 136 de 1994, 241 de 1995.

36. Ley 136 de 1994, artículo 104.

37. Ley 136 de 1994, artículo 105.

38. Ley 241 de 1995, artículo 50.

39. Cabe resaltar que en materia de orden público la situación es muy compleja, pues tanto alcaldes como gobernadores carecen de total autonomía en este tema, lo que sin duda lleva a situaciones bastantes contradictorias como la que plantea SANDRA MORELLI: “Se impone deducir, como ya se esbozó aquí, que nunca un programa de gobierno, de la primera autoridad departamental o de un alcalde, podría hacer referencia al tema del orden público, pues constitucionalmente desborda su esfera de competencias. Y adicionalmente plantearía un conflicto de intereses en la persona del gobernador, que o bien acataría la directiva del superior jerárquico, o procedería a ejecutar su programa, y ante cualquiera de los dos caminos escogidos podría o ser objeto de revocatoria del mandato o de suspensión por parte del presidente de la República, o del gobernador según el caso”. La autora llega entonces a conclusiones tan graves como esta: “las entidades territoriales donde hay alteración del orden público por acción de la subversión, no gozan de *pouvoir* municipal, su régimen democrático está restringido y también su esfera de autonomía y autarquía. O dicho en términos más contundentes, en las zonas del territorio nacional donde opera la guerrilla, el régimen territorial previsto en la Constitución es

inaplicable por mandato de la ley”. Cfr. *La autonomía territorial en Colombia*, Temas de Derecho Público n.º 43. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 43 y 44.

40. Sentencia C-032/1993.

41. Entre otras, las Sentencias C-032/1993, la C-229/1995, y la C-329/1995.

42. Entre otras, las Sentencias C-032/1993, C-329/1995 y C-179/1994.

43. Sentencia C-229/1995.

44. Sentencia C-032/1993.

45. “Artículo 300.5. Corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas: 5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos”.

Artículo 313.5. Corresponde a los concejos: 5. Dictar normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos”.

Cabe señalar que tanto en materia presupuestaria como en lo referente a los planes y programas de desarrollo son los gobernadores y los alcaldes los titulares de la iniciativa normativa. Es decir, los proyectos de ordenanza o de acuerdo sobre estas materias sólo podrán ser dictados o reformados a iniciativa del jefe de la administración seccional o de la administración local, según el caso (arts. 300 inciso final, 305.4 y 315.5 CP).

46. Artículo 352 CP.

47. Sentencia C-579/2000.

48. La Constitución estableció que los departamentos, los distritos y los municipios recibirán los recursos para financiar la prestación de los servicios que están a su cargo a través del Sistema General de Participaciones; así mismo, las entidades territoriales indígenas y los resguardos indígenas serán beneficiarios de dicho sistema (arts. 356 y 357). De esta forma, la Carta Política dispuso que los entes territoriales tendrían derecho a participar de las rentas nacionales, pero este derecho no se ejerce de manera autónoma; la propia Constitución hizo nugatorio dicho ejercicio; en primer término, imponiendo a las entidades territoriales destinos prioritarios y obligatorios para estos recursos; en segundo lugar, reglamentando en forma excesiva la distribución de los mismos; y por último, dejando en manos, única y exclusivamente del legislador la concreción del Sistema General de Participaciones (al respecto véanse las leyes 715 de 2001, 812 de 2003 y el artículo 49 de las Ley 863 de 2003). No obstante, debemos señalar que de esta reforma constitucional (Acto Legislativo n.º 1 de 2001, por el que se modificaron los artículos 356 y 357 de la Constitu-

ción), se logra rescatar una incipiente muestra de autonomía a favor de los municipios. Así, el inciso 3.º del artículo 357 quedó redactado en los siguientes términos: “Los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un 28 % de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, exceptuando los recursos que se destinen para educación y salud”.

49. Sentencia C-219/1997.

50. Sentencias C-579/2001, C-837/2001 y la C-1098/2001.

51. En este sentido se pronuncian las Sentencias: C-004 de 1993, C-070 de 1994, C-205 de 1995, C-537 de 1995, C-486 de 1996; y C-583 de 1996.

52. Sentencias: C-084 de 1995, C-222 de 1995; y C-232 de 1998.

53. Sentencia C-944/2003.

54. Sentencias C-004/1993, C-535/1996, C-540/2001 y C- 579/2000.

55. Resulta oportuno transcribir una parte de la Sentencia C-1187/2000: “Repárese que los intereses nacionales y los intereses de las entidades territoriales, deben ser siempre articulables y complementarios y no enfrentados, pues si ello fuese así se desmembraría la unidad de la República en términos jurídicos, políticos, físicos o económicos, en virtud del entrecruzamiento de competencias, pues la Carta precisamente evita la indefinición y la contradicción de poderes a través del diseño de un sistema unitario y descentralizado, en donde los principios de concurrencia y coordinación, juegan un papel fundamental. Esta Corte juzga importante recordar que el constituyente, en el artículo 287 superior, elaboró el concepto de autonomía como una noción relativa y no absoluta, que debe armonizarse con la idea de descentralización en armonía con el estado unitario, pues tal como lo ha precisado esta Corporación en su jurisprudencia, Colombia continúa como una organización centralizada en la cual los entes locales están subordinados al estado central y ejercen las facultades propias de la autonomía y la descentralización en diversos grados, lo que no impide en modo alguno la centralización de la organización política. Es decir, el estado unitario es compatible con la descentralización que comporte cierta independencia de las colectividades locales, sin alcanzar éstas una autonomía total”. Con relación a este tema se pueden

ver otras sentencias de la Corte en el mismo sentido: C-600A/1995, C-517/1992 y C-473/1992.

56. Sentencia C-517/1992.

57. Debe tenerse en cuenta que la figura del situado fiscal fue sustituida por el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios, introducido en la Constitución mediante el Acto Legislativo n.º 1 de 2001, que reformó los artículos 356 y 357 de la Carta Política.

58. Son dos las sentencias que prácticamente reproducen lo afirmado hasta ese momento por la Corte. En primer lugar, la Sentencia C-004/1993 en la que la Corte argumenta: “En decisión anterior (C-517 de 1992) a propósito de la Ley 86 de 1989 esta Corte señaló que la garantía institucional de la autonomía territorial posee un contenido constitucional básico, que se constituye en el reducto mínimo que, en todo caso, debe ser respetado por el legislador.

En principio, dicho contenido reúne cuatro requisitos esenciales, a saber: el derecho de las entidades territoriales a gobernarse por autoridades propias, elegidas y constituidas democráticamente; el derecho de cada entidad territorial a ejercer libremente las competencias constitucionales y legales que le correspondan; el derecho de cada entidad a administrar sus recursos propios y a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y el derecho a participar en las rentas nacionales, tal y como lo señala la Constitución”.

En segundo término, la Sentencia C-216/1994, en la que la Corte sostiene: “Ahora bien, la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, está limitada por los términos de la Constitución y la ley (cfr. art. 287 superior). Es importante aclarar que la ley puede limitar la autonomía territorial, pero nunca alterar su núcleo esencial. La ley está autorizada por la misma Constitución para señalar los límites de la autonomía territorial, de suerte que la Carta prevé la función delimitante del legislador”.

59. “El contenido esencial de la autonomía se liga así a la “gestión de los propios intereses”, y por ello ha sido entendido como el derecho a participar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés local. Al conferirse a las localidades la gestión de sus propios asuntos se está reservando al poder central las cuestiones que atañen al interés nacional, por lo cual, en aras de salvaguardar este último y de proteger el principio unitario, le compete al legislador la regulación de las condiciones básicas de la autonomía local. Sin embargo, el reconocimiento de la diver-

sidad hecho a través de la consagración del principio de autonomía, lleva necesariamente al respeto del núcleo esencial de ésta, pues no puede darse un tratamiento idéntico, a través de regulaciones generales, unificadas y homogéneas, a localidades y territorios indígenas con características muy distintas y con derecho de participar a través de sus propios órganos en la administración de sus propios asuntos”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-535/1996.

60. Es importante señalar que en esta sentencia la Corte realiza un primer acercamiento al concepto de garantía institucional. Dicha concepto ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina extranjera (véase, entre otros muchos, a CARL SCHMITT. *La teoría de la Constitución*. Madrid, Alianza, 1988; y LUCIANO PAREJO ALFONSO. *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid, IEAL, 1981); sin embargo, su análisis y estudio sobrepasa los objetivos de estas páginas.

61. En la Sentencia C-540/2001, la Corte considera que “El núcleo esencial de la autonomía territorial se deriva de la posibilidad de gestionar sus propios intereses, entendida como la facultad de constituir sus propias formas de gobierno, de administración local. La cercanía y eficiencia que persigue la descentralización y la presencia autónoma de las instituciones estatales en conexión directa con las comunidades, tienen recíprocamente constituida la reserva que se confiere al ente central de representar el interés nacional, resguardo del principio de unidad. Entonces, la facultad legislativa para definir el ámbito de la autonomía territorial está limitada tanto por la imposición constitucional que salvaguarda la autonomía territorial como por los principios de fundamentalidad del municipio y los de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”.

62. Cuando se afronta el estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las conclusiones no son muy positivas en el sentido de que se discrepa de los planteamientos formulados por el alto Tribunal, resultan bastante alentadoras las palabras de MANUEL ARAGÓN, quien escribe lo siguiente: “De este modo, la Constitución no tiene por qué ‘ser sólo’ lo que su intérprete ‘quiere’ que sea, porque la norma constitucional no resulta enteramente disponible en su aplicación, de tal manera que cuando esa aplicación se produce jurisdiccionalmente, el órgano judicial no ‘crea’ la norma constitucional, sino que la ‘recrea’. La Constitución no ‘es lo que los tribunales dicen que es’, por la sencilla razón de que el órgano jurisdiccional tiene unos límites teóricos (lo que la Constitución dice de sí misma),

normativos (lo que el precepto constitucional literalmente dice) y argumentativos (el razonamiento jurídico) que le vienen dados y que no puede legítimamente traspasar. Ni el juez es simplemente ‘la

boca que pronuncia las palabras de la Constitución’ ni, en nuestro sistema jurídico, es tampoco libre conformador de ella”. ARAGÓN REYES. *Estudios de Derecho Constitucional*, cit., p. 117.