

LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN EL NIVEL MUNICIPAL:

¿Una aproximación a una autonomía plena o precaria?

Autores

JULIETH ANDREA MENESES AVELLA

DANIEL ALBERTO DIAZ ANGARITA

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

SECCIONAL TUNJA

2020

LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN EL NIVEL MUNICIPAL:

¿Una aproximación a una autonomía plena o precaria?

Autores

JULIETH ANDREA MENESES AVELLA

DANIEL ALBERTO DIAZ ANGARITA

Director

DR. IVAN HUMBERTO GALVIS MACIAS.

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

SECCIONAL TUNJA

2020

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedicamos principalmente a Dios, por ser el inspirador y darnos fuerza para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

A nuestros familiares, gracias a ustedes hemos logrado llegar hasta aquí y convertirnos en lo que somos.

A nuestro director, por su acompañamiento, por compartir sus conocimientos y por la motivación para culminar este trabajo, gracias.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	6
ABSTRACT	8
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	10
HIPÓTESIS DE TRABAJO	12
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	14
A) OBJETIVO GENERAL.....	14
B) OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	14
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
INTRODUCCIÓN.....	19
CAPÍTULO PRIMERO.....	26
ESTADO DE LA QUAESTIO: CONSIDERACIONES EPISTEMOLÓGICAS ACERCA DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL EN COLOMBIA	26
1.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL EN COLOMBIA: IMPLICACIONES DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL EN EL CAMPO ADMINISTRATIVO.	26
1.2. ANTECEDENTES DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL Y SU IMPORTANCIA EN EL NIVEL MUNICIPAL.	29
<i>Tabla No. 1. Dinámica Estado Unitario-Descentralización-Autonomía Territorial</i>	<i>34</i>
1.3. LA AUTONOMÍA TERRITORIAL COMO UN FENÓMENO COMPLEJO.....	42
1.4. ACERCA DE LAS DIFERENCIAS SUSTANCIALES ENTRE AUTONOMÍA TERRITORIAL Y DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA.....	44
<i>1.4.1. La descentralización como punto de partida y fundamento de la autonomía territorial.....</i>	<i>47</i>
1.5 EL CONCEPTO DE AUTONOMÍA TERRITORIAL EN COLOMBIA, EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS	49
<i>1.5.1 La autonomía en la prestación de servicios públicos como realidad constitucional.....</i>	<i>50</i>
<i>Tabla No. 2. Servicios públicos a cargo del Municipio.....</i>	<i>55</i>
1.6. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL PRIMER CAPÍTULO.	58
CAPÍTULO SEGUNDO	60
AUTONOMÍA TERRITORIAL EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGENCIA EN EL AÑO 1991.....	60
2.1. LA AUTONOMÍA MUNICIPAL COMO FOCO DE ESTUDIO EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.	60
2.2. LÍNEA JURISPRUDENCIAL.	61
<i>2.2.1 Metodología.....</i>	<i>61</i>
<i>2.2.1.1 Punto Arquimédico</i>	<i>62</i>
<i>2.2.1.2. Ingeniería de Reversa.</i>	<i>64</i>
<i>Tabla. 3 Esquema</i>	<i>64</i>
2.3. EL ALCANCE DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL DENTRO DEL MODELO DE <i>REPÚBLICA UNITARIA</i> EN COLOMBIA: UNA LECTURA CONSTITUCIONAL <i>ERRADA</i>	96

2.4. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL SEGUNDO CAPÍTULO.	99
---	----

CAPÍTULO TERCERO	102
EL VERDADERO ALCANCE DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN CONTRASTE CON LA CONSTITUCIÓN Y REFERENTES NORMATIVOS.	102
3.1 DE LOS LÍMITES RECÍPROCOS ENTRE ESTADO UNITARIO Y AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.....	102
3.2. LA SUBORDINACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DESDE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.	103
3.2.1. <i>La escasa autonomía municipal en la prestación de servicios públicos.....</i>	<i>107</i>
3.3. EVALUACIÓN DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL EN CUANTO LA GESTIÓN DE SUS INTERESES EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS: UN EXAMEN FRENTE AL PODER LEGISLATIVO.	113
<i>Tabla No. 2. Autonomía Municipal Tesis dualidad constitucional.....</i>	<i>114</i>
3.4. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL TERCER CAPÍTULO.	117
CONCLUSIONES	120
REFERENCIAS	124

RESUMEN

La *autonomía* puede considerarse como una de las nociones que reviste novedad y a la vez resulta ser de los asuntos complejos que introdujo la Constitución Política de Colombia, por ello, su estudio implica profundas repercusiones a nivel jurídico, y cobra relevancia cuando se analiza el papel que le compete, por mandato constitucional, asumir a algunas de las entidades territoriales que ha previsto la Carta, correspondiendo en esta ocasión el análisis del *municipio*.

En este sentido, la investigación que presentamos en esta oportunidad tiene en cuenta pronunciamientos de orden constitucional, jurisprudencial, legal y doctrinal en materia de autonomía en la prestación de servicios públicos a cargo del municipio, el cual, como entidad territorial goza de diversos grados que, en la práctica, resulta contradictoria con lo emanado de la misma Constitución política. Por ello, se plantea una tendencia *centralizadora* en esta materia, que desconoce figuras como la misma *descentralización* que se proclama desde los inicios de la Carta, evidenciando una posible desarticulación de la autonomía territorial municipal, problematizando la configuración del poder estatal y, poniendo en entredicho el modelo mismo de Estado *social* de derecho.

En consecuencia, y para dar respuesta a ese planteamiento es necesario identificar el estado actual de la autonomía reconocida por el constituyente de 1991 a los entes territoriales en materia de servicios públicos domiciliarios, considerando el desarrollo jurisprudencial que se ha adelantado hasta la actualidad, para finalmente determinar si se ajusta a los cometidos constitucionales o se ha desdibujado con el tiempo.

PALABRAS CLAVE: *Autonomía, Municipio, Entidades territoriales, Descentralización, Centralización, recentralización.*

ABSTRACT

The autonomy can be considered to be one of the notions that re-dresses innovation and simultaneously it turns out to be of the complex matters that the Political Constitution of Colombia has introduced. For it, his study can imply deep repercussions to juridical level, and receives relevancy when the paper is analyzed that him compete, for constitutional mandate, to take up office to some of the territorial entities that the Letter has foreseen, corresponding in this occasion the analysis of the municipality.

In this respect, the investigation that we present on this occasion takes into account pronouncements of jurisprudential, constitutional, legal and doctrinal order in the area of autonomy in charge of the municipality in the provision of public services, which, as a territorial entity, enjoys various degrees that , in practice, it is contradictory with what is emanated from the political Constitution itself. For this reason, a re-centralizing trend in this matter is proposed, which ignores figures such as the same decentralization that has been proclaimed since the beginning of the Charter, evidencing a possible disarticulation of municipal territorial autonomy, problematizing the configuration of state power and, putting in question the very model of the social state of law

Consequently, and in order to respond to this approach, it is necessary to identify the current state of autonomy recognized by the constituent of 1991 to the territorial entities in terms of home public services, considering the jurisprudential development that has been advanced up to now, to finally determine if it conforms to the constitutional tasks or has been blurred over time.

KEY WORDS: *Autonomy, Municipality, Territorial Entities, Decentralization, Centralization, re-centralization.*

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

En los últimos años, la discusión en torno al problema de la descentralización y autonomía municipal ha cobrado especial impulso. La crisis de los estados centralizados hace más de dos décadas junto a la crisis de los regímenes democráticos, instaló en el conjunto de la sociedad la pregunta sobre la capacidad de los espacios locales -entes territoriales- para generar alternativas de cambio. Desde la Constitución de 1991 se consagró el principio de la *autonomía territorial*, el cual pretende considerarse como un presupuesto fundamental para la organización de las entidades territoriales. Tal consagración se efectuó con el fin de armonizar la *función administrativa* con respecto a la prestación de los servicios públicos entre ellos los denominados domiciliarios, aspirando una mejor atención con respecto a las necesidades de la población.

En efecto, al día de hoy se han efectuado distintos pronunciamientos jurisprudenciales y normativos que dan cuenta del alcance de la autonomía, dejando entrever una tendencia clara hacia una *re-centralización*, desdibujando los presupuestos básicos de figuras constitucionales como la *descentralización administrativa* que se proclama desde el mismo modelo organizativo del Estado colombiano. En este sentido, se han fijado límites a la autonomía municipal entre otros asuntos, en lo inherente a la prestación de servicios públicos, siendo este el foco de estudio que se plantea en esta ocasión.

El presente estudio reviste gran importancia, ya que, a primera vista, si nos limitamos a lo que se prevé constitucionalmente, así como en la parte general de la misma Ley 142 de 1994, se pensaría que las entidades territoriales, en particular, el municipio, es

plenamente autónomo, sin embargo, la realidad es otra, ya que es la misma Constitución política la que impone límites al ejercicio pleno de la mentada autonomía para el caso de los municipios, y es en este panorama en donde, desde la misma carta fundamental se cercena esta potestad en complicidad con el legislador, aspecto este último en donde cobra relevancia disposiciones como la contenida en el artículo 54 de la ley 1537 de 2012. En este marco, la relación entre municipio y Estado aparece siempre como un vínculo conflictivo. En verdad, estos temas que hoy aquejan al ámbito académico no son nuevos. El rol asignado a los municipios en el interior de un régimen político, la disyuntiva entre centralización o descentralización del poder, la cuestión de la autonomía municipal o la relación entre municipio y Estado central, son problemas recurrentes en nuestra historia.

Debido a lo anterior, la presente investigación tiene como fin cuestionar la figura del municipio en cuanto a la autonomía en la prestación de servicios públicos refiere, valiéndose de referentes teóricos jurisprudenciales y normativos que permiten cuestionar la organización política, la estructura orgánica e inclusive la distribución del poder estatal. Bajo el contexto esbozado, resulta admisible proponer la siguiente *pregunta de investigación* que se constituye como la carta de navegación por recorrer y ahondar en la presente oportunidad:

A la luz del ordenamiento jurídico colombino vigente, *¿se puede predicar una autonomía territorial suficiente que permita garantizar la adecuada prestación de los servicios públicos en cabeza del municipio?*

HIPÓTESIS DE TRABAJO

Pese a la existencia de un modelo estatal unitario como lo preceptúa el artículo 1° de la Constitución Política de 1991, en donde se contempla descentralización administrativa y autonomía para las entidades territoriales, la verdad es que, en Colombia, no es posible afirmar la existencia de autonomía municipal suficiente en materia de prestación de servicios públicos, toda vez que, desde la misma Carta Política se limita el ejercicio del principio de autonomía territorial, en disposiciones como la contenida en el artículo 365 en donde se ha hecho énfasis en dotar al gobierno nacional de prerrogativas en cuanto a la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios; ventajas auspiciadas por la actividad del legislador que al día de hoy se cristaliza entre otras disposiciones legales en el artículo 54 de la ley 1537 de 2012, ya que, no sólo iría en contravía de la organización del Estado, promulgada en el artículo 1 de la Carta Magna, sino que, además, desconoce la teoría de autonomía municipal que se predica desde la Ley 142 de 1994.

Se afirma que la autonomía que es otorgada constitucionalmente a las entidades territoriales -Art. 1°-, en particular, a los municipios es condicionada, porque, como se verá en el desarrollo del trabajo, a pesar que a la luz del artículo 1 de la Constitución política de 1991 pareciera que se les ha dotado de una *autonomía plena*, lo cierto es que, en la realidad es limitada y precaria, en esa medida frente a su ejercicio restringido por ejemplo, en materia de servicios públicos, cuando, particularmente, ni siquiera gozan de autonomía presupuestal suficiente que permita atender necesidades de la población, sino que, en todo caso, requiere aprobación del nivel central, desdibuja de esta manera los postulados en materia de descentralización que ha contemplado la ley 489 de 1998.

En conclusión, estamos frente a una autonomía municipal relativa en la prestación de servicios públicos, lo que implicaría que un claro traslado al Congreso del tratamiento de múltiples temáticas de orden territorial, lo cual permite observar una clara tendencia centralizadora y limitante de la autonomía local, dejando en la utopía el anhelo *municipalista* de la Asamblea Nacional Constituyente, tesis que se afianza y encuentra respaldo en la posición que ha asumido la Corte Constitucional desde la entrada en vigencia de la constitución de 1991, en el sentido de predominar la subordinación de principios, en donde la autonomía de las entidades territoriales debe someterse al de la República unitaria

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

A) OBJETIVO GENERAL.

Identificar el nivel y estado actual de la Autonomía Territorial reconocida a los municipios por la Constitución Política de 1991, la jurisprudencia y la ley, particularmente en la función de prestación de servicios públicos que les atribuye el ordenamiento jurídico colombiano.

B) OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Establecer de manera general los principales elementos que integran la regulación constitucional y normativa de la autonomía municipal en la prestación de servicios públicos en Colombia, así como los principales aportes doctrinarios emitidos frente a los problemas que surgen en este campo de estudio.

Identificar la posición jurídica asumida por la Corte Constitucional Colombiana, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en torno a la autonomía territorial en la prestación de servicios públicos a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Establecer desde la regulación constitucional, normativa y la posición de la Corte Constitucional, que el alcance del principio de autonomía municipal en cuanto a la prestación de servicios públicos es limitado.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se presenta como *básica jurídica*, de tal manera que el estudio que se pretende desarrollar se abordará desde un enfoque *cualitativo* utilizando un método *analítico-descriptivo*.

Haciendo alusión a la investigación como *básica-jurídica* conviene recordar lo expuesto por Guerra García (2009) al afirmar que este tipo de trabajo “se caracteriza porque parte de un *marco teórico* siendo su finalidad formular o modificar las teorías existentes incrementando los conocimientos científicos, sin estar enfocada a una aplicación socio-empírica específica”; aspecto que cobra plena relevancia en el presente estudio, En igual sentido, la misma autora antes referida permite justificar el enfoque *cualitativo-descriptivo* de la presente investigación “al tener la intencionalidad de comprensión de la realidad social como fruto de un proceso histórico de construcción, vista de conformidad con la lógica, el sentir de sus protagonistas, y, por ende, sus aspectos particulares y, con una visión interna”; teniendo en efecto como protagonista del presente panorama al *municipio* como entidad territorial encargada, en apariencia constitucional, de la prestación de servicios públicos. *En consecuencia los elementos teóricos derivados del marco conceptual, el análisis particular de la jurisprudencia constitucional, y algunos pronunciamientos constitucionales y normativos, nos*

conducirán a demostrar que existe una autonomía limitada en cabeza de los municipios, y que se evidencia para el caso en estudio en la prestación de servicios públicos y de esta manera impide su actuación, en la medida que no poseen el poder jurídico que le permita que sus habitantes logren acceder a una mejor calidad de vida.

Para desarrollar la investigación dando aplicación al método seleccionado resulta necesario realizar algunas precisiones. En primera medida, haciendo alusión al componente *dogmático* del presente estudio, se plantearán a lo largo del trabajo las múltiples interpretaciones que nos brinda un tema como lo es, de manera general, el derecho administrativo, desde el cual se efectuará un examen *analítico-descriptivo* de la autonomía territorial en la prestación de servicios públicos, su regulación constitucional y normativa en Colombia, a su vez se tomaran referentes doctrinales y jurisprudenciales que nutren la temática, haciendo referencia a la elaboración de una línea jurisprudencial, la cual apoyará la tesis presentada, haciendo hincapié en el verdadero alcance del principio de autonomía territorial en contraste con el de Republica Unitaria.

Mirando así el planteamiento metodológico, resulta fundamental detallar aspectos inherentes al método expuesto. En este orden de ideas, la investigación mostrará particularidades del *contexto* en el que se aterriza el estudio *-Colombia-*, evaluando las circunstancias *histórico, legales y jurisprudenciales* que permiten deducir que existe un problema en cuanto a la autonomía que en apariencia se ha conferido a los municipios para la prestación de servicios públicos.

El estudio ha sido desarrollado a través de la implementación metodológica cualitativa de la situación actual en Colombia respecto de la autonomía territorial, siguiendo los parámetros de la investigación documental.

Desde el enfoque *analítico - descriptivo*, cobra relevancia la teoría que se expone en el presente estudio, ya que se constituye a la vez como punto de partida y llegada para el abordaje del objetivo general que se recuerda: *Demostrar la existencia de una autonomía precaria por parte de los municipios, la cual se evidencia en la prestación de servicios públicos y en consecuencia desdibuja el mandato descentralizador introducido en el artículo 1 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 489 de 1998, situación que no garantiza la prestación adecuada de los servicios públicos en cabeza del municipio, siendo esta consecuencia de un modelo re-centralizador.*

A la vez, y siguiendo con las estrategias metodológicas utilizadas, se ha acudido al trabajo documental, ya que el estudio tiene como base la revisión, análisis e interpretación de fuentes documentales. Por ello, se han elaborado sendos *estados del arte* acudiendo a reconocidas bases de datos (redalyc, ebsco, publish or perish, mendeley, google scholar, entre otras), que permiten concretar la temática propuesta como temática general de estudio, efectuando un rastreo de fuentes primarias y secundarias que se evidencian en las respectivas referencias.

En efecto, resulta de vital importancia resaltar que la investigación buscó estudiar el principio de autonomía territorial y las incidencias de este en el nivel municipal,

formulando en este sentido categorías que permitieran abarcar la totalidad de elementos conceptuales y teóricos que han permitido cumplir con el propósito del estudio.

Lo manifestado propone cuestionar conceptos clásicos acerca de los servicios públicos de tal manera que -y con ello se introduce un posible impacto del estudio- se traduce en criticar el alcance de la autonomía municipal en esta materia, ya que, desde la misma regulación constitucional y legal se restringe su práctica.

INTRODUCCIÓN

“Creo que la extrema centralización del poder político acaba por debilitar a la sociedad y, a la larga, al propio gobierno. Pero no niego que una fuerza social centralizada esté capacitada para ejecutar fácilmente, en tiempos y lugares dados, grandes empresas”
(Tocqueville A, *La Democracia en América*, 1985)

El concepto de autonomía admite múltiples interpretaciones, dependiendo del contexto en el que se utilice. Según Ulrich (Historia de Grecia, perspectiva del mundo antiguo, 1959: 458) es en la antigua Grecia en donde se enmarca su origen. En este contexto, el concepto hacía referencia a la capacidad de las *ciudades-Estado* de darse sus propias leyes, por lo que no existía ningún tipo de imposición externa de ordenamientos que sometieran el ejercicio del poder.

Este concepto posteriormente logró un amplio despliegue en el estudio de la conducta humana desde la filosofía y la psicología, teniendo a Kant como uno de los principales exponentes de su análisis en la modernidad. Para Kant (Sierra J, La autonomía moral en Kant, 2011: 77), la autonomía es la capacidad del ser humano de obrar conforme a sus propias leyes, las cuales son emanadas del juicio individual de cada persona. Sin embargo, la autonomía encuentra un condicionante externo que se manifiesta en la responsabilidad social que se debe ubicar en la base de todo comportamiento humano, producto de normas y valores que éste considera válidos desde su propia reflexión.

Por otro lado, cuando este concepto se vincula con la organización y funcionamiento territorial interno de un país, su naturaleza no encierra un significado absoluto o único y sus alcances están enmarcados dentro del diseño institucional particular de cada Estado. De esta forma, la Real Academia Española (2017), como una de las fuentes básicas y referenciales al respecto, define la autonomía como la *“Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones y otras entidades para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”*. En esta definición sobresale el hecho de que la existencia del ente estatal condiciona el ejercicio de la autonomía de los entes de menor jerarquía al estar cobijados por un ordenamiento institucional de alcance mayor.

Así mismo, dependiendo de la forma de Estado, la configuración de la autonomía que le confiere el diseño normativo a los entes sub-nacionales tiene alcances diferenciados y abarca materias radicalmente distintas. Los grados de libertad de actuación asignados a los territorios son distintos dependiendo de si se trata de Estados federales, regionales o unitarios. (Morelli S, La autonomía territorial en Colombia, 1996: 24 - 25)

Por su parte, a los pensadores fisiócratas se les atribuye, de alguna manera, la doctrina del municipalismo moderno. Las nociones por ellos elaboradas pasaron a la revolución francesa a través de la Asamblea Constituyente de 1789 y tras las reformas napoleónicas encontraron su expresión definitiva en la corriente del liberalismo doctrinario de la Restauración. A partir de ese momento quedó delineada la noción de *"poder municipal"* cuyo rasgo más saliente es la consideración del *carácter "natural" del municipio*. (Ternavasio, 1991:19)

Este carácter natural significa que el municipio es considerado una comunidad que, antes de cualquier regulación estatal, cuenta ya con su propia titularidad del poder, y parte de la idea asociativa bajo la cual el municipio es una asociación de vecinos que convienen en el manejo de asuntos comunes; asuntos considerados privativos de esta asociación vecinal y de carácter doméstico, *cuasi familiar*, privado. En este marco, la asociación municipal no puede tocar el mundo de los "intereses generales" propios del orden político y del estado. (Ternavasio, 1991:20)

Por su parte, la Constitución Política de 1991 estableció la organización del Estado Colombiano como una “... *república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales*...”. En efecto, el país se ha organizado como una *república unitaria, descentralizada y con autonomía en sus entidades territoriales*, lo cual ha conllevado al reconocimiento de competencias que resultan ser exclusivas y que se encuentran radicadas en dichas entidades territoriales, cuyo ejercicio no puede verse influenciado o interferido por el nivel central, ya que, de suceder ello, se configurarían violaciones al núcleo de la autonomía territorial. En efecto, dicha autonomía se tiene que ejercer atendiendo a los límites que se imponen desde el nivel constitucional y legal, siendo un mandato que se desprende del mismo artículo 287 constitucional¹, estando sujeto a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, justificándose la lectura de tal autonomía territorial como *limitada*.

¹ De acuerdo con el artículo 287 de la C. P.: “*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 correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales.*”

La Corte Constitucional en la Sentencia C-937 de 2010, al abordar el tema del Estado Unitario explicó que la organización se debe comprender bajo un solo centro de impulsión política, donde la totalidad de los atributos y funciones del poder emanan de un titular único que es la persona jurídica de derecho público supremo, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes, pero advierte que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce dentro de los *límites* de la Constitución y la ley. Con lo anterior se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, pero no olvida que el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye la misma Constitución y la ley.

Lo anterior conlleva a reconocer la existencia de competencias radicadas en cabeza de las mencionadas entidades territoriales -dentro de las cuales un claro paradigma resulta ser el *municipio*² como forma de organización político-administrativa- las cuales no pueden verse interferidas por el '*poder central*', ya que de darse esto último se generaría una posible violación al núcleo esencial de la *autonomía territorial* (Fernández J, Una nueva concepción del municipio colombiano, 2005: 21).

En todo caso, es claro que el ejercicio de la autonomía territorial se debe ejercer dentro de los límites impuestos por parte de la Constitución, así como por parte de la ley. En esta medida, como bien lo consagra el mandato del artículo 288 de la Carta Política, las

² Ha dicho *Jellinek*, citado por Galvis Gaitán (2014) que los Municipios, como el Estado, tienen territorio, súbditos y un poder independiente. Pero se distinguen del Estado en que el Municipio no posee un *imperium* originario, sino que ha sido prestado por el Estado. Todo *imperium* de un Municipio es derivado, incluso aquellos derechos de soberanía que le han concedido como derechos propios. Los de soberanía del Municipio no son nunca derechos originarios. Su territorio es al propio tiempo, territorio del Estado, sus súbditos, súbditos del Estado y su poder está sometido al del Estado.

facultades que son otorgadas a las entidades territoriales deben ejecutarse con sujeción a principios de *coordinación, concurrencia y subsidiariedad*.

Con el hecho de haber consagrado la organización político-administrativa del Estado Colombiano como se hizo a través del artículo 1º de la referenciada Constitución Política, y al pretender otorgar *autonomía* a las entidades territoriales para la atención de asuntos locales, como lo es, por ejemplo, la *prestación de servicios públicos*, se avanzó en lo que se había comenzado desde la reforma de 1986 con la elección popular de alcaldes³, materializando principios de *descentralización territorial* al otorgar ‘algunas’ libertades a las autoridades locales para satisfacer sus necesidades.

Así, lo afirmado en estas últimas líneas resultará ser el punto de partida en la presente reflexión académica, en el sentido de examinar el verdadero alcance de la *autonomía* que le fue conferida constitucionalmente a las entidades territoriales, y, en particular, al *municipio*.

De esta manera, a través del uso de un enfoque estrictamente cualitativo y bajo una metodología *analítico-descriptivo-documental* se pretende dilucidar, si existe en verdad una real *autonomía* en los municipios para la prestación de servicios públicos, o si, por el contrario, disposiciones de carácter legal *desdibujan* las facultades que de la ‘norma de

³ Con la Constitución de 1886, Colombia fue dirigida en su totalidad desde el nivel central, y el presidente era quien designaba a los gobernadores quienes a su vez nombraban los alcaldes, ejerciendo el control jerárquico. El excesivo control central provocó una crisis institucional en las entidades territoriales, lo que desembocó en una reforma constitucional (1986) con la cual se estableció la elección popular de alcaldes y gobernadores

normas⁴ emana, desfigurando, posiblemente, la esencia misma de principios como la *descentralización*⁵.

Por lo anterior se plantea para desarrollo del presente trabajo tres grandes secciones a saber. La *primera sección* pretende aterrizar el *estado del arte -capítulo I-* de la cuestión, considerando los principales aportes doctrinarios al respecto, con el fin de concretar la regulación constitucional y normativa que se ha dado en torno al tema de la autonomía territorial en la prestación de los servicios públicos y empezar a evidenciar la raíz de la problemática que se propone para el estudio en esta ocasión.

En la *segunda sección*, se exponen los principales argumentos respecto a la temática propuesta desde la óptica de la Corte Constitucional, en particular con respecto a la existencia de autonomía municipal en la prestación de servicios públicos con el fin de concluir una tendencia *Re centralizadora* que desdibuja los mismos mandatos constitucionales que emanan de la misma figura descentralizadora, dejando en evidencia el alcance que ha dado el alto tribunal en cuanto al alcance de este principio de autonomía de las entidades territoriales. *-capítulo II-*.

Finalmente, se aborda el *Capítulo III*, a través del cual se pone en evidencia el corto alcance del principio de autonomía municipal en cuanto a la prestación de servicios públicos refiere, denotando las contradicciones que existen en la materia, entre la parte

⁴ Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

⁵ La descentralización, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE), es un “Sistema político que propende a descentralizar”. En esta medida, define el termino descentralizar como la acción de “Transferir a diversas corporaciones u oficios parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado”. (Real Academia de la Lengua Española, 2014)

dogmática y orgánica constitucional, así como a nivel legal, que se supone ha reglamentado el asunto, y de esta manera, soportados en la posición jurisprudencial que promulga la subordinación del principio de autonomía territorial frente al de república unitaria; concluir que, la autonomía territorial para el caso colombiano debe reestructurarse en la medida que el municipio debido a la supeditación al gobierno nacional como ente territorial frente a la prestación de los servicios públicos no es suficiente para la satisfacción del bien común de sus asociados, aspecto que será explicado en el respectivo acápite *-capítulo III-*.

CAPÍTULO PRIMERO

ESTADO DE LA QUAESTIO: CONSIDERACIONES EPISTEMOLÓGICAS ACERCA DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL EN COLOMBIA

1.1 Consideraciones preliminares sobre la autonomía territorial en Colombia: implicaciones de la organización territorial en el campo administrativo.

La esencia del concepto de autonomía territorial para Colombia, siendo un Estado unitario, comprende un espectro bastante restringido en comparación con otras formas de Estado, ya que responde únicamente a materias de tipo administrativo, dejando la totalidad de los ámbitos *-legislativo, constitucional y judicial-* en manos del Estado central. Es por eso que los contenidos específicos que marcan el fundamento y los alcances de la autonomía para Colombia se encuentran definidos, en principio, desde la Constitución Política de 1991-

El propósito de este tipo de autonomía local, se supone, está orientado al mejoramiento de la calidad y las condiciones de vida de los habitantes de un determinado territorio, permitiéndoles tener mayor incidencia en la gestión de los asuntos públicos y ejercer un control efectivo sobre sus autoridades. En este tipo de autonomía no se

discuten las potestades legislativas o constitucionales, ya que de entrada se presupone la existencia de un orden institucional superior.⁶

En efecto, el concepto que se pone de manifiesto, ha sido objeto de pronunciamientos a nivel doctrinal y jurisprudencial, de tal suerte que es viable proponer como posición, en el presente estudio, el hecho en virtud del cual se afirma que Colombia aún depende de un sistema y modelo *unitario y centralista*, denotando un desarrollo territorial limitado, por ejemplo en cuanto a la prestación de servicios públicos refiere, desdibujando, en consecuencia, figuras que se supone hacen parte de la forma de organización político-administrativa del país como acontece con la *descentralización*, la cual, en el contexto colombiano, debe entenderse como un fenómeno que se ubica en un Estado unitario, y este debe ser entendido como la forma de organización estatal en la que existen unas autoridades centrales muy fuertes, frente a unas autoridades locales con escasa autonomía, de manera que la mayoría de las funciones públicas las desempeña el Estado central, mientras que las colectividades locales solo se les permite el ejercicio autónomo de unas cuantas tareas.

De acuerdo con Del Carmen Peralta Duque (2008: 169), se sostiene que, desde la Constitución política de Colombia (1991), se estableció el *principio de autonomía*

⁶ Menciona Soto (1992:179) que, el origen de la propuesta se ubica en los planteamientos del Tribunal Constitucional de España del 28 de julio de 1981, el cual definió la autonomía local como un derecho de la comunidad local a participar con órganos propios en el gobierno y la administración de todos los asuntos que los atañen, dentro de un marco unitario mayor, y a través de órganos representativos dotados de poder y recursos.

(*territorial*) como un fundamento determinante en la organización de las entidades territoriales⁷.

En efecto, dicha consagración normativa se soportó en la importancia de armonizar la *función administrativa*, con el fin de estructurar un Estado eficiente en la prestación de los servicios públicos, siendo equitativo en la atención de las necesidades básicas de los asociados y expresado de esta forma por Ibarra (2007: 41).

Con fundamento en lo expuesto, y en coincidencia con Alfonso Torres (2015: 9), desde la Carta política se examinó el rol de los *municipios*, y se ha argumentado que, pese a su *descentralización*, estos carecen, entre otras cosas, de capacidad económica que permita realizar a cabalidad sus proyectos, esbozándose de esta manera a la *autonomía* como un elemento que permitiría inyectar *capacidad administrativa* al gasto público, haciendo alusión al modelo organizativo del Estado colombiano al haber sido catalogado como una *república unitaria con descentralización y autonomía municipal*.

En síntesis, al día de hoy, mencionan Estupiñán Achury & Gaitán Bohórquez (2010: 14) que, han sucedido múltiples reformas legislativas y pronunciamientos

⁷ La entidad territorial como categoría jurídica es relativamente reciente en el constitucionalismo colombiano. Así, el artículo 2 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, que reformó la Constitución de 1886, establecía lo siguiente: “Son entidades territoriales de la República los Departamentos, las Intendencias, las Comisarias y los Municipios o Distritos municipales en que se dividen aquellos y estas”. Ahora, sólo en 1991 esta norma fue modificada, pero la categoría de entidad territorial continuó vigente y es utilizada actualmente para hacer referencia al conjunto de entidades que conforman la división político-administrativa del Estado. Las entidades territoriales se constituyen, pues, como categorías o niveles de gobierno y administración diferentes del central o nacional. La Constitución (artículo 286) estableció que dichos niveles serían cuatro: los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. Sin embargo, el mismo precepto constitucional dejó abierta la posibilidad para que ese número pueda ampliarse a seis, cuando el legislador les dé el carácter de entidades territoriales a las regiones y a las provincias (Robledo Silva, 2008:192)

jurisprudenciales que han *moldeado* la concepción de la autonomía, generando en el panorama una tendencia hacia una *re-centralización*, de tal suerte que el principio de autonomía se presenta como difuso, evidenciando, inclusive, contrariedades entre lo que se expresa desde la Constituyente, el legislador, y la mismas Altas Cortes como se verá en el desarrollo del estudio.

Por lo anterior, el estudio que sigue tendrá en cuenta las consideraciones que se han fraguado en torno al principio de la autonomía de los municipios, en particular, en la prestación de servicios públicos, formulando de esta manera un marco teórico explicativo que advierte serios problemas en cuanto a la verdadera distribución que se presenta respecto del poder estatal.

1.2. Antecedentes de la autonomía territorial y su importancia en el nivel municipal.

La descentralización en América Latina es parte de los procesos de democratización que se iniciaron en la década de 1980 a partir de la organización territorial histórica de cada país. Con la descentralización se buscaba principalmente generar nuevos espacios de participación ciudadana, hacer frente a los problemas de desequilibrio fiscal y organizar territorialmente el aparato estatal para implementar políticas sociales que permitieran hacer frente a la deuda social.

Argumenta Finot (2005: 30) que, en los países donde esta reforma territorial se inició más tempranamente, fue decisiva para ampliar o focalizar dichas políticas, aunque solo se

logró canalizar constructivamente la participación ciudadana en los casos en que se contaba previamente con capital social.

Para el caso colombiano, el Estado se encuentra ordenado alrededor del principio de unidad. En esta medida, se afirma la existencia de un solo centro de impulso político en las tres ramas del poder público y, en contraposición al modelo autonómico, es el Estado unitario el que asigna las competencias y establece la organización en el nivel territorial. El Estado central ostenta la cláusula general de competencias, lo cual significa que las entidades territoriales disponen sólo de aquellas que les son expresamente atribuidas. Le corresponde así al nivel central actuar sobre el todo.

Al instaurarse el Estado federal en Colombia⁸, se constituyeron varios estados en el país, configurándose un sistema que lo llevó a la más honda crisis política, económica, legislativa y social. Lo anterior fue solucionado en parte, por la Constitución Política de 1886, que se interpretó como un sistema de centralización política y descentralización administrativa. Así se encumbró, al menos teóricamente, la *descentralización*, bajo la

⁸ Bajo la modalidad de estado unitario o centralizado, existe un único centro de poder que funciona bajo la existencia de un solo orden jurídico. Sin embargo, este concepto puede envolver también una modalidad de Estado unitario descentralizado el cual tiene como rasgo distintivo el que envuelve una unidad o centralismo político acompañado de una descentralización administrativa, es decir a través de la entrega de un conjunto de competencias administrativas a entes territoriales o instituciones administrativas. Por su parte, el estado federal consiste en “una asociación de Estados soberanos que deciden suscribir un pacto por medio del cual delegan soberanía en la unión federativa que suscriben, pero cada Estado reserva su propia Constitución, su legislación estatal, su autonomía fiscal, su administración pública y de justicia, de manera que la titularidad del poder no está centralizada, sino, como su nombre lo indica, federada”. De esta suerte, el estado federal se caracteriza principalmente por: a) gozar de dos órdenes jurídicos: i) el federal y ii) el de los Estados miembros y b) existir un reparto de competencias entre el poder federal y los asociados, reparto que se fundamenta en el principio de poder residual, el cual señala que lo que no haya sido expresamente atribuido a la federación, se entiende que hace parte de la competencia de los estados que la integran. (Trujillo Muñoz, 2007: 33 -34,39)

defensa de un fuerte Estado unitario, con exagerada centralización política. Al respecto, Vidal Perdomo (2008: 29-30) enseña que:

“Estado unitario y descentralización administrativa: Esta especie de configuración jurídico – administrativa nos es muy familiar en Colombia; ella proviene de 1886, como ya se ha afirmado, y perdura en la nueva Carta de 1991, aunque algunos han podido pensar que la elección popular de alcaldes y gobernadores puede estar inclinando la balanza hacia una estructura federalista, lo cual no es verdadero...”.

En la misma línea de pensamiento, el profesor Rodríguez Rodríguez (2015: 42) expone que, el Estado unitario:

“...es el que sólo posee un centro de impulsión política y gubernamental. El poder público en la totalidad de sus atributos y funciones cuenta en él con un único titular, que es la persona jurídica Estado. Todos los individuos colocados sobre su soberanía obedecen a una misma y única autoridad, viven bajo el mismo régimen constitucional y están regidos por las mismas leyes”.

De acuerdo a lo anterior, las decisiones políticas se toman en el nivel central, a través del Congreso y del gobierno. El artículo 150 de la Constitución faculta al Congreso para definir la división general del territorio y definir las competencias de las entidades territoriales. Es posible afirmar que el Congreso ejecuta a partir de las leyes, la cláusula *General de Competencias*. En este sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado con

respecto al significado del Estado unitario a través de la Sentencia C-216 (1994) expresando:

“...el Estado unitario supone el principio de centralización política, que se traduce en unidad de mando supremo, unidad en todos los ramos de la legislación, unidad en la administración de justicia y, en general, en las decisiones de carácter político que tienen vigencia para todo el espacio geográfico nacional. La centralización política no es otra cosa que una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado” (p.11)

A pesar de esta tendencia de centralización política, de los rezagos centralizadores que mantiene la Constitución vigente, esta también proporciona los medios para propiciar el desarrollo de la autonomía territorial.⁹ A través de los artículos 302 y 320, el constituyente propendió por un sistema flexible con entidades territoriales de diversas capacidades. El artículo 302 abre la vía para desmontar la estructura central que se ocupa de asuntos territoriales, cuando define que *“la Ley podrá delegar a uno o varios departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales”*. Por su parte, el artículo 320 permite crear categorías de municipios de acuerdo con *“su población, recursos fiscales, importancia económica y situación*

⁹ En su artículo 150 permite que la Ley confiera atribuciones especiales a las asambleas departamentales; en el artículo 287, otorga a las entidades territoriales “el derecho de gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que le correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales”. El artículo 288 establece que la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial se encargará de distribuir las competencias entre la nación y las entidades territoriales. El artículo 285 permite la creación de una organización territorial fuera de la organización general del territorio. También cabe referirse al artículo 298, que brinda autonomía a las entidades territoriales para la administración de los asuntos propios y la planificación del desarrollo económico, de acuerdo con la Constitución.

geográfica; y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración”.

En efecto, a pesar de que el texto constitucional de 1991 propuso un modelo de Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales, en su parte orgánica planteó postulados que contenían posibilidades para desarrollar el principio de autonomía. Sin embargo, no quiso asumir la responsabilidad histórica de determinar su peso y significado, al dejarla en manos del ejecutivo, del legislador y del juez constitucional, y, en este panorama tiene cabida el objeto de estudio aterrizado a la autonomía en la prestación de los servicios públicos en el nivel municipal.

Debe mencionarse, a manera de recuento dentro del contexto colombiano que, el siglo XIX se caracterizó por una lucha permanente sobre la naturaleza del ordenamiento territorial y el modelo de Estado en Colombia. Las primeras constituciones -1830, 1832, 1843- buscaron la unidad del Estado y exhibieron una marcada tendencia hacia el centralismo.

Con la expedición de la Constitución de 1853 se abrió el camino hacia la federalización. Se concedió amplia autonomía política y administrativa a las entidades territoriales, se estableció la elección popular de gobernadores de provincia y amplia autonomía para la organización y la gestión municipales. La unión de provincias o secciones territoriales ostentaba la cláusula general de competencias, mientras se

entregaban funciones específicas al gobierno central.¹⁰ Bien podrían sintetizarse los períodos evolutivos de la autonomía y descentralización en Colombia, y evidenciarse en el siguiente cuadro:

Tabla No. 1. Dinámica Estado Unitario-Descentralización-Autonomía Territorial

ÍTEM	DINÁMICA
CONSTITUCION ES DE 1830, 1832 Y 1843	Buscaron la unidad del Estado con una marcada tendencia hacia el centralismo.
CONSTITUCIÓN DE 1853	Se abrió el camino hacia la federalización concediéndose una amplia autonomía política y administrativa a las entidades territoriales, es decir, a las provincias, se estableció la elección popular de gobernadores de provincia y amplia autonomía para la organización y la gestión municipal, correspondiéndole funciones muy específicas al gobierno central.
CONSTITUCIÓN DE 1858	Fue más explícita en la autonomía de las entidades territoriales: Constitución para la Confederación Granadina de 1858, (22 de mayo de 1858) Capítulo III. Facultades y deberes de los Estados. Artículo 8 <i>“Todos los objetos que no sean atribuidos por esta Constitución a los poderes de la Confederación, son de la competencia de los Estados.”</i>

¹⁰ La Constitución granadina de 1858 explícita aún más la autonomía de las entidades territoriales en su artículo 82, y ésta se consolida mediante la Constitución federalista de 1863 que crea los Estados Unidos de Colombia. El artículo 16 de esta Carta manifiesta que «todos los asuntos de gobierno cuyo ejercicio no delegue los estados expresa, especial y claramente al gobierno general, son de la exclusiva competencia de los mismos Estados». Con la expedición de la constitución de 1886 el modelo federal autonómico se revierte. Mientras que en el sistema federal se da la pluralidad de estados, en el modelo unitario sólo existe un Estado y, por lo tanto, una única soberanía; en este sentido, las divisiones territoriales sólo tienen funciones administrativas. Es un modelo de centralización política y descentralización administrativa.

CONSTITUCIÓN DE 1863	Estableció los Estados Unidos de Colombia, los asuntos de gobierno estaban en cabeza de los Estados y solo <i>residualmente</i> le correspondía al gobierno general.
CONSTITUCIÓN DE 1886 Y REFORMAS	Estableció una única soberanía en el modelo unitario, las divisiones territoriales solo ejercían funciones administrativas. Es un modelo de centralización política y descentralización administrativa. 1905, 1910 y 1936: se ocuparon de la organización territorial, en especial la creación de los departamentos. 1945: creo las intendencias y comisarias, y eliminó la figura de la provincia, y estableció la categorización de los municipios y estableció un régimen especial para Bogotá. 1968: centro su atención en la planificación económica y estableció el situado fiscal, en el cual los departamentos y el Distrito Especial de Bogotá participaban de las rentas nacionales 1986: Con el acto legislativo 01 de 1986 se proclamó la elección popular de alcaldes. Si bien la elección popular de alcaldes contribuyó al fortalecimiento de las democracias locales, el no habersele acompañado de las herramientas fiscales, debilitó su impacto en función de la descentralización y de la autonomía regional, y consecuentemente, terminó convirtiéndose más en un instrumento de carácter político que redistributivo.

Fuente: Construcción de los autores

De lo anterior puede colegirse que, la descentralización administrativa que mencionó la Constitución de 1886, no se hizo realidad, pues creó un poder central que subyugaba a las demás entidades territoriales, y es así porque el presidente nombraba a los

gobernadores y estos a su vez nombraban a los alcaldes, además de que las funciones que desarrollaban eran justamente las delegadas por el presidente. Al respecto ha mencionado Londoño Vélez (2011:188):

“...a pesar de que en la Constitución de 1886 se reconoció un sistema de descentralización administrativa, este no se materializó porque la misma Constitución creó diversos mecanismos a través de los cuales el poder central terminaba controlando política y administrativamente a todo el Estado. No había entonces una participación plena de las entidades sub-nacionales en la dirección y administración de sus propios asuntos, sino que estas terminaban subordinadas a la voluntad presidencial, desde donde se les delegaban sus competencias”

El gran avance de la descentralización se presentó con la *ley 12 de 1986*, que surgió como respuesta a la crisis institucional de las entidades territoriales de la época, y con lo que se buscó el fortalecimiento de los municipios, transfiriéndoles competencias que en adelante desarrollarían de manera autónoma, entre ellas, la prestación de los servicios públicos domiciliarios, sobre la cual centramos la atención en el presente trabajo. Al respecto, Galán (1986: 213; 224-225) alcanzó a expresar:

“Los municipios en Colombia, con muy contadas excepciones, no proporcionan a sus habitantes mayores esperanzas de mejorar su vida y por eso la migración se ha dado en forma tan acelerada en los últimos treinta años, como lo demuestran los censos de 1951, 1964 y 1973 y la simple observación de nuestros grandes centros urbanos durante los últimos años. Municipios sin agua potable,

sin alcantarillado, si servicios telefónicos, con servicios deficientes de salud y educación, no pueden ofrecer ventajas sobre el ambiente social, el ambiente político y las oportunidades de trabajo de los centros que atraen las migraciones... El inventario de necesidades municipales es interminable, si se piensa no sólo en los servicios públicos y sociales mínimos, sino en la pavimentación de calles, la construcción de plazas de mercado, el tratamiento y eliminación de basuras, la construcción de campos e instalaciones deportivas, los ancianatos, etc. Para atender todos estos problemas los municipios no tienen, en las condiciones fiscales y administrativas actuales, esperanza alguna. Sus propios recursos son insuficientes por razones ampliamente conocidas, así se espere algún modesto incremento de los mismos gracias a la ley 14 de 1983 y el cuanto a las inversiones que la Nación realice a través de los institutos descentralizados, las perspectivas son casi nulas”.

Por su parte, la Constitución de 1991¹¹, intentó resolver el eterno enfrentamiento entre el centralismo y el federalismo, estableciendo que Colombia es una república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales. Sin embargo Morelli (1996: 35) ha mencionado que:

“...existe una contradicción entre la dogmática y la parte orgánica del texto constitucional. En efecto varios artículos del capítulo XI de la organización territorial, abren la posibilidad de restringir y condicionar la autonomía, pues le

¹¹ La Constitución Política de 1991 le propuso al país un modelo de república unitaria descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales. En el artículo primero se intentó resolver el debate histórico entre la unidad de la nación y el territorio.

entregan al legislador la responsabilidad de determinar el peso y significado de la autonomía en el modelo del Estado unitario”

En efecto, la historia en Colombia ha estado marcada por la búsqueda permanente de la reconciliación entre el Estado y el territorio, entre la autonomía regional y el Estado unitario. Si se entiende que el binomio *centralización/descentralización* no configura un par estrictamente dicotómico, sino más bien uno en el cual sus polos representan los extremos de un arco de situaciones en que cada posible punto intermedio es una combinación de ellos que responde a un determinado contexto histórico, y que es funcional a ese contexto y no a otros. Como lo afirma Work (2001: 30), “*la descentralización no es una alternativa a la centralización*”.

En verdad, la descentralización, por lo menos en América Latina, se presenta como un concepto de elevada ambigüedad cotidiana, ya que es frecuente que se hable indistintamente de descentralización o de desconcentración. En este sentido, puede sostenerse que la autonomía de las entidades territoriales se constituye como un principio constitucional que no se reduce únicamente a la descentralización, ya que no se limita a una jerarquización con respecto a la unidad de Estado como lo ha defendido la Corte Constitucional y se verá más adelante, sino que, deontológicamente, se supone trascender al ámbito administrativo para adquirir connotaciones de carácter político (Estupiñán Achury & Gaitán Bohórquez, 2010: 149). En este orden, la descentralización es un concepto tanto teleológico como instrumental, es fin y medio simultáneamente y ello ha contribuido a un cierto nivel de confusión conceptual en el debate descentralizador. (Boisier, 2004: 28)

En desarrollo de lo anterior, expone Del Carmen Peralta Duque (2008: 170) que la organización política-administrativa (Art. 1º C.P) consagra el Estado colombiano como *República Unitaria*, es decir, una República de *corte centralista* donde el Gobierno Central se reserva la función constitucional y legislativa con leyes de carácter nacional dejándole a las divisiones territoriales funciones eminentemente administrativas (Artículo 287 C.P). A través de la Constitución política se evidencia una transformación institucional en la cual se tienen en cuenta los cambios en la estructura orgánica del Estado y la organización territorial.

El constituyente de 1991 intentó resolver este debate histórico y le propuso al país un modelo de Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales. Las posibilidades que la Constitución Política ofrece, en su título XI para desarrollar el principio de autonomía, *de la organización territorial*, son múltiples y variadas, sin embargo, dejó en manos del nivel central la responsabilidad histórica de determinar su peso y significado.

La política de descentralización en Colombia ha estado determinada por los principios más puros del centralismo, en nombre de la supremacía del poder de Estado, e invocando la igualdad del territorio, se subordina la autonomía a la unidad. Estado unitario significa Estado uniforme (todas las entidades territoriales están sometidas a un mismo régimen jurídico y a una organización político-administrativa similar); y el nivel central debe acudir al principio de tutela, lo cual implica suspender a los representantes locales, anular sus decisiones y verificar la legalidad de sus actos.

El régimen político ha perpetuado el modelo centralista y han omitido desarrollar las posibilidades que ofrece la Constitución en materia de autonomía; han sido incapaces de establecer una nueva forma de relación entre la nación y las entidades territoriales, de responder a su heterogeneidad y permitir una organización propia de acuerdo con las características particulares de cada territorio.

Bajo este entendimiento, una primera aproximación al tema bien podría indicarnos que la *autonomía territorial* se erige como uno de los elementos en virtud de los cuales cobra vida y razón de ser figuras como la *descentralización administrativa*, toda vez que se ha dotado de autonomía a las entidades territoriales, siendo soporte de la misma estructura político-administrativa que se proclama desde el mismo artículo 1º constitucional.

En efecto, bajo el modelo de *Estado social de Derecho (ESD)*, se han consagrado múltiples herramientas para la protección y amparo de los derechos fundamentales de los asociados, siendo esta una de las connotaciones y fines esenciales del Estado colombiano, a quien, entre otras cosas, le compete el aseguramiento en la prestación de los servicios públicos, aspecto este último tratado en amplio sentido por la doctrina nacional, en donde se destaca el papel de autores como Rodríguez Rodríguez (2012) a través de quien se profundizará en el capítulo que sigue.

Así las cosas, la organización del Estado y su consecuente división del territorio en *departamentos y municipios*, encargados, particularmente, de la prestación oportuna y

efectiva de los servicios públicos que le competen al Estado¹², resulta ser una de las máximas expresiones del fenómeno *descentralizador* que caracteriza al modelo estatal colombiano, como bien se ha dicho, siendo a la vez, una de las muestra representativas de la legitimación del poder gubernamental sobre la base de la consolidación de la autonomía territorial.

Lo anterior es una posición defendida por Estupiñan Achury (2002), y que a su vez fue recopilada por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional quien expresó al respecto que: *“Estado Social de Derecho”, “democracia participativa” y “autonomía territorial” no son más que expresiones de un único fin: el desarrollo integral del hombre dentro de su contexto social”*. (Corte Constitucional, Sentencia C-506, 1995)

De lo anterior puede argumentarse que la autonomía territorial involucra no solo un elemento social, sino que, además, representa en nivel organizacional estatal al ser parte del modelo de una *“república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista”*, tal y como se ha consagrado a través de la Sentencia C-127 (2002).

¹² Tanto el Título XI, Capítulo I. artículos 285 y siguientes -los cuales desarrollan el régimen territorial colombiano- como el artículo 311 -Marco de Funciones Municipales- son recurrentes al conceder facultades a los departamentos y municipios, para ejercer adecuadamente la prestación de los servicios públicos y la satisfacción de las necesidades sociales de sus habitantes. Específicamente, el artículo 311 constitucional se convierte en uno de los pilares fundamentales para la materialización de la autonomía de las entidades territoriales, toda vez que, comparadas la Constitución vigente, con sus predecesoras, se resalta que no se les daba un reconocimiento tan relevante a las entidades territoriales.

1.3. La autonomía territorial¹³ como un fenómeno complejo¹⁴.

Para entender la descentralización territorial, se debe conciliar el Estado unitario con la autonomía que predica el artículo 1º de la Constitución, al decir que Colombia es una “*república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales*”, lo cual, puede afirmarse en esta ocasión, como un escenario complejo y debatible, por cuanto todos los actos administrativos encuentran la limitante en las diversas leyes que determinan la suprema orientación y control de los entes centrales.

Al respecto, ha mencionado Estupiñán Achury & Gaitán Bohórquez (2010:147), que no existe una noción universal de autonomía que pueda ser aplicada con toda certidumbre y precisión a los gobiernos territoriales constituidos al interior de los Estados. En efecto, manifiesta la autora que se trata de un concepto complejo, evasivo, ambiguo y sutil, por ende, problemático en la vida de las naciones.

De acuerdo con Sánchez Zapata (2012), la concepción de autonomía territorial¹⁵, y, en particular, la *autonomía municipal*, resulta, si se puede decir, *caleidoscópica*¹⁶, ya que se

¹³ El artículo 287 de la Carta Política contiene la concreción del principio constitucional de autonomía territorial; en otras palabras, se trata de una regla constitucional que delimita un principio. Partiendo de este supuesto, la autonomía consagrada en esta norma debe ser entendida como un atributo o una cualidad que la Constitución otorga a las entidades territoriales. Es, pues, una posición jurídica, un estatus de los entes territoriales, que los convierte en autónomos frente a otro sujeto: el Estado central. (Robledo Silva, 2010)

¹⁴ Autores como Robledo Silva (2008), sostienen que el carácter polisémico de la autonomía territorial, en el ordenamiento jurídico colombiano, tiene que ver con las diversas tipologías de autonomías que involucra: *autonomía administrativa, autonomía política, autonomía presupuestal, entre otras*, las cuales se materializan en las potestades que reconoce el Constituyente en el artículo 287 a los entes territoriales.

¹⁵ El concepto de autonomía territorial se asocia o se equipara a la idea de autonomía local, cuya evolución doctrinal ha tenido sus más importantes fundamentos en la noción francesa del poder municipal o *pouvoir municipal*, en la concepción alemana de la autoadministración municipal que da sustento a la teoría de las garantías institucionales, y en la teoría inglesa del autogobierno local. (Sierra Cadena & Katime Orcasita, 2006)

trata de una noción consagrada normativa y jurisprudencialmente con múltiples sentidos, pero resulta, en la práctica, con distintos usos. Al respecto, Robledo Silva (2010: 168) en su tesis doctoral soporta lo anterior en los siguientes términos:

“... la noción de autonomía territorial, y por ende la de autonomía local, no ha sido calificada como unívoca. La mayor parte de la doctrina coincide en afirmar que se trata de un término equívoco que puede dar lugar a varios significados. Si bien es cierto que hay consenso sobre los elementos mínimos de dicha autonomía y sobre su concepción como pieza esencial de la estructura territorial del Estado y como elemento fundamental de la distribución vertical de poder, los grados o niveles de autonomía cambian considerablemente de un ordenamiento jurídico a otro. En definitiva, el marco competencial de las entidades locales y el grado de autonomía con que puedan ejercerlas es lo que sella las diferencias en esta materia entre los diversos Estados”

En síntesis, y con base en lo anterior, se destaca al tenor de Trujillo Muñoz (2007) que la autonomía se asocia a la potestad que se tiene para darse su propias normas, vale decir, la posibilidad de regirse a través de un *fuero* propio, pero que, en un contexto como el colombiano presenta varias lecturas, sobre todo cuando se piensa en un modelo estatal unitario.

¹⁶ 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. Particularmente, la Corte Constitucional en Sentencia C-517 (1992) expresa al respecto que: “...*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’*”.

1.4. Acerca de las diferencias sustanciales entre autonomía territorial y descentralización administrativa.

En acápites anteriores se ha hablado del modelo estatal introducido con la Constitución Política de Colombia y se ha hecho alusión a los conceptos de autonomía territorial y descentralización administrativa.

Sin embargo, ¿cuál es la diferencia sustancial entre estas dos figuras? Resulta en efecto importante la respuesta a este cuestionamiento toda vez que pone en evidencia la relación estrecha que existe.

Desde la Sentencia C-1258 (2001) se aborda la noción de *descentralización*, advirtiéndose que “*se refiere al contenido material, a las competencias y recursos asignados por la Constitución y la ley a los entes territoriales*”, la descentralización, en efecto, y en concordancia con la Sentencia C-1146 (2001), “*apareja la existencia de la centralización y se concibe como el conjunto de relaciones bilaterales y dinámicas de carácter político, jurídico, económico, administrativo o técnico entre el órgano central y sus entidades descentralizadas*”.

En igual sentido, a través de la Sentencia C-957 (2007) se afirma que “la descentralización constituye un ejercicio administrativo en búsqueda de la efectividad del servicio público, amparada en los principios de especialización y proximidad”.¹⁷

¹⁷ De la lectura de la Constitución -y del trasegar histórico-jurídico del país- se resalta la existencia de diferentes modalidades de descentralización, como la territorial y por servicios, que dan lugar a las entidades

Ha sostenido Hernández Becerra (2010: 149) en la compilación efectuada por Estupiñán Achury & Gaitán Bohórquez (2010) que, la descentralización no genera por sí misma auténtica autonomía, sino que, por el contrario, tiene a perpetuar la dependencia de las instancias centrales. En otras palabras, se considera a la descentralización como una *versión amortiguada del centralismo*.

Con fundamento en lo anterior, pude afirmarse que *descentralización y autonomía* constituyen un binomio que se complementa mutuamente, toda vez que, al entender previamente lo que se ha de concebir por la primera de las figuras, con respecto al principio de autonomía la Corte Constitucional ha expresado que éste:

“...sirve de límite para la gestión que el constituyente y el legislador han depositado sobre las entidades territoriales, para que “planeen, programen, dirijan, organicen, ejecuten, coordinen y controlen sus actividades, en aras del cumplimiento de las funciones y fines del Estado”. (Corte Constitucional, Sentencia C-1146, 2001)

En suma, la descentralización y la autonomía se justifican en gran medida por argumentos de orden político que se dirigen al fortalecimiento de la *democracia*,

descentralizadas y constituyen la base de los sectores administrativos en cada uno de los niveles del Estado. Se establecen relaciones entre personas jurídicas: entre la nación y las entidades territoriales y entre la administración central y las entidades descentralizadas, según su jerarquía estatal. Estas relaciones se dan por medio de mecanismos, establecidos constitucionalmente, que garantizan la coherencia y la armonía entre los órganos centralizados y las entidades descentralizadas.

limitando y restringiendo el poder absoluto, ampliando los espacios de participación ciudadana o formando nuevos líderes.

En efecto, la descentralización y la autonomía no están pensadas para incrementar la capacidad de decisión de la mayoría de habitantes, sino que, por el contrario, se han pensado para incrementar el poder de las *burocracias territoriales* y la dirigencia política territorial, tal y como lo ha expresado Maldonado Copello (2010: 155).

En todo caso, se destaca que la autonomía en un Estado unitario como el colombiano se presenta mucho más limitada que en un Estado federal. Así, el carácter de República unitaria, como modelo estatal en nuestro país, impone, de entrada, una fuerte restricción a la autonomía de las entidades territoriales, ya que, bajo lógicas de *intervencionismo estatal y regulación normativa* la competencia en estos asuntos radica, principalmente, en cabeza del Estado central.

Por ello, en materia normativa, las entidades territoriales se encuentran subordinadas a las disposiciones del poder central, de tal suerte que, podemos afirmar, la denominación como *república unitaria con autonomía de sus entidades territoriales* no dice nada sobre el grado de descentralización y autonomía con el que verdaderamente se cuenta, siendo una situación que se profundizará a lo largo del segundo capítulo en donde se identificará el alcance dado por la Corte Constitucional a estos principios,

1.4.1. La descentralización como punto de partida y fundamento de la autonomía territorial.

De acuerdo con Duque Cante (2009), *descentralización y autonomía* son dos conceptos distintos, aunque cercanos e íntimamente relacionados en el diseño institucional colombiano. Su diferencia puede plantearse en los siguientes términos: *la descentralización es prerequisite para la autonomía.*

Se recuerda que, de acuerdo con la Carta constitucional de 1991, las entidades territoriales “*gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la Constitución y la ley*”, con lo que queda claro el contenido de la autonomía. Lo que el artículo 287 plantea después, establece una relación estrecha entre el principio de autonomía y la descentralización. En ese sentido, para el ejercicio de la autonomía las entidades territoriales deben gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar de las rentas nacionales. Estos elementos, sin los cuales no sería posible la autonomía, son la manifestación de la descentralización en Colombia.¹⁸

¹⁸ Si bien la descentralización se compone de tres dimensiones importantes en su configuración fue solo a partir de la expedición del acto legislativo 01 de 1986, que autorizó la elección popular de alcaldes, cuando se empezó a hablar de descentralización en Colombia. Antes de esto ya las entidades territoriales habían sido sujetos de traslados de competencias y recursos desde el nivel nacional, así mismo contaban con recursos propios derivados de fuentes impositivas y no impositivas, sin embargo, esta situación correspondía más a un tipo de organización desconcentrada que de tipo descentralizado debido a la ausencia del reconocimiento de autonomía. (Duque Cante, 2009)

Con fundamento en lo anterior, la figura de la descentralización se presenta en tres modalidades a saber: (i) *territorial*, que se expresa en las entidades territoriales y permite la configuración de los órdenes del Estado -nacional y territorial- (C.P. artículo 1); (ii) *por servicios*, que da lugar a las entidades descentralizadas y constituye la base de los sectores administrativos, sector central y sector descentralizado, en cada uno de los órdenes del Estado (C.P. artículo 209); y, (iii) *por colaboración*, en la cual particulares, autorizados legalmente, ejercen funciones públicas.

Al respecto, y en relación con la *descentralización territorial*, en aras de empezar a entender la autonomía que allí se presenta, debe comprenderse a la luz de Rodríguez Rodríguez (2013: 86-87) que, bajo esta categoría, se otorgan funciones administrativas a las entidades territoriales para que sean ejercidas bajo la titularidad del nivel central -autonomía limitada-, definiéndola puntualmente en los siguientes términos:

“...se trata del otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las colectividades regionales o locales, para que las ejerzan a su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Es decir, que se les otorga a las colectividades locales cierta autonomía para que las manejen por sí mismas. En Colombia, esta descentralización se manifiesta en la existencia de los departamentos, los distritos y los municipios que, por lo mismo, reciben el nombre de entidades territoriales...esta descentralización tiene, por una parte, un fundamento de conveniencia, en el sentido de que se considera que es favorable para las diversas comunidades tener capacidad para resolver sus propios asuntos y no que ellos le sean resueltos directamente por el Estado. ...por otra parte, tiene también un

fundamento político, en cuanto se dice que es una manifestación de la democracia en la medida que permite a las comunidades su autogobierno...”

El concepto de autonomía territorial se impacta también de forma muy importante en atención a lo señalado por los artículos 356, 357, 360 y 361 de la Carta Política. La primera de estas normas constitucionales establece que corresponde a la ley determinar los *servicios* que tienen a su cargo la Nación, los Departamentos, los Distritos y los *Municipios*.

Igualmente esta disposición, con el propósito de que los entes territoriales puedan prestar los servicios que les corresponden, estableció el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, el cual se encuentra integrado por recursos que deben destinarse a la financiación de los servicios que tienen a su cargo los entes territoriales, debiéndosele dar prioridad en su utilización a los servicios de salud, educación preescolar, primaria, secundaria y media, así como también a los *servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico*.

1.5 El concepto de autonomía territorial en Colombia, en el ámbito de los servicios públicos

Al tenor de Duque Cante (2009), el concepto de autonomía, el cual ha sido visto por la doctrina como un principio de la organización del Estado y como un atributo o cualidad de las entidades territoriales, encuentra justificación en el entendido que corresponde a un

mecanismo que hace posible un mayor acercamiento entre la persona y la administración pública pues son las autoridades locales quienes conocen de mejor manera las necesidades de su territorio y en consecuencia se encuentran mejor posicionadas para proteger las necesidades e intereses políticos, económicos y sociales de sus habitantes. Estos derechos, los cuales constituyen el contenido mínimo de la autonomía de las entidades territoriales y que deben ser respetados por las autoridades superiores del Estado, otorgan un poder de dirección política y administrativa a los entes territoriales.

Bajo este contexto, se ha definido entonces la autonomía territorial como la capacidad de los entes territoriales para “*gestionar sus actividades en aras a cumplir con los fines del Estado*” (Corte Constitucional, 2010, Auto 383)¹⁹ o en otras palabras, como una garantía institucional y principio constitucional en virtud del cual se reconoce a las entidades territoriales una facultad de autodeterminación respecto a los asuntos de interés de su ámbito; de ahí que constitucionalmente se les haya dotado a los entes territoriales – *municipio*- la facultad de gestionar sus propios intereses, asignándole además la responsabilidad directa de la prestación de los servicios públicos.

1.5.1 La autonomía en la prestación de servicios públicos como realidad constitucional.

De acuerdo con la Constitución Política de 1991, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es su deber asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. La prestación de los servicios públicos -domiciliarios-

¹⁹ En otras palabras: “la autonomía territorial hace referencia a la capacidad de cada uno de los niveles territoriales para dirigir y gestionar todos aquellos asuntos y materias que se encuentren en el ámbito de sus intereses”.

de *acueducto, alcantarillado y aseo* constituyen un conjunto de elementos básicos de bienestar de una comunidad de acuerdo con las características y la calidad de su prestación, debido a la incidencia que tienen para la salud y la calidad del medio ambiente.

Adicional a estos servicios, se encuentran los de *energía eléctrica y telefonía fija* que se han sumado como servicios importantes para el mejoramiento de la calidad de vida. El principal desarrollo normativo en materia de servicios públicos domiciliarios lo constituye la Ley 142 de 1994, la cual establece los principios generales, el régimen jurídico de las empresas de servicios públicos, el régimen de sus actos y contratos y crea las Comisiones de Regulación (CCRT, CRE y CRA) y la Superintendencia de Servicios Públicos. Adicionalmente, esta ley define con claridad las siguientes responsabilidades para los municipios en materia de servicios públicos domiciliarios:

“Asegurar que se presten a habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente / Asegurar en los términos de la Ley, la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las entidades que prestan los servicios públicos en el municipio / Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60/93 y la Ley / Estratificar los inmuebles residenciales de acuerdo con las metodologías trazadas

por el Gobierno Nacional / Establecer en el municipio una nomenclatura alfa numérica precisa, que permita individualizar cada predio al que hayan de darse los servicios públicos / Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia”

Por su parte, la ley 715 de 2001 complementa estas competencias y establece para los municipios obligaciones como *“realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes, la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos”*. A su vez, con la Ley 142 de 1994 se estableció que, por regla general, la prestación de los SPD debe hacerse por Empresas de Servicios Públicos, conformadas como sociedades por acciones, que pueden ser de carácter público, privado o mixto. En casos extraordinarios, la ley establece que dicha prestación podría hacerse de manera directa por los municipios. En su artículo 6º, establece que, los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y lo aconsejen, y establece los casos puntuales²⁰ en los que se pueden considerar estas situaciones.

²⁰ Ley 142 de 1994, Artículo 6º: “...1. Cuando habiendo hecho los municipios invitación pública a las empresas de servicios públicos, no haya habido empresa alguna que se ofreciere a prestarlo. 2. Cuando, no habiendo empresas que se ofrecieran a prestar el servicio y habiendo hecho los municipios invitación pública a otros municipios, al Departamentos del cual hacen parte, a la Nación y a otras personas 54 públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que lo presten, no haya habido una respuesta adecuada. 3. Cuando, aun habiendo empresas deseosas de prestar el servicio, haya estudios aprobados por el Superintendente que demuestren que los costos de prestación directa para el municipio serían inferiores a los de las empresas interesadas, y que la calidad y la atención para el usuario serían, por

Bajo este panorama, desde Rincón Córdoba (2011) se afirma que, si las realidades constitucionales obedecen cada vez más a un desprendimiento del poder del centro a la periferia reconociendo autonomía en el manejo de asuntos propios, una manifestación concreta de la misma es precisamente la de reconocer en los órganos de carácter local, sobre todo en aquel que posee mayor representatividad política, la capacidad de escoger el cómo se ejercerán sus competencias.

Es precisamente, en el plano de las competencias, en donde debe buscarse el nexo directo entre *autonomía local* y *prestación de los servicios públicos*, puesto que a diferencia de lo que ocurre en el plano estatal, el concepto de servicio público no está limitado al criterio de la titularidad sino a un criterio funcional y teleológico vinculado directamente con las tareas y misiones encomendadas a los entes locales.

En efecto, la Constitución Política de 1991 consagró el principio de *autonomía territorial* como un presupuesto básico para la organización de todas las entidades territoriales. Dicha incorporación tuvo como fundamento la necesidad de armonizar la función administrativa, al también perentorio proceso de transformación de un Estado más eficiente frente a la *prestación de los servicios públicos* a su cargo, y, más equitativo frente a la atención de las necesidades básicas de sus habitantes, siendo ésta última una de las tareas conferidas al *municipio* en virtud de lo prescrito desde el mismo artículo 311 constitucional.

lo menos iguales a las que tales empresas podrían ofrecer. Las Comisiones de Regulación establecerán las metodologías que permitan hacer comparables diferentes costos de prestación de servicios”.

Bajo esta lógica, la *autonomía territorial* al estar circunscrita al modelo de Estado – unitario para nuestro paradigma-, debe estudiarse desde la *incompatibilidad* de dos principios. De un lado, el *poder general del Estado* y, de otro, aquel *poder local de los municipios*. En principio, no resultaría admisible entender un régimen descentralizado sin autonomía de los entes territoriales.

De acuerdo con Ordoñez (2012) se propone como solución ante la mencionada tensión, la de preservar para los municipios la gestión de aquellos asuntos particulares de su comunidad -autonomía local-, y mantener para el Estado las cuestiones que afecten el interés común de la nación -soberanía nacional-.

En suma, en materia de prestación de servicios públicos, la cuestión no resulta ser tan pacífica, y, no lo es porque, a pesar de que existe normativa de impacto nacional que reconoce la existencia de autonomía para la prestación de servicios a nivel municipal, existe, de manera paralela, normativa y legislación que *limita* dicho ejercicio, manteniendo la radicación de competencias y toma de decisiones en el nivel central, desdibujando la presunta *autonomía local* que se aspira predicar desde el mismo nivel constitucional.

El concepto de autonomía ha tenido un importante desarrollo a partir del reconocimiento y distribución de competencias por parte del legislador a favor de las entidades territoriales, como se observa en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y la Ley 1454 (2011) las cuales establecen las competencias de las entidades territoriales

en materia de ordenamiento del territorio y en la prestación de los servicios de educación, salud y servicios públicos; Frente a la prestación de servicios por parte del municipio, es posible observar la siguiente tabla en donde se hace el recuento legislativo que regula cada una de las prestaciones a su cargo:

Tabla No. 2. Servicios públicos a cargo del Municipio

SECTOR	COMPETENCIA	NORMA
EDUCACIÓN	Prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades (certificados). Administrar y distribuir los recursos del SGP que se le asignen para el mejoramiento y mantenimiento de la calidad (no certificados). Administración municipal de la educación.	Ley 715 de 2001 Ley 115 de 1994
SALUD	Acciones orientadas a garantizar el servicio de salud a los habitantes del territorio (certificados) • Acciones orientadas a la administración del régimen subsidiado • Actividades sobre el tema de salud pública.	Ley 100 de 1993 / Ley 715 de 2001 / Ley 812 de 2003
DEPORTE Y RECREACIÓN	Proponer el plan local del deporte, recreación y el aprovechamiento del tiempo libre • Construcción, dotación, mantenimiento y adecuación de escenarios deportivos.	Ley 181 de 1995 Ley 715 de 2001
CULTURA	Declaratoria y manejo del patrimonio cultural y de los bienes de interés cultural. • Fomentar el acceso a la innovación, la creación y a la producción artística y cultural.	Ley 715 de 2001
INFRAESTR	Construcción, conservación y protección de vías	Ley 336 de

UC-TURA Y TRANSPORT E	urbanas suburbanas y veredales, instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, aeropuertos y terminales de transporte terrestre de su propiedad.	1996 Ley 715 de 2001
MEDIO AMBIENTE	Otorgamiento de licencias ambientales, permisos, concesiones y autorizaciones. • Promover participar y ejecutar programas y políticas para mantener el medio ambiente sano. Adecuado manejo de los recursos naturales, usos del suelo, control y preservación del patrimonio ecológico	Ley 99 de 1993 Ley 715 de 2001
AGUA POTABLE Y SANEAMIENT O BÁSICO	Asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía básica conmutada • Actividades orientadas a otorgamientos de subsidios, estratificación de inmuebles e infraestructura de servicios públicos domiciliarios	Ley 142 de 1994 Ley 715 de 2001
ORDENAMIE NTO TERRITORIA L	Formulación y adopción de planes de ordenamiento territorial.	Ley 715 de 2001
VIVIENDA	Participar en el sistema nacional de vivienda de interés social. Promover y apoyar programas y proyectos de vivienda de interés social, otorgar subsidios. • Definir las normas de urbanización y construcción de Vivienda de interés social. Determinación de necesidades de VIS	Ley 3 de 1991 Ley 388 de 1997 Ley 400 de 1997 Ley 546 de 1997 Ley 708 de 2001 Ley 715 de 2001
PREVENCIÓ N Y ATENCIÓN DE	Prevenir y atender los desastres de su jurisdicción. Adecuar las áreas urbanas y rurales de alto riesgo y reubicación de asentamientos.	Ley 715 de 2001

DESASTRES		
PROMOCIÓN DEL DESARROLLO	Promover asociaciones y concertar alianzas estratégicas para apoyar el desarrollo empresarial e industrial del municipio y en general las actividades generadoras de empleo. • Promover la capacitación, apropiación tecnológica avanzada y asesoría empresarial.	Ley 715 de 2001
FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL	Procesos de evaluación institucional y capacitación a la administración local. • Procesos de reorganización administrativa. • Financiación de la actualización del Sisbén.	Ley 715 de 2001
TURISMO	Elaboración del plan sectorial de desarrollo turístico	Ley 715 de 2001
JUVENTUD	Formulación de planes y programas de inversión • Apoyar el funcionamiento de los consejos municipales y distritales de juventud • Promover la participación de los jóvenes en su territorio	Ley 715 de 2001
DESARROLLO AGROPECUARIO	Promover, participar y / o financiar proyectos de desarrollo rural. • Prestar asistencia técnica agropecuaria • Promover asociaciones y alianzas de pequeños y medianos productores	Ley 715 de 2001

Fuente: Recuperado desde Duque Cante (2009)

En suma, aunado al recuento legislativo existente en materia de prestación de servicios a cargo del municipio, no resulta ser diferente la situación a la luz de la Ley 1551 (2012), a través de la cual, en sus artículos 2º y 3º, se reconoce a los municipios *“autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley”* y se lee entre otras, que una de sus funciones consiste en *“administrar los asuntos municipales y*

prestar los servicios públicos que determine la ley”, pero lo cierto es que la prestación de dichos servicios públicos dentro de los límites de la Constitución y la misma ley es precaria y por este motivo, se sostiene que se desdibuja la esencia descentralizadora constitucional para plantear en su lugar una autonomía limitada, aspecto este último en el que cobra relevancia la posición asumida por la Corte Constitucional, en cuanto al alcance del principio de autonomía de la que fueron dotadas las entidades territoriales; asunto que será abordado en el siguiente capítulo.

1.6. Conclusiones preliminares del primer capítulo.

De lo expuesto hasta el momento se puede concluir, por ahora que, existen serios cuestionamientos en cuanto al reconocimiento de autonomía que debería ser propio de las entidades territoriales, sobre todo, cuando se piensa que este es un mandato que emana de la misma Carta Política de 1991, el cual, en todo caso se plantea como una tarea pendiente en donde, la restructuración de los fundamentos organizacionales allí planteados es un importante tema objeto de revisión.

El concepto de autonomía territorial no ha sido definido de manera unívoca en el ámbito doctrinal colombiano.

Como puede observarse entonces hasta este punto, el ordenamiento jurídico colombiano establece desde la propia Constitución el concepto de autonomía territorial el cual envuelve el reconocimiento de importantes prerrogativas a los entes territoriales.

Uno de los propósitos de la adopción del principio de la autonomía en la estructura organizativa del Estado colombiano está orientado al mejoramiento de la calidad y las condiciones de vida de los habitantes de un determinado territorio, materializados entre otros asuntos, en la eficiente prestación de los servicios públicos.

En materia legislativa, en cuanto a la distribución de competencias señalada en la constitución, el legislador ha desarrollado diferentes normativas, entre las que se encuentran la ley 142 de 1994, que abordó lo concerniente a los principios generales y régimen jurídico de las empresas de servicios públicos.

CAPÍTULO SEGUNDO

AUTONOMÍA TERRITORIAL EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGENCIA EN EL AÑO 1991.

2.1. La autonomía municipal como foco de estudio en la jurisdicción constitucional.

Es importante en primer lugar, hacer referencia al concepto de la autonomía territorial estimado órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, sin que ello implique entrar propiamente en el desarrollo de la línea que se adelanta en este capítulo. Desde su resorte, se predica *autonomía* de quien “*decide por sí mismo*”, sin que este concepto se esquipare o sea sinónimo de soberanía o de “*grado máximo de libertad*”. (*Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-517 de 1992*).

A propósito, menciona Rodríguez Cruz (2014: 281) que el constituyente definió, como criterio orientador de la división territorial, un postulado cuya naturaleza posee las características de principio: la autonomía territorial, consagrada en el artículo 1º de la Constitución Política.

Bajo dicho entendido, la autonomía actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial. Dicho principio deber realizarse en la mayor medida posible,

teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos. Además, desde la Sentencia C-195 (1997), se afirma que la autonomía cuenta con un carácter vinculante y obligatorio, estableciendo deberes y subordinando los demás preceptos del ordenamiento jurídico.

Debido a lo anterior, los pronunciamientos constitucionales han sostenido que las responsabilidades de las entidades territoriales deben ser asumidas por ellas mismas, sin desconocerse el apoyo que les puedan brindar las autoridades nacionales por medio de capacidades compatibles con el “nuevo orden”.

Sin embargo, esto último que se acaba de mencionar, *¿no amerita pensar entonces en un viso de limitación para el ejercicio pleno de la autonomía municipal, por ejemplo, en la prestación de servicios públicos?*²¹ Pues bien, este es uno de los interrogantes que encuentra directa relación con el problema a esclarecer en el presente estudio y que se aborda en el presente capítulo.

2.2. Línea jurisprudencial.

2.2.1 Metodología.

En este aparte, identificaremos el alcance del principio de autonomía territorial en su tratamiento jurisprudencial, mediante un análisis dinámico del mismo, para así establecer

²¹ Recordamos que “la distribución de competencias entre el nivel central y el territorial debe establecerse por ley orgánica”, teniendo prelación las disposiciones del orden nacional sobre los organismos representativos regionales, siendo este un paradigma que se trata con profundidad en el capítulo segundo del presente estudio. Sin embargo, en aras de realizar una aproximación conceptual al respecto, sostenemos de la mano de la Sentencia C-957 de 2007 que, de aceptarse lo anterior a plenitud, “...la autonomía pierde toda su eficacia, de forma que es preciso establecer los límites impuestos por la Constitución al legislador, en respeto de la autonomía de las entidades territoriales”.

las sentencias relevantes resaltando su valor vinculante, pudiendo aproximarnos a un mejor entendimiento de la tesis.

Para tal fin usaremos la metodología de líneas jurisprudenciales propuesta por Diego Eduardo López Medina (López, 2002), de manera tal que, de la construcción de la línea, podremos inferir la coherencia en la jurisprudencia constitucional, que permitirá establecer el alcance del principio de autonomía de las entidades territoriales adoptado en organización del Estado colombiano a partir de la Constitución de 1991.

2.2.1.1 Punto Arquimédico²²

Para la presente investigación se propone como punto arquimédico la **sentencia C-130 de 2018²³** según la cual se declaran exequibles las expresiones contenidas en los artículos 349, 350 y 351 de la Ley 1819 de 2016, “por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”. Bajo el entendido que no se vulneraba de forma necesaria y desproporcionada el principio de autonomía territorial, por cuanto la expresión “en la determinación del impuesto”, analizada en el contexto de la disposición en que se halla inserta, no dejaba lugar a dudas de que no se irrespetaba la autonomía territorial de los municipios y distritos, pues al establecer que el impuesto se cobrará de acuerdo a la metodología diseñada

²² se llama también “punto Arquimédico en referencia a la expresión, adjudicada a Arquímedes “dadme un punto de apoyo y moveré el mundo”. El punto aquí médico es una sentencia con la que el investigador tratará de encontrar las relaciones estructurales entre varias sentencias. Su propósito fundamental será el de ayudar en la identificación de las “sentencias hito” (es decir las fundamentales) de la línea y en su sistematización en un gráfico de línea. Citado por el doctor López Medina (2006) interpretación constitucional página 132.

²³ Magistrado ponente JOSE FERNANDO REYES CUARTAS.

por el Ministerio de Minas y Energía en virtud del principio de República unitaria, puede señalar los aspectos generales de un tributo que como el alumbrado público tiene carácter territorial.

En esa sentencia se explicó que la competencia asignada por el Congreso de la República al Ministerio de Minas y Energía para estos efectos, contrario a lo expresado por el demandante, reafirma las competencias que en materia de intervención reconoce la Constitución, en donde se garantiza la prestación eficiente del servicio de alumbrado público al exigir la elaboración por parte del Ministerio de Minas y Energía de una metodología para que se determinen los costos de la prestación del servicio público.

Se eligió la anterior sentencia teniendo en cuenta que reúne los requisitos señalados en la obra de Diego López M. *el derecho de los jueces* en cuanto a ser la más reciente y tener el mismo patrón fáctico en sus hechos relevantes permitirán extraer las sentencias citadas por esta.

La importancia de esta sentencia radica en el hecho de que la Corte Constitucional recopila diferentes pronunciamientos en los que ha sostenido que cuando haya tensión entre los principios de autonomía territorial y unidad nacional se debe proveer por armonizar y conciliar el principio de la autonomía territorial, con el del Estado unitario, ya 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.

2.2.1.2. Ingeniería de Reversa.

A partir de la ingeniería de reversa, propuesta por el profesor López Medina que consiste en buscar las sentencia citadas por la corte constitucional dentro de la sentencia arquimédica, con el fin de establecer un nicho citacional, teniendo en cuenta aquella jurisprudencia en las que se basa la corte para poder resolver de fondo el problema jurídico planteado.

De esta forma se identifican cinco sentencias C-155 del 2016, C-150 de 2003, C-284 de 1997 y la C-263 de 1996 las cuales cita la corte constitucional con relación al objeto de nuestro estudio.

Una vez reconocida de las sentencias anteriores y la citación que se hace cada una de ellas se elaboró el nicho situacional para de esta forma proceder a identificar aquellas sentencias importantes (hito) la sentencia base (fundadora) y las reiterativas de la línea jurisprudencial todo lo anterior visible a manera de resumen en el siguiente esquema:

Tabla. 3 Esquema

C-130 DE 2018- C-155 de 2016 – C-150 de 2003 – C- 284 de 1997 - C- 263 de 1996.

C-517 de 1992	C-517 de 1992	C-263 de 1996	C-517 de 1992	T-540 de 1992
C-004 de 1993	C-004 de 1993	C-272 de 1998	C-126 de 1993	C-566 de 1995
C-535 de 1996	C-040 de 1993	C-284 de 1997	C-263 de 1996	C-397 de 1995
C-219 de 1997	C-467 de 1993			
C-284 de 1997	C-506 de 1995			
C-720 de 1999	C-263 de 1996			

C-740 de 1999	C-219 de 1997			
C-579 de 2001	C-987 de 1999			
C-504 de 2002	C-150 de 2003			
C-615 de 2003	C-448 de 2005			
C-150 de 2003	C-903 de 2011			
C-149 de 2010	C-414 de 2012			
C-903 de 2011				
C-643 de 2012				
C-615 de 2013				
C-155 De 2016				
C-272 De 2016				

A partir del mismo se evidencia que teniendo en cuenta la sentencia Arquimédica se pudo obtener con la aplicación de la ingeniería de reversa las sentencias mencionadas por la Corte en la misma y a partir de ahí todas aquellas que a su vez se nombran en las sentencias de estudio.

Analizando el nicho situacional se evidencia que en la mayoría de las sentencias citadas por la Corte existen modelos de hechos similares sobre el problema jurídico enfocado en vulneración del principio de autonomía con la expedición leyes y en el cual, se deja sentada la posición de la corte constitucional frente a su alcance en cuanto al régimen de los servicios públicos se refiere.

Adicionalmente se puede observar la existencia de una sentencia denominada hito fuertemente utilizado por la corte constitucional para resolver el problema de estudio, De conformidad con lo anteriormente expresado en línea con ilustrado en el cuadro del nicho

citacional se puede identificar como sentencia fundadora de la línea jurisprudencial la sentencia **C-517 de 1992** teniendo en cuenta que es la utilizada en mayores ocasiones por la corte constitucional desde 1992 y hasta la sentencia arquimédica que se profirió en el año 2018.

A continuación se realizará un breve resumen de lo resuelto en la sentencias traídas evidencias en la línea propuesta a efectos de señalar los principales pronunciamientos que soportan la posición de la corte constitucional.

Las sentencias señaladas fundamentan la realización de la línea jurisprudencial, y nos permiten dar respuesta al siguiente interrogante: **¿EXISTE UN RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS?**

La autonomía territorial en materia de servicios públicos ha sido desarrollada jurisprudencialmente por la Corte Constitucional desde el año 1991, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de hogaño, y en ese sentido, las consideraciones y pronunciamientos emitidos por este máximo órgano constitucional resultan relevantes a la hora de analizar el tema objeto de estudio en este trabajo.

Bajo la nueva normativa superior, se concibió al municipio como el órgano político fundamental de la división política administrativa del Estado (Const., 1991, art 311) y en

ese orden de ideas, le fueron concedidas facultades y competencias que permitieran garantizar la autonomía territorial pretendida por el constituyente.

Es así que, la **sentencia C – 517 del 15 de septiembre de 1992** (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 517, 1992) con ponencia del Honorable Magistrado Ciro Angarita Barón se establece como la sentencia hito o sentencia fundadora de este estudio jurisprudencial, pues es la primera oportunidad en la que la Corte se pronuncia sobre la autonomía de las entidades territoriales como principio elevado a la categoría de constitucional, y lo hace con ocasión a una demanda de inconstitucionalidad instaurada por los ciudadanos Juan Fernández Carrasquilla y William Namén Vargas contra algunos artículos de la ley 86 de 1989, *por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento*, por considerarlos vulneratorios de la autonomía administrativa, patrimonial, fiscal e impositiva de los entes territoriales.

De acuerdo a la valoración de los cargos formulados, la Corte estimo pertinente analizar la autonomía y la descentralización como elementos fundantes de la Republica Unitaria promulgada en la Constitución de 1991, en razón a que el constituyente les otorgo sentidos multívocos que necesariamente exigen un examen previo a su aplicación y una interpretación en cada caso concreto, y en ese propósito determinó que la medida en que cualquiera de ellas se diera respondía a la incidencia que la entidad decisoría tuviera en la creación y aplicación de las normas, es decir, que ninguna debía analizarse de manera general y absoluta, pues habría ámbitos normativos caracterizados por:

- la plena autonomía,

- la parcial autonomía, y
- la plena dependencia.

Entretanto, la descentralización debe entenderse como un concepto genérico que comprende diversos **grados de libertad** en la toma de decisiones de un ente jurídico en relación con otro, y dentro de tales grados se encuentra la autonomía territorial como su grado máximo de expresión. En palabras de la Corte:

“(..)Las normas constitucionales que se refieren a la descentralización y a la autonomía de las entidades territoriales, no pueden ser tomadas en términos absolutos. Ellas marcan una pauta, un grado, una tendencia que debe ser respetada al momento de interpretar las relaciones entre el Estado central y sus entidades y que no excluye la posibilidad de que existan, en tales relaciones, algunos ámbitos normativos de mayor dependencia y otros de mayor autonomía (...).”(Corte Constitucional, Sala Plena, C – 517, 1992)

En el nuevo esquema Constitucional, la descentralización y la autonomía son fortalecidas en la vida municipal, en el sentido en que se da apertura a espacios que garantizan una verdadera democracia local, donde las comunidades determinan, deciden y resuelven los asuntos de su interés, en aras de su propio desarrollo, a través de facultades constitucionales como el derecho a gobernarse por autoridades propias; el derecho a ejercer las competencias que en virtud de la carta se les asignen; como **prestar los servicios públicos que determine la ley**; construir las obras que demande el progreso local; ordenar el desarrollo de su territorio; promover la participación comunitaria, y

promover el mejoramiento social y cultural de sus habitantes; el derecho a administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; el derecho a participar en las rentas nacionales; y a adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.

En el ejercicio de las competencias asignadas a las entidades territoriales por la ley, estas tienen la facultad de determinar cuáles son las obras y proyectos que propician el desarrollo de su comunidad, y si en el análisis de conveniencia que realicen se presentan conflictos con los intereses departamentales o de la nación, estos deben resolverse en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (Const., 1991, art 288).

Para comprender, el principio de coordinación consiste en participación eficaz en la toma de decisiones, el de concurrencia en un proceso de participación importante entre los entes autónomos y el de subsidiariedad en el apoyo funcional brindado de un ente territorial a otro sin que sea suplantado en sus funciones o competencias.

De su lado, la Corte también reconoce a la autonomía como el poder de regulación normativa que tienen las entidades territoriales frente a la gestión de sus intereses, es decir, la capacidad de expedir normas jurídicas en el marco de la Constitución y la Ley, y advierte que es precisamente ese margen de autonomía el que impone límites a la actividad del de legislador, es el reducto mínimo intocable que este debe respetar en observancia de lo dispuesto por el Constituyente de 1991.

En cuanto a los servicios públicos domiciliarios, que es el tema de nuestro interés, la Constitución dispuso en el órgano legislativo del nivel central una competencia de regulación normativa por vía general, y en efecto preceptuó:

- "**Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y **la prestación de los servicios públicos (...).**"(Const., 1991, art 150).

- "**Artículo 365.** Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley (...) En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios." (Const., 1991, art 365).

En virtud de lo anterior, se puede verificar que en materia de servicios públicos domiciliarios se le ha conferido a las corporaciones de elección popular de las entidades territoriales, asambleas departamentales y concejos municipales, una potestad reglamentaria ceñida a la constitución y a la ley que les permite adaptar el régimen general sobre la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios a sus particularidades, y que se expresa finalmente a través de ordenanzas departamentales y acuerdos municipales.

En ese orden de ideas, la Honorable Corte Constitucional afirmó:

“(...) en el campo de los servicios públicos el Constituyente instituyó una **competencia concurrente** de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así:

a) A la **ley** le compete establecer por vía general el **régimen jurídico** de los servicios públicos, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus pautas y parámetros generales y que regule los demás aspectos estructurales de los mismos (Arts. 150-23 y 365 C.N.)

b) Es propio de los departamentos y municipios **desarrollar por la vía del reglamento la preceptiva legal y adecuarla a las particulares peculiaridades propias de su ámbito territorial**. En otros términos, corresponde a las autoridades de esos niveles ejercer la potestad reglamentaria para dar concreción y especificidad a la normación legal de modo que con sujeción a sus parámetros, dispongan lo conducente a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos según sean las características de las necesidades locales (...). (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 517, 1992)

Es así que, en materia de servicios públicos domiciliarios, la autonomía territorial no debe considerarse de manera absoluta sino por el contrario, como una autonomía parcial que tiene asidero constitucional en la competencia concurrente emanada de los artículos 288, 298, 300 y 311, y que se fundamenta teleológicamente en el principio de unidad nacional.

En el presente asunto, la Corte resolvió, salvo una expresión en específico, declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 150 numeral 23 de la Constitución, y como ha quedado expuesto en la **Sentencia C – 263 del 13 de junio de 1996** con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, consistente en una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994, por presunta infracción a los artículos 121 y 370 superiores, abordada como segundo aporte jurisprudencial de este trabajo.

El Congreso de la Republica de Colombia estableció el régimen jurídico de los servicios públicos a través de la Ley 142 de 1994, disponiendo en ella:

“... las normas básicas sobre la naturaleza, extensión y cobertura del servicio, su carácter de esencial o no, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, permanencia, constancia, calidad y eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, en lo que atañe a sus deberes, derechos, al régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten el servicio, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce el control, la inspección y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente (arts. 1, 2, 56, 150-23, 365, 367, 368, 369 y 370 C.P.)...”. (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 263, 1996)

Dicha tarea legislativa correspondió a la voluntad del constituyente de 1991 y tuvo como propósito dar cumplimiento de la finalidad social del Estado de asegurar el

funcionamiento continuo, permanente y eficiente de los servicios públicos. Sin embargo, ello no implica que el Estado sea el único encargado de la prestación de los servicios públicos domiciliarios como ocurría en vigencia de la constitución anterior, (Const., 1886) pues esa posibilidad se extendió a al sector privado.

En esta oportunidad, la Corte Constitucional considero lo siguiente:

“... Si bien inicialmente se consideró que el único prestador de servicios públicos era el Estado, la Constitución haciendo eco a la evolución de la noción en la doctrina y la jurisprudencia hizo viable su gestión no sólo por el Estado, directa o indirectamente, sino por comunidades organizadas y aún por particulares (C.P. art. 365), según lo aconsejen las conveniencias sociales y las características técnicas y económicas del servicio...”. (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 263, 1996)

Bajo el nuevo panorama constitucional se abrió la oportunidad para que los particulares sean prestadores de servicios públicos domiciliarios, en la medida en que cumplan con los requisitos exigidos legal y constitucionalmente. La nueva concepción del Estado Colombiano como un Estado Social de Derecho ha permitido que los particulares participen no solamente en la toma de decisiones que los afecten o en la vigilancia de las actividades estatales, sino de manera activa y directa en la prestación directa de servicios o de actividades de interés público. Su intervención en la economía y en diversos sectores hoy en día está más fortalecida y orientada a hacer materializar las finalidades sociales del Estado.

El Estado ya no es el único prestador de servicios públicos domiciliarios, como ocurría en los marcos normativos que nos precedieron, entre otras razones, porque su capacidad económica y técnica no le es suficiente para garantizar la cobertura, calidad, eficiencia y permanencia que demanda el servicio, y tal circunstancia permite entrever la existencia de una falla de mercado que requiere de regulación, como se explicara más adelante.

Respecto a la naturaleza y al régimen jurídico aplicable a los servicios públicos domiciliarios prestados por particulares, la Corte ha determinado lo siguiente:

“Las características específicas del servicio y la naturaleza pública o privada del sujeto que lo presta, determinan el régimen jurídico aplicable en cada caso, el cual nunca será puro, es decir, exclusivamente de derecho público o derecho privado, sino más bien un derecho mixto que participa de la naturaleza de ambos, sin descartar, dada la calidad de dicho sujeto, que se pueda dar una prevalencia de uno de estos derechos sobre el otro”. (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 263, 1996)

De manera que, aunque el servicio público domiciliario sea prestado por un particular, será el Congreso en uso de su función legislativa, quien establecerá el régimen legal que lo regule, y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la autoridad administrativa que ejercerá su control, inspección y vigilancia. Por eso, no se puede predicar que por el hecho de que el servicio público domiciliario sea prestado por

particulares su naturaleza sea exclusivamente privada, pues de una y otra forma el Estado interviene en su prestación.

En lo atinente a la sentencia desarrollada, la Corte resolvió declarar exequibles los artículos demandados.

Ahora pues, resulta importante analizar la influencia de los particulares en la prestación de los servicios públicos domiciliarios a la luz de la autonomía territorial pregonada en el ordenamiento jurídico para esta materia.

La **sentencia C-284 del 5 de Junio de 1997** con ponencia del Honorable Magistrado Antonio Barrera Carbonell, se encargó de desarrollar la autonomía territorial en la prestación de los servicios públicos, en atención a una demanda de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano Fabio Antonio Cárdenas contra los artículos 6 y 182 de la Ley 142 de 1994, por considerar que vulneraban los artículos 56 inciso 1o, 287, 313-3 y 334 superiores. En esta oportunidad la Corte Constitucional, indico que la capacidad de regulación de las actividades que constituyen servicios públicos domiciliarios le compete a la ley, pero que por disposición constitucional se le ha conferido a las asambleas departamentales (Const., 1991, arts. 300-1 y 298) y a los concejos municipales (Const., 1991, art 311 y 313-1) la capacidad reglamentaria en la prestación de los mismos, con el fin de adaptar el contenido legislativo a las circunstancias particulares de su territorio circunscribiéndose a aquella y a lo que determine la constitución para el efecto.

Tal exigencia no tiene como objetivo soslayar la autonomía de las entidades territoriales sino por el contrario, busca armonizarla con el principio de unidad nacional explicado en la primer sentencia. En virtud de ello, la Constitución en principio y la Corte Constitucional han referido:

“... a) La autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses se enmarca dentro de los contornos que a ella **fijen la Constitución y la ley**. (Const., 1991, art 287)".

"b) Conforme lo dispone el artículo 288 ibídem, corresponde a la ley establecer los términos en los que, de acuerdo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los distintos niveles territoriales ejercerán las competencias que les son atribuidas por la Constitución".

"Una interpretación teleológica y sistemática de los anteriores principios constitucionales conduce a esta Corte a afirmar que **en el campo de los servicios públicos el Constituyente instituyó una competencia concurrente de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local**, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así:

a) A la **ley le compete establecer por vía general el régimen jurídico** de los servicios públicos, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus pautas y parámetros generales y que regule los demás aspectos estructurales de los mismos (Arts. 150-23 y 365 C.N.)"

"b) Es propio de los departamentos y municipios **desarrollar por la vía del reglamento la preceptiva legal y adecuarla a las particulares peculiaridades propias de su ámbito territorial**. En otros términos, corresponde a las autoridades de esos niveles ejercer la potestad reglamentaria para dar concreción y especificidad a la normación legal de modo que con sujeción a sus parámetros, dispongan lo conducente a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos según sean las características de las necesidades locales".

"Tal competencia concurrente constituye nítida expresión de la articulación de los dos niveles a partir de los cuales se organiza el Estado. En efecto, de una parte la ley a través de su capacidad reguladora realiza la unidad jurídico-política de la República al fijar las condiciones aplicables por igual en todo el territorio nacional, sin que al hacerlo, desde luego, le sea dable cercenar o desconocer la facultad decisoria de que gozan las instancias regional y local, vale decir, la autonomía para la gestión de sus propios intereses. Por la otra, las autoridades de los niveles departamental y municipal, al ejercer por la vía reglamentaria una facultad normativa complementaria y de desarrollo de la ley, singularizan y adaptan ese contenido normativo a las particulares condiciones de la unidad territorial, con lo cual expresan la diversidad, que de otro lado, se busca satisfacer con esta estructura institucional...". (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 284, 1997)

Con tales fundamentos, es preciso ver que lo que se busca con la autonomía es justamente la autodeterminación de las entidades territoriales en la gestión de sus interés, empero esa autonomía no es absoluta en todos los escenarios de la vida departamental o municipal, pues en algunos está delimitada por la concepción unitaria que se tiene del Estado y por la reserva que el constituyente le ha confiado al legislador en la regulación de ciertas materias que se consideran vitales no solo para las entidades territoriales sino para la comunidad nacional. En consecuencia, los servicios públicos domiciliarios al constituir una de estas materias, deben ser regulados por el Congreso de manera uniforme para todo el territorio nacional, sin que ello sea óbice para que las entidades adecuen la reglamentación a las condiciones y necesidades propias de su jurisdicción. Esa prerrogativa o reserva legal a la luz del principio de unidad nacional no lesiona de ninguna manera la autonomía de que gozan las entidades territoriales.

Por regla general, se ha establecido en el artículo sexto de la ley 142 de 1994 que las entidades territoriales prestan de manera directa los servicios públicos domiciliarios que les sean permitidos, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen. Es decir que, para que una entidad territorial sea prestadora de servicios públicos debe contar con la disponibilidad presupuestal suficiente y con la infraestructura necesaria, en aras de garantizar que el mismo llegue a todos los sectores de su población, que se suministre en condiciones de calidad y de permanencia, y que no afecte o ponga en riesgo otros asuntos en los que la entidad deba tener un interés prioritario, como la salud y la educación. Sin embargo, hay situaciones como las siguientes en las que los municipios están obligados a prestar de manera directa los servicios públicos domiciliarios:

“ ...

- cuando mediando invitación pública a empresas de servicios públicos ninguna de éstas se ofreciera a prestarlos,
- o cuando a falta de éstas y mediando igualmente invitación a otros municipios, al departamento del cual hacen parte o a la Nación u a otras personas públicas o privadas para organizar una empresa de servicios, no existiere ánimo para constituirlos,
- o cuando existiendo empresas interesadas de prestar el servicio, los estudios de la Superintendencia de Servicios Públicos demuestran que por razones económicas, de eficiencia, eficacia y atención del usuario no se justifica excluir al municipio de su prestación...” (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 284, 1997)

De lo anterior, se puede deducir que en materia de servicios públicos domiciliarios no se ha constituido un monopolio de derecho en favor del Estado, o una competencia exclusivamente suya, comoquiera que también el sector privado representado en empresas y en comunidades organizadas está facultado para hacerlo. Si alguna de las circunstancias descritas no se da, el municipio debe dar paso para que las empresas de servicios públicos, otros municipios vecinos, el departamento del cual hace parte e incluso la nación, presten en su jurisdicción los servicios públicos domiciliarios establecidos legalmente.

En el presente asunto, se declararon exequibles los artículos demandados como inconstitucionales por el actor.

Llegado al punto de la intervención estatal en la economía para la realización de los fines sociales inherentes a los servicios públicos, es valioso traer a colación y como quinto referente jurisprudencial, lo considerado por la Corte Constitucional en la **Sentencia C – 150 del 25 de febrero de 2003** con ponencia del Honorable Magistrado Manuel José Cepeda, emitida en virtud a demanda de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano Humberto de Jesús Longas Londoño contra algunos artículos de la ley 142 de 1994, la ley 632 de 2000 y la ley 689 de 2001 por vulnerar varios artículos superiores, entre ellos el 6°, 115, 122, 124, 150 numerales 7 y 23, 189 numerales 14, 16, 17 y 22, 209, 211 y 370.

En esta oportunidad, la Corte recordó que el legislador expidió la Ley 142 del 11 de julio de 1994 con base en lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 Superiores, y que a través de ella desarrolló los fines sociales de la intervención del Estado en la prestación de estos servicios para alcanzar los siguientes objetivos:

“...garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios; atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando

existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan; prestación eficiente; libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante; obtención de economías de escala comprobables; mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad...”.(Corte Constitucional, Sala Plena, C – 150, 2003)

El cumplimiento de tales objetivos es el que verdaderamente demanda la intervención del Estado en la economía de los servicios públicos, pues al tratarse de un mercado que carece de condiciones de competitividad genera fallas que deben ser corregidas por el Estado. Con la Constitución Política de 1991, Colombia paso de ser un Estado interventor a ser un Estado regulador, y esa atribución lo ha facultado para corregir las fallas del mercado a través de la regulación, a partir de la cual tiene como funciones la de perseguir condiciones de equidad y solidaridad, y la de propender por unas condiciones adecuadas de competitividad.

La Corte Constitucional estima que la regulación de la economía es uno de los instrumentos de los cuales dispone el Estado para orientar el interés privado, ya que al tratarse de la prestación de servicios públicos y/o de la satisfacción de necesidades colectivas es imprescindible una plena regulación. Para el efecto el Estado ha establecido en cada servicio público comisiones de regulación, que se encargan de estatuir periódicamente las fórmulas para que los prestadores de servicios públicos fijen sus

tarifas; de definir topes tarifarios máximos y mínimos e igualmente de indicar la metodología para la definición de tarifas. Solo con ello es posible verificar que el marco de libertad de que disponen los particulares es limitado, están sometidos a un régimen de libertad regulada porque la intervención del Estado se da hasta en la fijación de normas para que aquellos presten los servicios.

Con lo mencionado, puede apreciarse que la intervención del Estado es más intensa en el marco de los servicios públicos ya que este es un mercado que como se dijo anteriormente, carece de condiciones eficientes de competencia, y por lo mismo *“las empresas obtienen una posición de ventaja frente a los usuarios debido a la imposibilidad o a las dificultades que experimentan de poder recurrir a otro oferente que les proporcione el servicio en mejores condiciones de calidad o precio”*(Corte Constitucional, Sala Plena, C – 150, 2003) y *“por ello, el legislador ha previsto que en los casos en los que no haya condiciones eficientes de competencia económica, serán las comisiones de regulación quienes fijen las fórmulas tarifarias a las cuales se sujetará la prestación de los servicios públicos”*. (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 150, 2003).

Solo en caso de que si haya condiciones eficientes de competencia, es decir, una competencia adecuada de proveedores, las empresas podrán fijar libremente sus tarifas, previa revisión de la comisión de regulación quien se encargara de acreditar que efectivamente se da esa condición.

En cualquiera de los dos supuestos el Estado conserva la función de regulación y las empresas están obligadas a informar de manera periódica a las comisiones sobre las tarifas establecidas para la prestación de los servicios.

A propósito de las irregularidades que pueden presentarse en el mercado de los servicios públicos con la libertad de entrada, la Corte señaló:

“...el constituyente expresamente dispuso la posibilidad de la **libre concurrencia** en los servicios públicos, los cuales pueden prestarse por el Estado o por los particulares, cada uno en el ámbito que le es propio, el cual, tratándose de estos últimos, no es otro que el de la **libertad de empresa** y la **libre competencia**. Sin embargo la Constitución ha previsto, para la preservación de valores superiores, la posibilidad y la necesidad de que el Estado ejerza labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. **Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares...**”. (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 150, 2003)

En ese entendido, y en observancia del principio de reserva de la ley, se puede aseverar que la fijación de las normas básicas sobre la prestación de los servicios públicos corresponde exclusivamente al Estado a través del Congreso de la Republica, quien para el efecto expide una ley ordinaria, donde entre otros, determina las autoridades y la estructura administrativa encargada de cumplir las políticas trazadas. La naturaleza de la

ley le permite un amplio margen de configuración, sin embargo no debe sobrepasar los límites de orden sustantivo que orientan su actividad legislativa. En este asunto, debe advertirse que aunque el Estado no estableció un órgano específico encargado de regular la prestación de los servicios públicos domiciliarios, como si lo hiciera por ejemplo con la televisión, si creo un órgano responsable de ejercer las funciones de inspección y vigilancia, que evidentemente fue la Superintendencia de Servicios Públicos (Const., 1991, art. 370) y un órgano de regulación **en materia tarifaria** (Ley 142, 1994, art. 88).

De conformidad a la diversidad de cargos presentados por el actor, en algunos se consideró que había operado el fenómeno de la cosa juzgada, en otros hubo inhibición y otros fueron declarados exequibles e inexecutable.

La **Sentencia C-155 del 31 de marzo de 2016** con ponencia del Honorable Magistrado Alejandro Linares Cantillo, confirma y enriquece los pronunciamientos ya expuestos, pues con ocasión de la demanda de constitucionalidad interpuesta por el ciudadano Raymundo Francisco Marengo Boekhoudt contra el artículo 191 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*, la Corte Constitucional reconsidera un sinnúmero de sentencias, dentro de ellas las ya señaladas, y procede a desarrollar el **principio de autonomía territorial en la prestación de los servicios públicos domiciliarios**, que se considera vulnerado por el actor en los cargos presentados.

En el estudio realizado en esta oportunidad, el máximo órgano constitucional permite ver que su criterio al respecto se ha mantenido incólume desde 1991 con la entrada en

vigencia de la Constitución Política de Colombia de hogaño, y que por lo mismo puede predicarse que en esta materia ha existido una línea jurisprudencial.

La Corte se ocupa de analizar las relaciones de las autoridades nacionales con las autoridades locales en materia de servicios públicos y a la postre indica que le asiste al Congreso de la Republica una competencia de regulación normativa por la vía general, esto es, fijar su régimen jurídico, y a las corporaciones públicas de elección popular de los departamentos, municipios y distritos, adelantar una reglamentación que permita prestar de manera eficiente los servicios públicos domiciliarios que la ley le adscriba a su entidad territorial.

Al respecto y recordando lo expuesto en la sentencia C-571 de 1992, refirió:

“... no debe perderse de vista que por disposición de la propia Constitución la función que la Carta confiere en los artículos 300-1 y 298 a las asambleas departamentales y en los artículos 311 y 313-1 a los concejos municipales para "reglamentar... la prestación de los servicios" que la ley confíe a la respectiva entidad territorial debe entenderse circunscrita a lo que ella misma determine...”
(Corte Constitucional, Sala Plena, C – 155, 2016)

Lo mismo sucede cuando se trata de la **autonomía fiscal** de los entes territoriales, la Corte es enfática en que existen límites que esta facultad no puede desbordar:

“... Si bien los entes territoriales tienen autonomía en materia tributaria, esta no llega al punto de que les sea posible prescindir de la ley para su ejercicio. La ley es, pues, necesaria. Sin la autorización del legislador las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales no pueden ejercer sus respectivas competencias. Esta autorización “puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen contenidos concretos...”(Corte Constitucional, Sala Plena, C – 004, 1996)

Igualmente, refiere que en materia fiscal el grado de autonomía de las entidades territoriales se circunscribe a la naturaleza de sus recursos:

"... el grado de amplitud de la autonomía fiscal de las entidades territoriales se encuentra en una relación directa con la naturaleza exógena o endógena de los recursos percibidos, ejecutados o administrados por la entidad territorial. En esa dirección, si los recursos provienen de una fuente exógena, el grado de autonomía de las entidades territoriales se reduce como consecuencia del reconocimiento - derivado del principio unitario- de un extendido margen de acción al legislador para intervenir en la regulación de los recursos, lo que incluye la fijación de su destino. Por el contrario si los recursos provienen de una fuente endógena, el grado de autonomía de las entidades territoriales se expande y por tanto la resistencia a la intervención del Legislador se incrementa. Lo anterior implica que la carga argumentativa para justificar la intervención legislativa, en relación con los recursos provenientes de fuentes endógenas, es más exigente que cuando se

trata de regulaciones que recaen sobre fuentes exógenas...” (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 004, 1996)

La exhortación de la Corte se dirige a que el principio de autonomía territorial deben entenderse en el contexto de la República Unitaria en que está constituida Colombia, conforme al cual ni los departamentos ni los municipios gozan de soberanía, su autonomía solo los faculta para adelantar acciones que no sobrepasen lo establecido en la Constitución y la ley. Este órgano reconoce que la principal tensión del principio de autonomía territorial se da con el principio unitario del Estado Colombiano.

Los cargos de constitucionalidad se fundamentaron precisamente en la vulneración al principio de autonomía territorial, por eso la Corte se detiene en su examen y retoma sus pronunciamientos anteriores, para decir que la autonomía es un término multívoco y que por ende debe entenderse o interpretarse en cada contexto de una manera especial. Dentro de las acepciones presentadas por la Corte, se tiene que la autonomía puede entenderse:

“...

- (i) como la **facultad** que se otorga a las unidades administrativas inferiores para regirse por sí mismas, en mayor o menor grado,
- (ii) (ii) como una **descentralización política**, es decir, como una facultad de una comunidad para gobernarse a sí misma, por medio de leyes propias y autoridades elegidas por ella, y
- (iii) (iii) como la **libertad** que se concede a un territorio para dirigir, según normas y órganos propios, todos los asuntos concernientes a su administración...” (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 155, 2016)

De lo anterior se desprende que si bien la autonomía constituye para los entes territoriales una garantía constitucional (Const., 1991, art. 287), ello no implica que para su ejercicio estos puedan prescindir de la constitución y la ley, y en contraste también implica para el legislador un reducto mínimo que limita y guía su actividad legislativa (Const., 1991, art. 150.23):

"... la autonomía ha sido identificada como un auténtico poder de dirección política que se radica en cabeza de las comunidades locales, por su puesto con sujeción a la Constitución y la ley. Esto supone que las entidades territoriales son las primeras llamadas a establecer sus prioridades de desarrollo e impulsarlas. Además, aunque la Constitución permite que varios aspectos de la organización territorial sean regulados por el Legislador, éste en todo caso no puede vaciar el núcleo de la autonomía y debe sujetarse a otras exigencias constitucionales...". (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 624, 2013)

Sin embargo, del salvamento de voto realizado a la Sentencia C-155 del 2016 realizado por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se tiene que la efectividad de la descentralización y la autonomía territorial depende en gran medida de la disponibilidad y de la naturaleza endógena o exógena de los recursos con que cuentan las entidades territoriales para ejercer las funciones enmarcadas dentro de aquellas, es decir que, ambas instituciones dependen también de la capacidad económica de los entes territoriales:

“... es claro que la autonomía y la descentralización no pueden lograrse si las entidades territoriales no cuentan con suficientes recursos para cumplir las funciones -mayores- que les fueron atribuidas y que impactan directamente la distribución del ingreso y la erradicación de la pobreza. Esta preocupación quedó expresamente plasmada en el artículo 356 superior, según el cual f...) no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas...”. (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 624, 2013)

Respecto a la disposición demandada, considero Pretelt en su salvamento que efectivamente había una vulneración al principio de autonomía territorial, en razón a que dicha normativa con vigencia transitoria, ley de plan nacional de desarrollo, sustituyó la naturaleza del impuesto de alumbrado público, de carácter endógeno y creado mediante ley desde 1913, a la de contribución especial con destinación específica, aun cuando dicho tributo no reunía las características de una contribución, y en consecuencia *los municipios perdieron la autonomía para disponer libremente de estos recursos, vulnerando así el contenido de los artículos 287 y 338 de la Carta Política.* (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 155, 2016)

Por lo demás, la Corte Constitucional se encarga de hacer un recuento de sentencias que han desarrollado hasta la actualidad el tema de la autonomía territorial y fiscal en materia de servicios públicos, demostrando que su criterio al respecto no ha variado y que ha respetado la voluntad del constituyente y los fundamentos teleológicos en que se cimienta la Constitución Política vigente.

Frente a la demanda de constitucionalidad, la Honorable Corte Constitucional resuelve declarar exequible uno de los cargos demandados, e inhibirse por ineptitud sustantiva en el otro.

Por último, se relaciona como referente jurisprudencial la **Sentencia C-130 del 28 de Noviembre de 2018**, con ponencia del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, la cual es confirmatoria de la jurisprudencia citada con anterioridad y se emite con ocasión a una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el ciudadano Nicolás Eduardo Rodríguez Rodríguez contra la los artículos 349 (parcial), 350 (parcial) y 351 (parcial) de la Ley 1819 de 2016.

Al igual que la anterior, podría decirse que esta sentencia tiene la naturaleza de arquimedica o de nicho citacional, pues recoge las sentencias hasta ahora consideradas, y otras que también desarrollan el principio de autonomía territorial de manera general y en materia de servicios públicos domiciliarios, y que es la última en la que la Corte Constitucional ha desarrollado este asunto.

A modo de retroalimentación, en esta Sentencia se expone sobre el concepto de autonomía territorial, el cual se introdujo al ordenamiento jurídico colombiano con la Constitución Política de 1991, en donde se fundamentó principalmente en los artículos primero, 287 y 288, en virtud de los cuales las entidades territoriales quedaron facultadas para gestionar por si mismas sus intereses sin salirse de la órbita constitucional y legal establecida, y se les reconoció como se dijo anteriormente el derecho a:

“... 1. Gobernarse por autoridades propias; 2. Ejercer las competencias que les correspondan y 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y 4. Participar en las rentas nacionales...”. (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 130, 2018)

Remontándose a la definición que dio en un primer momento la Sentencia C – 517 de 1992 y que se ha mantenido hasta la actualidad, recuerda que la autonomía territorial es una garantía constitucional que orienta la labor legislativa a la hora de configurar el mapa de competencias que le asiste a las diferentes entidades territoriales, y en la diversidad de competencias otorgadas por la ley y la Constitución a los departamentos y municipios, reconoce tres tipos de autonomía:

*“...**una política** con la capacidad que tienen las entidades territoriales de elegir a sus propios gobernantes; **la administrativa** para dirigir sus propias políticas públicas y prioridades en sus atribuciones y competencias propias o compartidas, **y una financiera** que se refiere a la capacidad de manejar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como la capacidad de las entidades territoriales de participar en las rentas nacionales siguiendo los presupuestos establecidos en el artículo 287 de la Constitución...”.(Corte Constitucional, Sala Plena, C – 894, 2003)*

De conformidad, es claro que el margen de los distritos, municipios y departamentos para autogestionar sus intereses y sus necesidades locales se amplió con el ordenamiento constitucional vigente. Sin embargo, esa autonomía territorial de la cual gozan no es

absoluta, comoquiera que la concepción de Colombia como un Estado Unitario, exige que la autonomía en cualquiera de sus facetas deba armonizarse con el principio de unidad. En efecto, la Sentencia C-004 de 1993 dispuso:

“..) la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales...”

Por último y a manera de complemento, en la Sentencia C – 535 de 1996 se expresó lo siguiente:

“...el núcleo esencial de la autonomía territorial 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; la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de dichas entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias, en donde debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.... (Corte Constitucional, Sala Plena, C – 130, 2018)

Luego del análisis que se despliega frente al principio de legalidad y de **autonomía territorial**, la Corte Constitucional resuelve declarar la exequibilidad de los apartes demandados.

La mirada retrospectiva sobre las sentencias de constitucionalidad emitidas por la Honorable Corte Constitucional en el tema objeto de estudio, nos permite dar respuesta a la pregunta planteada para el desarrollo de este segundo capítulo, en el sentido de determinar que efectivamente si existe un reconocimiento jurisprudencial del principio de autonomía territorial en la prestación de servicios públicos.

En concordancia con los parámetros fijados por la Corte, se tiene que el principio de autonomía territorial no debe ser analizado de manera general o entenderse de la misma manera en todos los escenarios, pues cada uno exige una interpretación especial. En el caso que nos ocupa, ese escenario corresponde al de los servicios públicos domiciliarios, donde se destaca que la autonomía territorial es parcial, y que este nivel o grado de autonomía se justifica en la misma voluntad del constituyente al delegar en el congreso una competencia de regulación normativa por vía general en esta materia con asidero constitucional en el artículo 150 numeral 3.

Bajo el entendido de que el grado de la autonomía se da en razón a la incidencia de la entidad territorial en la **creación y aplicación normativa** sobre determinado asunto, se ha considerado frente a la creación que las entidades territoriales tienen una competencia concurrente de regulación normativa respecto a los servicios públicos domiciliarios, traducida en la colaboración o participación desde la esfera local para dar especificidad o

concreción por medio de acuerdos u ordenanzas a la normativa establecida por el Congreso de la Republica, sin que en ningún caso sobrepasen los límites impuestos por la Constitución y por este a través de la ley. Es decir que, en un breve análisis sobre la autonomía de las entidades territoriales en la regulación de los servicios públicos, se puede determinar que se trata de una autonomía parcial justificada en el principio de Estado Unitario.

Sobre la aplicación del régimen de los servicios públicos domiciliarios, ley 142 de 1994, o en concreto sobre su prestación, se tiene que el grado de autonomía territorial puede ser plena o parcial debido a que los departamentos, municipios o distritos no siempre cuentan con la capacidad técnica y económica para garantizar la **permanencia, calidad y eficiencia** en su prestación.

La primera situación se da cuando los municipios o demás entes territoriales son autosuficientes en disponibilidad presupuestal y técnica para la prestación de los servicios públicos domiciliarios en toda su jurisdicción y no tienen la necesidad de convocar a particulares o entes territoriales para que asuman la prestación pues ellos lo pueden hacer directamente y sin afectar su responsabilidad en otros sectores, pero cuando ello no es posible, precisamente porque el municipio no cuenta ni con los recursos ni con la infraestructura, es inminente acudir a otra instancia, sea pública o privada, para que se haga cargo de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, pues por la intrínseca relación que estos tienen con derechos constitucionales como la vida, la salud, la vivienda digna y el mínimo vital, se debe asegurar su prestación en las condiciones señaladas.

El ordenamiento vigente sobre los servicios públicos domiciliarios tiene una concepción expansionista que permite a los particulares y las comunidades organizadas participar en su prestación, sin que con ello se entienda que el Estado les traslada su responsabilidad, pues aun cuando sean ellos los prestadores, el Estado tiene reservada la inspección, vigilancia y control sobre tal actividad, ejercidas a través de la superintendencia especial, y la regulación en materia tarifaria, en aras de garantizar que llegue a todos los sectores de la población en condiciones de calidad, permanencia y eficiencia, pues como bien se ha señalado, la prestación de los servicios públicos es uno de los fines esenciales del Estado y por lo mismo, es su responsabilidad adelantar las acciones necesarias para darle cumplimiento.

Así pues, es posible comprender que la autonomía territorial no es absoluta sino que se da en diferentes grados, según el contexto en el que se interprete, y por ejemplo en el área de los servicios públicos, objeto de estudio del presente trabajo, la autonomía territorial armonizada con el principio de república unitaria se reviste de parcialidad.

En efecto, de la lectura concomitante de la Sentencia C-284 (1997), se encuentra que *“...la autonomía es resguarda y ejercida conforme a la constitución, y no puede ser restringida injustificadamente por el legislador”*; pero ¿qué sucede cuando de expide una ley que limita dicho ejercicio, particularmente en cuanto a la prestación de servicios públicos por parte del municipio refiere? ¿Acaso ello no es ejemplo de falta plena de

autonomía y en efecto desdibuja la descentralización territorial que se proclama constitucionalmente?²⁴

2.3. El alcance de la autonomía territorial dentro del modelo de *República Unitaria* en Colombia: Una lectura constitucional *errada*.

Se afirma de acuerdo con Hernández Becerra (2005) que la novedad de la Carta de 1991 consiste en la *autonomía territorial*, lo que implica que los lineamientos de la república unitaria que hasta entonces caracterizaban al Estado colombiano ya no pueden ser los mismos.

En virtud de este nuevo principio no es posible seguir concibiendo a Colombia como Estado centralizado que se rige por un principio de jerarquía, sino que, a partir de este momento, el principio de competencia debe empezar a jugar un papel fundamental, siendo este último planteamiento el foco de atención para el presente acápite, y, sobre el que podemos sostener que se ha pronunciado la Corte Constitucional y sobre el cual se ha generado una lectura errada y tal vez condenada a su replanteamiento.

Tanto el modelo unitario de Estado como la autonomía de los entes territoriales han sido consagrados en forma de principios fundamentales por la Constitución (artículo 1º), así las cosas, ¿cuáles podrían ser las consecuencias jurídicas de dicha norma?

²⁴ Interrogantes desarrollados en el capítulo 3.

Sea lo primero manifestar que existe una tensión entre el principio de autonomía territorial y la noción misma de *república unitaria*²⁵. Desde los albores de la Carta política, se dictamina el modelo estatal colombiano y se advierte además que la existencia de autonomía de sus entidades territoriales, que, Colombia, es una república unitaria.

En efecto, la tensión y discusión²⁶ que se ha desarrollado con respecto a la temática que se pone de manifiesto²⁷, se ha fraguado desde la misma composición territorial estatal, involucrando al principio de autonomía y, a la vez, los preceptos inherentes a la república unitaria.

En este sentido, desde Burdeau (1981) se ha afirmado que el Estado Unitario erige a su centro como motor político y gubernamental, siendo una persona jurídica que ejerce el Poder Público, con todos sus atributos y funciones, como único titular. En este sentido, Carro Fernández Valmayor (1998) respalda la posición *Burdeana* al sostener que el

²⁵ El rasgo distintivo de los modelos unitarios se encuentra en la centralización política, es decir, este tipo de estados poseen un sólo centro de impulsión política, lo que implica la existencia de un órgano legislativo central con competencias para expedir leyes que serán válidas en todo el territorio nacional y serán aplicables por igual a todos los ciudadanos¹⁹. Pero la homogeneidad no sólo es legislativa, también se aplica al régimen constitucional; en otras palabras, hay una única Constitución que rige en todo el territorio estatal y una única soberanía indivisible cuyo titular es el pueblo. (Robledo Silva, 2008)

²⁶ Dichas oscilaciones están a tono con las tensiones que se originan entre tendencias *re-centralizadoras o centralizadoras*, incluso bajo las imposiciones que soportan buena parte de las políticas públicas sobre la materia. Por esto, a la hora de desarrollar o limitar el campo de acción del principio de autonomía, es frecuente que se presenten acalorados debates entre las diversas tendencias que esto genera. (Estupiñán Achury, 2010)

²⁷ Cuando se aborda la discusión relacionada con la disparidad -prima facie- entre la unidad nacional y la autonomía territorial, no debe dejarse de lado lo preceptuado por el artículo 287 de la carta política al advertir que: “*Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley*”. *Las entidades territoriales manejan, por tanto, poderes jurídicos, competencias y atribuciones, que no son concedidas por otros órganos estatales, y que les sirve para gestionar según sus propios asuntos e intereses. “De esta suerte, -continúa la Corte- aunque se reconoce la existencia de un ordenamiento superior, igualmente se afirma la competencia de dichas entidades para actuar dentro del espacio que según dicha autonomía se les reconoce”.* (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-346 de 1997)

Estado unitario implica la sujeción de los ciudadanos a una misma autoridad y a régimen constitucional. (p. 95)

Desde la Corte Constitucional, en particular a través de la Sentencia C-517 de 1992, se entiende que la autonomía, dentro de un Estado unitario, debe ser concebida desde un punto de vista integrador que se supone “*armonizar como un todo*”, de tal suerte que, desde la Corporación constitucional se sostiene que el principio de la autonomía de las entidades territoriales no riñe, de ninguna manera, con el principio de la Unidad Nacional; aspecto este último del que diferimos en el presente estudio al considerar limitadas las competencias municipales en la prestación de servicios públicos, tal y como se ha tratado a lo largo del presente capítulo.

La intención de la Corte ha sido la de armonizar la *autonomía* con la concepción misma de *república unitaria* y así se ha dejado ver en la Sentencia C-579 de 2001 al expresar:

“...la implantación de una relación armónica entre autonomía y unidad rompe con la concepción tradicional de la jerarquía normativa, debido a la existencia de un ordenamiento jurídico que propugna por el respeto al núcleo esencial de la autonomía, la prohibición al legislador de inmiscuirse en asuntos que escapan de su competencia en virtud de ese mismo principio y la garantía de conservar la unidad de la república” (Corte Constitucional, Sentencia C-579, 2001)

Según Rodríguez Cruz (2014), la doctrina constitucional se presenta como un *marco de referencia* respecto del cual las entidades territoriales disponen de *cierta* libertad para cumplir los encargos propios.

Para la Corte, la autonomía territorial no puede expandirse más allá de los principios organizativos estatales, ya que, según su entender, se desdibujaría la *unidad* a la que se encuentran adscritas las entidades territoriales.

En suma, se sostiene en el presente estudio el no compartir la postura del Órgano de cierre de la jurisdicción Constitucional, ya que la concepción que emite éste con respecto a la autonomía territorial está llevada hacia una noción de subordinación de principios en donde debe ésta someterse al de la *República unitaria* en donde el poder central es el único que dictamina los parámetros que han de seguir las entidades territoriales, y, en donde la capacidad para *decidir por sí mismo* se encuentra cercenada por el legislador.

En efecto, para la Corporación, la autonomía se debe entender de manera *relativa y restringida*, ya que, según su doctrina, y que fuera expresada en el desarrollo de la línea, no entender dicho principio de esa manera, implicaría “*violentar el orden y la unidad nacional... debiendo en todo momento conservar la autoridad del centro nacional*”.

2.4. Conclusiones preliminares del segundo capítulo.

Con el análisis jurisprudencial presentado en este capítulo, puede concluirse que el criterio de la Corte Constitucional respecto a la autonomía territorial en materia de servicios públicos domiciliarios, dista ampliamente de nuestro sentir, pues según lo ha referido esta corporación, la autonomía que se predica en este escenario es de tipo parcial y debe ser armonizada con del principio de unidad nacional que rige la forma de organización de nuestro Estado.

La Corte de su lado, exhorta a que se interprete el principio de la autonomía territorial en cada situación, pues no en todas debe predicarse que es absoluto, y ello obedece no a un capricho del legislador o del órgano constitucional, sino a reservas que el propio constituyente le ha encomendado al legislador al estar de por medio materias que considera vitales no solo para los entes territoriales sino para la comunidad nacional, como es la de prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Se reitera lo señalado en los párrafos anteriores, el principio de autonomía territorial deben entenderse en el contexto de la República Unitaria en que está constituida Colombia, conforme al cual ni los departamentos ni los municipios gozan de soberanía, su autonomía solo los faculta para adelantar acciones que no sobrepasen lo establecido en la Constitución y la ley.

Después de analizar cada una de las sentencias que conformaron la línea jurisprudencial, se concluye que el criterio de la Corte Constitucional respecto a la autonomía territorial en materia de servicios públicos domiciliarios no ha sufrido variaciones, se ha mantenido constante durante casi treinta años de vigencia

constitucional y en consecuencia ha dado lugar a que se constituya una verdadera línea jurisprudencial en esta materia.

CAPÍTULO TERCERO

EI VERDADERO ALCANCE DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN CONTRASTE CON LA CONSTITUCIÓN Y REFERENTES NORMATIVOS.

3.1 De los límites recíprocos entre estado unitario y autonomía de las entidades territoriales.

Los conceptos de unidad estatal y autonomía territorial representan pilares fundamentales a partir de los cuales se desarrolla no solo la organización y el funcionamiento del Estado, sino también se realiza la distribución y articulación de competencias entre la Nación y los entes territoriales. De esta suerte, se ha entendido que los conceptos de autonomía territorial y estado unitario no se excluyen entre sí, sino que se relacionan armónicamente²⁸. Una expresión de esta relación armónica se ha identificado en la circunstancia de que los mencionados conceptos constituyen límites recíprocos, lo que en otras palabras significa que la autonomía territorial se encuentra limitada por el concepto de unidad, y esta a su vez, se encuentra sujeta al de autonomía.

En esta dirección la Corte Constitucional indicó²⁹ que “...el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades

²⁸ Así se dejó evidenció en el desarrollo de la línea jurisprudencial en el capítulo anterior, “la Corte Constitucional ha manifestado que la autonomía territorial, por mandato constitucional, no es absoluta, y que los conceptos de autonomía y unidad nacional, en lugar de ser antagónicos deben entenderse en forma armónica”. Corte Constitucional, Sentencia C-643 del 23 de agosto de 2012.

²⁹ Sentencia C-643 de 2012.

territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales”.

Esta característica de límites recíprocos que se presenta en la relación Estado unitario-autonomía territorial genera varias consecuencias: i) surge la necesidad de que exista uniformidad legislativa en lo relacionado con el interés general nacional, ii) conlleva entender que la autonomía territorial no envuelve una autarquía o una soberanía de las entidades territoriales, sino que la actividad de estos debe desarrollarse de forma concordante con la autoridad superior, iii) impone la obligación al legislador de evitar que los asuntos de naturaleza local o regional le sean otorgados a otros niveles o que una competencia de carácter nacional le sea entregada a un ente territorial y iv) exige al legislador no solamente distribuir y delimitar las competencias de los entes territoriales, sino también compatibilizarlas y armonizarlas con las que tiene a su cargo la Nación.

3.2. La subordinación del principio de autonomía desde la Constitución Política de 1991.

La Constitución Política de 1991 le propuso al país un modelo de república unitaria descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales. El análisis sobre este punto debe partir del artículo 287 de la Constitución, sin olvidar que su fundamento está previsto en el artículo 1.º de la Carta. En el primero de los mandatos enunciados se encuentra la adopción del principio de autonomía territorial: se trata de una regla constitucional que concreta un principio.

Sin embargo, como lo precisa Morelli (1996), existe una contradicción entre la parte dogmática y la parte orgánica del texto constitucional. En efecto, varios artículos del título XI de la organización territorial, abren la posibilidad de restringir y condicionar la autonomía, eluden una visión integral de la nueva organización territorial y les entregan al legislador y al juez constitucional la responsabilidad de determinar el peso y el significado de la autonomía en el modelo de Estado unitario.

Bajo esta línea, 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 se entiende por gestión de sus intereses? ¿Cuál es el contenido de esta expresión? La Constitución no lo explica; sin embargo, en principio, podría entenderse que se trata de los intereses agrupados que conciernen al colectivo de la respectiva entidad territorial; es decir, serían tanto los intereses propios o inherentes a la vida municipal, como los intereses que le sean legítimamente adjudicados.

En esta misma dinámica, al ser el *municipio* la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, se le concibe constitucionalmente como la célula organizativa más próxima a las necesidades por satisfacer y a los problemas por resolver. Así, el principal objetivo del municipio es servir a su comunidad, por medio de la generación de los servicios sociales, garantizándole la satisfacción de las necesidades mínimas y básicas, de manera eficiente y eficaz, en particular los servicios públicos y las

condiciones mínimas habitacionales, dejando la salvedad que será el legislador quien determinará los servicios a cargo del ente territorial –Artículo 311-³⁰

De acuerdo con la Carta Política, la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales se debe realizar a través de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial -artículo 288-, en principio, a las entidades territoriales les corresponde ejercer las competencias que la Carta Política les asigna, las cuales se encuentran enmarcadas en unos propósitos generales.³¹

Estas competencias, por estar definidas como marcos generales deben ser reglamentadas por el Congreso de la República para garantizar su adecuado ejercicio, ya que por mandato constitucional es el órgano legislativo el responsable de expedir las leyes que deben regir el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos -artículo 150-.

A través de la Ley 489 de 1998 se estableció la *descentralización* como una de las modalidades de la acción administrativa. En esta normativa se dispuso que, el Gobierno, al desarrollar disposiciones y normas que profundizaran en la distribución de competencias debía hacerlo teniendo en cuenta, entre otras cosas que: 1. *los municipios*

³⁰ **Artículo 311.** Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

³¹ En el caso de los *municipios*, como se señaló anteriormente, estos deben “*prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que les asignen la Constitución y las leyes*”

deberán procurar por la prestación de los servicios, 2. los departamentos harían el control sobre dicha prestación, y 3. la Nación definiría los planes, políticas y estrategias.

Estas competencias, para el caso del Estado colombiano comprenden un sólo cuerpo normativo estandarizado y homogéneo que obliga a las diferentes entidades territoriales a confluir en la búsqueda de los mismos propósitos, aunque los énfasis y alcances tiendan a ser distintos para cada espacio. De modo que en materia de autonomía, el sometimiento de las potestades de las entidades territoriales a los dictados del legislador 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, situación que quedó evidenciada en el desarrollo de la línea jurisprudencial abordada en el capítulo anterior.

En suma, el constituyente de 1991 plasmó en el artículo 1 de la Carta Política su intención de promover y fortalecer la autonomía local. Tanto las oportunidades como las limitaciones para el desarrollo local quedaron planteadas esperando el desarrollo legal posterior, el cual fue elaborado en un proceso que no desarrolló las potencialidades, pero sí resaltó sus limitaciones.

Lo anterior admite unos motivos que se traducen en que las entidades territoriales no son verdaderamente autónomas, teniendo a la vez competencias limitadas, y, resultando necesario examinar el *verdadero* alcance que implica aquella en materia de prestación de servicios públicos en el nivel municipal, si se tiene en cuenta que se está en presencia de un Estado Unitario bajo un modelo presidencialista, que tiende a centralizar el poder y la

mayoría de las competencias³², estando sujetas a un exagerado control, orientación y evaluación general de sus actividades, aspecto que no desconocen los artículos 41 y 56 de la citada Ley 489 de 1998.

3.2.1. La escasa autonomía municipal en la prestación de servicios públicos.

El artículo 365 determina que los *servicios públicos* son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber correlativo de este, asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Con ello se resalta que es el Estado el garante frente a la *prestación de los servicios públicos* y que la Constitución encomienda a la Ley la estructuración de las formas de control de cada uno de ellos.

Nos atrevemos a brindar una afirmación que resultará ‘desfigurada’ en este estudio. En este orden, se sostiene que, en el ámbito municipal colombiano, la asignación de competencias marca la pauta como criterio de delimitación de aquellas actividades a las que se les puede dar el calificativo de servicio público, y ello, a su vez implica indefectiblemente que el ente local – municipio-, de acuerdo a la finalidad que pretenda alcanzar con tal determinación, tiene en sus manos la decisión sobre cuál es el modo de gestión más adecuado, o en otras palabras, la

³² La Corte Constitucional, al abordar el tema del Estado Unitario explicó que la organización se debe comprender bajo un solo centro de impulsión política, donde la totalidad de los atributos y funciones del poder emanan de un titular único que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de este obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes, pero advierte que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce dentro de los límites de la Constitución y la ley. Con lo anterior se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, pero no olvida que el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye la misma Constitución y la Ley. (Corte Constitucional de Colombia, 2010)

elección dentro de “...las diversas fórmulas de realización” de aquella que más se acomode a la necesidad que pretende solventar.

La anterior afirmación resultará desdibujada, ya que, como se verá, pese a la existencia de mandatos normativos que otorgan tal ‘libertad’ en la prestación de servicios, existen algunas disposiciones normativas que, en el mismo sentido de cumplimiento de la Constitución Política, limitan su ejercicio y centralizan las competencias en el mismo Gobierno Nacional.

La Ley 142 de 1994 consagra la organización normativa para unificar los servicios públicos –domiciliarios-, estableciendo de manera detallada la regulación de las empresas de servicios, el control en su prestación, entre otros aspectos.

En esta medida, el artículo 6° de la mencionada normativa consagra que *los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen*, contemplando casos taxativos en los que se podría efectuar dicha prestación. De lo expuesto allí, se puede pensar –lo que no es del todo cierto- que existe una *plena autonomía* para el nivel municipal en la prestación de servicios públicos.

Contrario sensu, la situación no es tan pasiva y sencilla si se limita a la sola lectura de la normativa referenciada, ya que al efectuar un análisis sistémico en conjunto con la Ley 1537 de

2012, se evidencia, en su artículo 54³³ la tesis esgrimida desde la parte introductoria del presente estudio.

En este sentido, se denota una limitante y escasa *autonomía municipal*, ya que el Ministerio de Vivienda, ciudad y territorio, en conjunto con el Gobierno Nacional, se arrogan la potestad de *otorgar áreas para el suministro de servicios públicos a nivel local*, generando una estricta radicación de competencias en el sector central, desnaturalizando la ya mencionada *descentralización* territorial a la que se ha hecho mención anteriormente.

Si bien la autonomía implica un grado de independencia de las entidades territoriales, ejercida por medio del autogobierno y de la administración de los asuntos que más conciernen a dichas entidades, esta se afianza con el tiempo, por medio de la descentralización, y, necesariamente, desde el principio democrático que materializa al municipio como “*célula primaria del ordenamiento territorial*”, según las voces del artículo 311 de la Constitución Política. Lo cierto es que, del estudio holístico de normas como *ley 1537 de 2012* se colige la escasa y precaria autonomía que por lo menos, teóricamente se predica constitucionalmente.

De otra parte, la ley 142 de 1994 en su artículo 2º³⁴ nos presenta los fines que en materia de servicios públicos debe garantizar el Estado frente a sus asociados, de esta

³³ **Artículo 54. Ley 1537 de 2012.** Por motivos de interés social, y con el propósito de garantizar el acceso efectivo a los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, podrá otorgar y/o asignar áreas de servicio exclusivo para el suministro de tales servicios, en las áreas urbanas y rurales, la cual será definida por el Ministerio, en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

³⁴ 2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

manera y con el ánimo de recorrer sobre lo plasmado por el legislador, tomaremos como referencia los agregados que el legislativo propuso frente a la prestación de servicios públicos en la mencionada norma.

Así, que en la medida que el Estado proporcione permanencia, cobertura, atención prioritaria, continuidad, eficiencia, competencia, acceso, estaremos frente a la finalidad de satisfacer la prestación de los *servicios públicos* siendo finalidad inherente al modelo de Estado que predica Colombia desde su constitución y de esta manera asegurar el bien común y su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Sin embargo, frente a los citados indicadores³⁵, tenemos que su cumplimiento frente a los usuarios recae sobre el nivel central, toda vez que de la lectura del texto constitucional (artículo 367³⁶) se colige que frente a la cobertura, calidad, financiación, y el régimen tarifario entre otros, será la ley quien los determinará y definirá, así las cosas y de

2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

2.4. *Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.*

2.5. *Prestación eficiente.*

2.6. *Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.*

2.7. *Obtención de economías de escala comprobables.*

2.8. *Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.*

2.9. *Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.*

³⁵ la importancia de determinar estos indicadores marcan la pauta para establecer la eficiente prestación de los servicios públicos en cabeza del municipio como agente responsable.

³⁶ *La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.*

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

manera concreta si la autoridad local para la prestación de los servicios a su cargo sólo puede adoptar aquellas fórmulas predeterminadas en la ley, no podemos predicar que la finalidad del Estado Social de Derecho, se encuentra fundada en figuras como la *autonomía territorial*, en la medida que no existe la oportunidad de adopción de medidas diferente a dicho catálogo –la ley- que en materia de servicios públicos garantice su cumplimiento en cabeza del municipio.

Otro de los ejemplos significativos de la falta de autonomía para el caso de las entidades territoriales, entre ellas el municipio, se desprende desde el mismo artículo 356 constitucional, en virtud del cual se crea el *sistema general de participaciones (SGP)*, con el fin de atender los *servicios* a cargo de estos y proveer los recursos para financiar de manera adecuada su prestación³⁷; servicios que según la misma Constitución será *la ley, a iniciativa del Gobierno*, quien fijará los servicios a cargo de las entidades territoriales. Lo anterior lleva nuevamente a dejar el cuestionamiento sobre la mesa: *¿en dónde está entonces la verdadera autonomía municipal si es el legislador y el Gobierno los encargados de fijar los servicios para el caso de las entidades territoriales?*

³⁷ En torno al tratamiento de la autonomía presupuestal en sus modalidades restringida y acentuada, la Corte Constitucional en la Sentencia C-478 de 1992, realiza un análisis en torno al concepto de lo unitario, en el sentido de indicar que en el *Estado colombiano, en el cual, la unidad de gobierno aún se predica y constituye la base del mismo, se afianza en éste el modelo de autonomía presupuestal restringida...*”.

Lo anterior devela un direccionamiento de atribuciones hacia la legislación que limita, en aspectos como el *presupuestal*, las competencias que en razón de su autonomía territorial ostentan las entidades territoriales como el municipio.³⁸

Es importante resaltar que, aunque el artículo 287 de la Constitución señala que la autonomía debe ejercerse dentro de los parámetros legales, no se impone ningún límite específico al ejercicio de la potestad legislativa, aspecto que como se trató en el capítulo anterior, fue definido por la corte constitucional dando primacía del principio de unidad sobre el principio de autonomía.

En suma, se colige que, en el ámbito municipal la delimitación de los servicios públicos se relaciona con las competencias asignadas, que además que en palabras del artículo 288 deben ser ejercidas conforme a los principios de “coordinación”, “conurrencia” y “subsidiariedad”, atendiendo a los lineamientos constitucionales y legales, de lo que se deduce que, las competencias que otorga la Carta Política, en algunos casos son limitadas por la legislación – que se supone regula el ámbito de la prestación-.

Lo anterior reafirma lo que desde la misma ‘norma de normas’ se prescribe al tenor del artículo 287 y 288, una al ‘limitar’ la autonomía de las entidades territoriales a lo que oriente, entre otras disposiciones, la ley, y el paradigma de ello resulta ser la ya mencionada Ley 1537/2002 en su artículo 54.

³⁸ Las disposiciones constitucionales que hasta el momento se han enunciado, sintetizan el ámbito de actuación de las entidades territoriales, pero revisten la particularidad de ser todas ellas remisoras a la ley para el cumplimiento de la labor de perfilar el contorno de actuación de los distintos niveles territoriales

De esta forma, en conjunto con el *estado del arte* esbozado, bien puede entenderse que, pese a la existencia de un mandato constitucional que prescribe *autonomía para las entidades territoriales*, la realidad es que no resulta posible hablar de una *plena autonomía*, ya que resulta ser limitada en la práctica, desnaturalizándose el fenómeno jurídico y la esencia misma de la *descentralización*³⁹, configurándose, posiblemente, fenómenos más sencillos administrativamente como por ejemplo la *delegación*.

3.3. Evaluación de la autonomía municipal en cuanto la gestión de sus intereses en materia de servicios públicos: un examen frente al poder legislativo.

Desde Sánchez Zapata (2012) se dice que la autonomía de las entidades territoriales, como principio de carácter constitucional⁴⁰, siempre debe evaluarse frente al *poder legislativo*, teniendo en cuenta los principios y derechos constitucionales y las garantías institucionales reconocidas a las administraciones territoriales, frente al gobierno nacional central y a los demás organismos autónomos e independientes del orden nacional. (p.102)

Bajo este entendido, la autonomía puede tener diversos grados de intensidad que proyecta dependiendo del número e importancia de las competencias y recursos que se le asignen al ente territorial. Debido a lo anterior, a efectos de examinar el verdadero alcance autonómico de los municipios, en materia de prestación de servicios públicos, y en aras de concretar analíticamente el presente estudio, se propone la siguiente matriz:

³⁹ La descentralización se materializa en la medida en que las entidades territoriales cuentan con autonomía, que es un elemento sustancial de la organización del Estado colombiano.

⁴⁰ El carácter de principio constitucional implica que la autonomía cumple al menos dos funciones dentro del ordenamiento jurídico colombiano. En primer lugar, aporta criterios de interpretación sobre la forma como deben aplicarse las demás normas; y, en segundo lugar, alcanza proyección normativa por la vía de la aplicación jurídica que hacen de él los jueces, o por vía de la aplicación política que hace el legislador al desarrollarlo. (Sánchez Zapata, 2012)

Tabla No. 2. Autonomía Municipal Tesis dualidad constitucional⁴¹

Autonomía para entidades territoriales	Autonomía Municipal limitada
<u>Arts. 1 C.P.</u> Se pensaría que el municipio es autónomo -plenamente- en virtud de la descentralización administrativa que contempla el modelo estatal colombiano. <u>Art. 287 C. P</u> La C. P contempla autonomía para las entidades territoriales, entre ellas, para el municipio <u>ART 311 C.P</u> Se predica que El municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos.	<u>Art. 287 C. P</u> La misma constitución se encarga de limitar el ejercicio de la autonomía municipal cuando manifiesta que ésta <i>debe ejercerse dentro de los límites de la constitución y la ley.</i> <u>Art 288 C.P.</u> En el ámbito municipal la delimitación de los servicios públicos se relaciona con las competencias asignadas, que además que deben ser ejercidas conforme a los principios de “coordinación”, “conurrencia” y “subsidiariedad”, atendiendo a los lineamientos constitucionales y legales, <u>ART311 C.P</u> se limita la prestación de los servicios en la medida en que sea el legislador quien delegue su prestación al municipio. <u>Art. 356 C.P</u> En virtud del cual se crea el sistema general de participaciones (SGP), con el fin de atender los servicios a cargo de los E.T. y proveer los recursos para financiar de manera adecuada su prestación; servicios que serán fijados a iniciativa del Gobierno, por el legislador. <u>Art 365 C.P</u> Se pensaría que en virtud del artículo 1 de la Constitución, las entidades territoriales ejercerían la prestación directa de los S.P y los demás aspectos que a ellos concierne; sin embargo frente

⁴¹ Rotulada de esta forma por los autores al considerar que desde la misma Constitución Política de 1991 se genera una seria contradicción respecto del ejercicio pleno de la autonomía.

	al poder del legislativo, otorgado por la misma constitución se ha propendido por dar primacía al principio de Estado Unitario, dando prevalencia al nivel central en cuanto a la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios inclusive, la misma prestación.
<u>Ley 142/1994</u> Se piensa en la existencia de autonomía municipal cuando el artículo 6° de la mencionada ley expresa que “<i>los municipios prestarán <u>directamente</u> los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen</i>”.	<u>Ley 142/1994 – art 2.</u> Plantea los fines que en materia de servicios públicos debe garantizar el Estado entre los cuales está (cobertura, calidad, financiación, y el régimen tarifario entre otros)_de la lectura del texto constitucional (artículo 367) se colige que frente a estos será la ley quien los determinará y definirá. <u>Ley 1537/2012, Art. 54</u> Se denota la <i>escasa y limitante autonomía municipal</i>, ya que el Ministerio de Vivienda, ciudad y territorio, en conjunto con el Gobierno Nacional, se arrogan la potestad de <i>otorgar áreas para el suministro de servicios públicos a nivel local</i>, generando una estricta radicación de competencias en el sector central, desnaturalizando la ya mencionada <i>descentralización</i> territorial.

Fuente: Construcción de los autores.

Del planteamiento anterior, se deduce que los derechos reconocidos a las entidades territoriales no son absolutos. En consecuencia, ha sido el legislador la autoridad encargada de precisar el ejercicio de los derechos que reconoce la Constitución a gobernarse por autoridades propias; a ejercer las competencias que les corresponde; a administrar los recursos, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y a participar de las rentas nacionales.

A manera de corolario, y de acuerdo con Portero (2013), se tiene que ha sido característico, después de la entrada en vigencia de la Constitución, la expedición de normas que lejos de desarrollar el equilibrio entre autonomía y unidad, propio del modelo de Estado, se han ocupado de reducir el campo de acción de las entidades territoriales.⁴² Se observa un claro traslado al Congreso del tratamiento de múltiples temáticas de orden territorial, lo cual permite observar una clara y rígida tendencia centralizadora y limitante de la autonomía local, dejando en la utopía el anhelo *municipalista* de la Asamblea Nacional Constituyente, tesis que se afianza y encuentra respaldo en la posición que ha asumido la Corte Constitucional desde la entrada en vigencia de la constitución de 1991, en el sentido de predominar la subordinación de principios, en donde la autonomía de las entidades territoriales debe someterse al de la *República unitaria*.

Finalmente al determinarse la existencia de una *autonomía relativa* frente a la actuación del municipio en asuntos como la prestación de servicios públicos, concluimos que falla el estado colombiano frente a su modelo de *estado Social de derecho*, buscando el bienestar común y predicando la figura de la descentralización administrativa y autonomía de las entidades territoriales, para conseguirlo.

En esta medida ante una precaria y limitada autonomía del ente territorial en la prestación de servicios públicos vemos con preocupación que el Municipio, actúa como un interviniente administrativo de la Nación y de esta manera no es la entidad adecuada

⁴² Refiere Sánchez-Zapata (2012) que: "...las medidas de descentralización adoptadas por la vía legislativa, en ámbitos como el de las *transferencias intergubernamentales*, parecieran acercarse más a la figura de la adscripción, sin mencionar la excesiva severidad en los trámites y condicionamientos para la entrada en acción de un efectivo traslado de competencias. Por tanto, ***se advierte una clara subordinación de las entidades territoriales para ejercer el derecho a participar de las rentas nacionales***". (p.116)

para que el legislador haya propiciado la *prestación directa* de los servicios públicos, en la medida en que normas como el artículo 54 de la ley 1537 de 2012 trasladen dicha responsabilidad al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

De esta manera concluimos el estudio de este tema determinando que los efectos de la desnaturalizada descentralización administrativa y la precaria autonomía de las entidades territoriales trae consigo, como se dijo anteriormente, un retroceso, de lo que en principio se pretendió implementar por la constituyente.

3.4. Conclusiones preliminares del tercer capítulo.

Consideramos que el municipio ha recibido de la descentralización el papel más importante y de mayor responsabilidad en la función social del Estado, cual es la satisfacción directa de necesidades sociales a partir de la prestación de los servicios que le han sido asignados por las diferentes normas, no es pertinente que dicha responsabilidad sea asumida por otros entes territoriales como, por ejemplo, por el departamento.

La decisión de asumir la prestación de un servicio público conlleva, como es lógico, la necesaria adopción de un modelo organizativo, momento en el que también se da la conjugación del principio de tipicidad con la potestad de auto organización reconocida a los entes locales.

Hoy en día, puede sostenerse la existencia de una *autonomía municipal limitada y precaria en la prestación de servicios públicos*. No podría negarse –plenamente- la existencia de autonomía ya que, de alguna forma, desde la misma Carta Política, así como en disposiciones legislativas como la Ley 142 de 1994 o la Ley 136 del mismo año, se califican y regulan las actividades catalogadas como *servicio público* que deberá ser ‘asegurada su prestación’ por parte del nivel territorial como acontece con el caso del municipio.

Sin embargo, en la práctica, y como se ha sostenido anteriormente, la ‘titularidad municipal’ en la prestación de servicios públicos tiene una directa remisión al conjunto de competencias que se encuentran estrictamente arrojadas en cabeza del Gobierno Nacional y sus Ministerios, razón por la cual se presenta una ‘autonomía limitada’ tal y como lo demuestra el paradigma del *acceso* a servicios públicos de *acueducto*, *alcantarillado* y *aseo* en donde la asignación de áreas para el respectivo suministro son definidas por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio –Art. 54, L. 1537/02-.

La autonomía municipal en materia de prestación de servicios públicos es limitada y escasa, situación que de acuerdo con el artículo 288 constitucional, y tal como se mencionó al inicio del presente estudio, las competencias territoriales se ejercen conforme a los principios de “coordinación”, “conurrencia” y subsidiariedad”, atendiendo a los lineamientos constitucionales y legales, de los cuales, estos últimos, como se vio, limitan la prestación de servicios al arrojarse las competencias en el nivel central.

En suma, la disponibilidad de recursos es un tema medular en el ámbito territorial constituyéndose en condición inapelable para el sano desempeño administrativo y el ejercicio de las competencias. Sin embargo, la lógica teórica del equilibrio entre competencias y recursos consignada en la carta constitucional y prevalente en la filosofía de la descentralización no se ha materializado en la realidad. Si bien con el traslado de competencias del nivel nacional a las entidades territoriales ya estas contaban con recursos propios y transferidos desde el centro, después de la Constitución de 1991 se han ido agregando más competencias a los territorios sin el consecuente incremento de recursos bien sean provenientes de fuentes propias o de transferencias. Esto se debe a que, aunque el nivel nacional cedió competencias a los territorios, no sucedió lo mismo con los recursos, de manera que en la nación aún se concentra la mayor cantidad de los ingresos del Estado.

CONCLUSIONES

Las dificultades que enfrenta en Colombia el proceso de descentralización son serias. Entre ellas, se destaca la *indefinición* del tipo de autonomía *ideal* para las entidades territoriales, sobre todo cuando desde el mismo texto constitucional de 1991 se evidencian serias contradicciones entre las competencias que se suponen son atribuidas bajo la lógica del *libre albedrío* a las entidades territoriales, y, de otra parte, se encuentran las limitantes constitucionales y legales para el ejercicio de dicha autonomía.

De las normas constitucionales y de la posición asumida por la Corte Constitucional, a pesar de consagrarse la descentralización administrativa con autonomía de las entidades territoriales en el modelo de organización del Estado colombiano, puede decirse que no existe la verdadera descentralización territorial, sino una modesta “*descentralización*”, o técnicamente un híbrido que vendría a estar reflejado en la desconcentración

Con normas como la ley 1537 de 2012 resultaría ser una afrenta al citado núcleo esencial de la autonomía municipal, cuando, se pretende, a través de su *artículo 54* que la prestación de servicios públicos contenga una remisión al conjunto de competencias que se encuentran radicadas en el Gobierno Nacional, limitando la autonomía en los *servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo*, en donde la asignación de áreas para el respectivo suministro son definidas por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; más no por el propio municipio a quien, constitucionalmente, se supone le correspondía la “*gestión de sus propios intereses*”.

En este sentido, los parámetros fijados por la ley a la autonomía territorial de orden municipal no han sido consecuentes con el lugar que el constituyente quiso asignar al municipio dentro del orden general del Estado, ni con las funciones que debían a él atribuirse, ni con el grado de autonomía con que debería ejercerlas.

Colombia ha intentado resolver el debate entre la unidad nacional y la autonomía de los territorios que la integran. La historia se ha caracterizado por una permanente lucha sobre lo que debía ser el modelo de Estado y el Ordenamiento Territorial, por un movimiento *pendular* entre las corrientes centralistas y federalistas. Uno de los motivos que llevaron al país a formular una nueva Constitución Política fue la búsqueda de la reconciliación entre el Estado y el territorio, es decir, entre el Estado unitario y la autonomía regional.

En esta medida, bien puede afirmarse y concluirse que el Estado centralista ha considerado que la autonomía es apropiada para los territorios del país y. muestra de ello es el desarrollo de un marco legal uniforme en el cual la autonomía se ve seriamente comprometida. El ejecutivo, el legislador y el juez constitucional, se encargaron de regular todos y cada uno de los aspectos de la vida regional y local, lo cual significa que, por naturaleza, las entidades territoriales deben someterse a un régimen jurídico uniforme, aniquilándose toda posibilidad a su derecho de autogobernarse, bajo el entendido en virtud del cual no existe la posibilidad para formular políticas y rendirle cuentas a la comunidad. El andamiaje jurídico actual convierte a los departamentos y municipios en agentes delegados del nivel central para la ejecución de recursos e implementación de políticas y de esta realidad no escapan los servicios públicos en el nivel municipal.

El proceso de descentralización se ve hoy seriamente comprometido por el hecho de haberse limitado al reparto de recursos entre la nación y el nivel territorial. El debate se ha centrado en torno a la *bolsa de recursos* y desde allí se define el margen de autonomía de las entidades territoriales y su organización político-administrativa.

A pesar de que la Constitución Política le propuso al país una autonomía -restringida en la realidad-, ésta ofrecía importantes posibilidades para flexibilizar y adecuar la organización territorial a la diversidad del territorio y establecer una nueva relación entre los diferentes niveles de gobierno. Sin embargo, panorama no permite entrever un replanteamiento pronto, sencillo o pacífico de las relaciones de poder y de esta manera se dejan a un lado todas las posibilidades que la Constitución pretendía ofrecer para una organización territorial con mayor autonomía.

A esto se suma la existencia de restricciones impuestas por la ley a las entidades territoriales en la propia disposición de los recursos. En materia de Regalías, por ejemplo, se ha reclamado que la regulación actual ha generado como consecuencia que se hubiese reducido la potestad y la participación de las entidades territoriales en la toma de decisiones para el uso e inversión de los recursos recibidos por este concepto.

Finalmente, se encuentra que el concepto de autonomía se ve igualmente limitado por la obligación que tienen las entidades territoriales de ejercitar sus competencias en consideración a un conjunto de principios reconocidos a nivel constitucional como lo son los de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, a los cuales se han sumado otros más a partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Nace necesidad de inyectarse poder jurídico que dote al municipio de mayor poder económico (como indicador rector de calidad en la prestación de los servicios públicos) de esta manera sus habitantes obtendrán acceder a una mejor calidad de vida porque contarán con los servicios que realmente necesitan y de esta manera los indicadores que marcan su efectividad estarán en manos del municipio.

En todo caso, concluimos que, una mirada detenida a los preceptos constitucionales que enmarcan el ejercicio de la autonomía permite identificar importantes restricciones que reducen de manera importante su desarrollo y consolidación. Aunque desde la Constitución Política se establezcan los niveles mínimos irreductibles de la autonomía, las providencias de la Corte Constitucional plantean la necesaria subordinación de esta ante la existencia del principio unitario como jerárquicamente superior, lo cual conduce a que el reducto mínimo tenga importantes excepciones cuando se trata de defender la unidad nacional. Aun así, la autonomía como factor reivindicador de los territorios ofrece importantes oportunidades tanto a los gobiernos como a la sociedad en los procesos de toma de decisiones y cogestión a través de la participación, el control social y las veedurías ciudadanas.

Es por estos motivos que resulta inevitable no solo analizar las oportunidades presentes para la autonomía en los diseños de las normas sino además voltear la mirada hacia los niveles de capacidad disponibles en los gobiernos y la sociedad civil para responder a los grandes retos que plantea la autonomía territorial.

REFERENCIAS

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA Y A DOCUMENTOS DIGITALES.

Alfonso Torres, M. A. (2015). *La Descentralización y la autonomía de los municipios en el marco del Estado Unitario Colombiano*. Bogotá, D.C: UNiversidad Militar Nueva Granada.

Aragón Reyes, M. (1998). Problemas actuales de la organización territorial del Estado. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)*, 102, 161–180.

Boisier, S. (2004). Desarrollo territorial y descentralización. El desarrollo en el lugar y en las manos de la gente. *Revista EURE*, (90), 27–40. <https://doi.org/10.4067/S0250-716120040090000003>

Burdeau, G. (1981). *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Madrid, España: Editorial Nacional Cultura y Sociedad Torregalindo.

Carro Fernández Valmayor, J. L. (1998). El debate sobre la autonomía municipal. *Revista de Administración Pública*, 147, 59–96.

Del Carmen Peralta Duque, B. (2008). Descentralización Y Autonomía Municipal Y Regional En La Política Pública Territorial En Colombia: Problemas Y Perspectivas. *Rev. Eleuthera*, 2, 167–182.

Duque Cante, N. (2007). *El Departamento en la descentralización político administrativa en Colombia. Un análisis desde el Municipio*. Bogotá, Colombia: Escuela Superior de Administración Pública ESAP.

Duque Cante, N. (2009). La autonomía territorial en el marco de la república unitaria y la capacidad institucional del Estado subnacional en Colombia. *Administración Y Desarrollo*, (27).

Estupiñan Achury, L. (2002). Ordenamiento territorial en Colombia. Actualidad y Estado del Arte. *Revista Diálogos de Saberes*, 1(15), 105–143.

Estupiñan Achury, L. (2004). La relación territorio y poder en Colombia: la permanencia del modelo unitario. *Revista Diálogos de Saberes*, (21), 85–109.

Estupiñan Achury, L. (2005). Descentralización territorial. Una perspectiva histórica”, en: *Revista Diálogos de saberes. Investigaciones en derecho y ciencias sociales. In Estudios sobre descentralización territorial. El caso particular de Colombia*. Ed. Cádiz: Universidad de Cádiz, Universidad Libre y Junta de Andalucía.

Estupiñan Achury, L. (2006). El Modelo Territorial Colombiano: Crisis y Perspectivas. *Revista Diálogos de Saberes*, (25).

Estupiñan Achury, L. (2010). *La constante histórica del modelo territorial en Colombia. Una mirada desde el nivel intermedio de gobierno*. Bogotá, D.C: Universidad Externado de Colombia.

Estupiñan Achury, L., & Gaitán Bohórquez, J. (2010). *El principio constitucional de autonomía territorial. Realidad y experiencias comparadas*. Bogotá, D.C: Editorial Universidad del Rosario.

Finot, I. (2005). Descentralización, transferencias. *Revista de La Cepal*, (86), 29–46.

Galán, L. (1986). Los municipios: dueños de su destino. Bogotá, Colombia: Procúm.

Galvis Gaitán, F. (2014). *El municipio Colombiano*. Bogotá, D.C: Temis S.A.

Guerra García, Y. M. (2009). *Formación en Investigación. Introducción al proyecto y los métodos de investigación*. Bogotá, D.C: Ediciones Ciencia y Derecho.

Hernández Becerra, A. (2005). *Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia*. Bogotá, D.C: Universidad Externado de Colombia.

Hernández Becerra, A. (2010). Autonomía territorial y derecho a gobernarse por autoridades propias. In *El principio constitucional de Autonomía territorial: Realidad y experiencias comparadas* (p. 418). Bogotá, D.C: Universidad del Rosario.

Ibarra, J. (2007). Reflexiones sobre el ordenamiento territorial en Colombia. *Abril-Septiembre*, 7, 1692–8571.

Jiménez Benitez, W. G. (2011). Tres inconsistencias de la Constitución del 91 frente al tema territorial. *Revista Prolegómenos, Derechos Y Valores*, 14(28), 251–262. Retrieved from <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3850917>

Kant, I. (2008). Fundamentación de la metafísica de las costumbres.

Londoño Vélez, O. (2011). El territorio y las reformas constitucionales de Rafael Reyes. *Criterio Jurídico*, 11(1), 183–204. Retrieved from <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/360/1218>

Maldonado, M. M., & Vargas Forero, G. (2010). *Evaluación de la descentralización municipal en Colombia. La descentralización en el sector de agua potable y saneamiento básico*. Bogotá, D.C: Departamento Nacional de Planeación.

Morelli, S. (1996). La autonomía territorial en Colombia. *Colección Temas de Derecho Público*, (43). Retrieved from Universidad Externado de Colombia

Muñoz Machado, S. (2014). Los principios constitucionales de Unidad y Autonomía y el problema de la nueva planta de las Administraciones Públicas. *Revista de Administración Pública*, (100).

Orduña Rebollo, E. (2010). La Autonomía Municipal del Siglo XXI. *Sphera Publica*, (24), 129–140. Retrieved from <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=29719717010%0ACómo>

Penagos, G. (2003). La descentralización territorial en el Estado unitario. *Vniversitas Jurídica*, (105), 17–271.

Pening Gaviria, J. P. (2003). Evaluación del proceso de descentralización en Colombia. *Economía Y Desarrollo*, 2(1), 123–149.

Portero, J. . (2013). Principio democrático y Principio de Autonomía, 413–428.

Real Academia Española. (2017). Real Academia Española. Retrieved from <http://dle.rae.es/?id=4TsdBo>

Robledo Silva, P. (2008). El panorama territorial colombiano. *Revista de Derecho Del Estado*, 21(21), 177–208. <https://doi.org/10.1525/sp.2007.54.1.23>.

Robledo Silva, P. (2010). *La Autonomía Municipal en Colombia*. Bogotá, D.C: Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez Cruz, J. P. (2014). El principio de la autonomía territorial de los municipios y departamentos en Colombia, análisis y perspectivas desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional 1992-2012. *Summa Iuris*, 2(2), 275–302.

Rodríguez Rodríguez, L. (2012). *Estructura del poder público en Colombia*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Rodríguez Rodríguez, L. (2013). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Temis S.A.

Rodríguez Rodríguez, L. (2015). *Derecho Administartivo General y Colombiano*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Sánchez-Zapata, D. C. (2012). *Autonomía territorial y potestad normativa reglamentaria de los Concejos Municipales: hacia una redefinición del sistema de fuentes del Derecho Administrativo en Colombia*. Antioquia: Universidad de Antioquia.

Sierra Cadena, G. de J., & Katime Orcasita, A. (2006). *Carta de navegación del proceso de regionalización en Colombia*. Bogotá, D.C: Universidad del Rosario.

Soto, C. (1992). Fundamentos de la autonomía municipal. *Revista Interamericana de Planificación*, (97).

Suárez Suárez, Z. A. (2009). Hacia una nueva organización territorial en Colombia. Propuesta de ajuste a los principios rectores del funcionamiento de las entidades territoriales dentro del nuevo contexto económico y competitivo mundial.

Suelt Cock, V. (2013). Un nuevo paradigma del estado unitario: la asimetría territorial y los esquemas de coordinación. *Vniversitas Jurídica*.

Ternavasio, M. (1991). Municipio y Política, un vínculo histórico conflictivo. *Historia Politica.com*, 118.

Trujillo Muñoz, A. (2007). *Democracia y Territorio: el ordenamiento territorial entre el derecho y la política*. Bogotá, D.C: Siglo de Hombre Editores, Academica Colombiana de Jurisprudencia.

Ulrich, W. (1959). *Historia de Grecia: en la perspectiva del mundo antiguo*. Madrid: Editorial Pegaso.

Velasco Caballero, F. (2007). *Autonomía Municipal*. Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid.

Vidal Perdomo, J. (2008). *Derecho Administrativo*. Bogotá, Colombia: Legis.

Younes, D. (2007). *Curso de derecho administrativo*. Bogotá, D.C: Temis S.A.

REFERENCIA A DOCUMENTOS JURISPRUDENCIALES.

Colombia, Corte Constitucional (1992, 15 de septiembre). “Sentencia C-517”, Magistrado Ponente Angarita Barón, C., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1993, 14 de enero). “Sentencia C-004”. Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón, C., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1993, 21 de octubre). “Sentencia C-467”. Magistrado Ponente Gaviria Díaz, C., Bogotá

Colombia, Corte Constitucional (1993, 25 de noviembre). “Sentencia C-545” Magistrado Ponente Arango Mejía, J., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1994, 28 de abril). “Sentencia C-216”. Magistrado Ponente Naranjo Mesa, V., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1995, 9 de noviembre). “Sentencia C-506”. Magistrado Ponente. Gaviria Díaz, C., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1996, 16 de octubre). “Sentencia C-535”. Magistrado Ponente Martínez Caballero, A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1997, 17 de abril). “Sentencia C-195”. Magistrado Ponente Isaza de Gómez, C., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1997, 24 de abril). “Sentencia C-219”. Magistrado Ponente Cifuentes Muñoz, E., Bogotá

Colombia, Corte Constitucional (1997, 5 de junio). “Sentencia C-284”. Magistrado Ponente Barrera Carbonell, A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1997, 22 de julio). “Sentencia C-346”. Magistrado Ponente Barrera Carbonell, A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1997, 13 de agosto). “Sentencia C-373”. Magistrado Ponente Morón Díaz, F., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1998, 26 de agosto). “Sentencia C-447”. Magistrado Ponente Gaviria Díaz, C., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2000, 13 de septiembre). “Sentencia C-1187”. Magistrado Ponente Morón Díaz, F., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2001, 5 de junio). “Sentencia C-579”. Magistrado Ponente Montealegre Lynett, E., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional de Colombia (2001, 31 de octubre). “Sentencia C-1146”. Magistrado Ponente Cepeda Espinosa, M. J., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional de Colombia (2001, 29 de noviembre). “Sentencia C-1258”. Magistrado Ponente Córdoba Triviño, J., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2001, 24 de octubre). “Sentencia C-1112”. Magistrado Ponente Tafur Galvis, Á, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2002, 26 de febrero). “Sentencia C-127”. Magistrado Ponente Beltrán Sierra, A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2002, 18 de julio). “Sentencia C-538”. Magistrado Ponente Araujo Rentería, J., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2006, 22 de febrero). “Sentencia C-121”. Magistrado Ponente Monroy Cabra, M. G., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2007, 14 de noviembre). “Sentencia C-957”. Magistrado Ponente Córdoba Triviño, J., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2009, 27 de enero). “Sentencia C-035”. Magistrado Ponente Monroy Cabra, M. P., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2009, 29 de abril). “Sentencia C-306”. Magistrado Ponente Henao Pérez, J. C., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2010, 23 de noviembre). “Sentencia C-937”. Magistrado Ponente Palacio Palacio, J.I., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2012, 6 de junio). “Sentencia C-414”. Magistrado Ponente González Cuervo, M., Bogotá

Colombia, Corte Constitucional (2012, 23 de agosto). “Sentencia C-643”. Magistrado Ponente Mendoza Martelo, G.E, Bogotá

REFERENCIA A DOCUMENTOS JURÍDICOS DE COLOMBIA.

Colombia. Congreso de la República de Colombia. (1994) Ley 142. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Bogotá, D.C

Colombia. Congreso de la República de Colombia. (1994) Ley 136. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Bogotá, D.C

Colombia. Congreso de la República de Colombia. (1998) Ley 489. “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Colombia. Congreso de la República de Colombia. (2001). Ley 715. “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los

artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”

Colombia. Congreso de la República de Colombia. (2012). Ley 1537. Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones. Bogotá, D.C.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá. Ed. Leyer.