

PAULA ROBLEDO SILVA*

*Los principios de coordinación, concurrencia
y subsidiariedad: una posible solución
a la problemática del reparto de competencias
en materia minera***

I. EL CARÁCTER CONFLICTIVO DE LA MORFOLOGÍA TERRITORIAL COLOMBIANA

La Constitución Política de 1991 significó para Colombia una profunda transformación en las estructuras políticas, jurídicas y económicas, suscitada en parte por un ambiente de inconformismo y descontento social cuyas raíces primordiales se encontraban en la pervivencia del régimen constitucional de 1886¹. Aunque no supuso su eliminación, la Constitución Política de 1991 implicó por lo menos la atemperación de problemáticas sistémicas como un Estado confesional y un centralismo vetusto, y la implementación de fórmulas políticas y jurídicas que han permitido en buena medida la solución de situaciones de inequidad e injusticia social a lo largo de cinco lustros de experiencia constitucional. La instauración de un tribunal dedicado a la defensa del novel catálogo de derechos fundamentales, la inclusión enfática de principios como el pluralismo o la dignidad humana, y la adopción de un modelo de Estado Social de Derecho, son solo tres ejemplos de las múltiples innovaciones que la Asamblea Nacional Constituyente introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano.

Dentro de ese contexto llaman particularmente la atención los cambios que la Constitución de 1991 implicó para la organización del territorio en Colombia. Si bien la doctrina está dividida en cuanto a la verdadera novedad y el auténtico valor del Título XI de la misma, parece existir cierto consenso

* Abogada de la Universidad Externado de Colombia; Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid; Magister en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia; Doctora en Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid; Docente e investigadora de los Departamentos de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: paula.robledo@uexternado.edu.co.

** A SAMUEL BAENA, Asistente de Investigación del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, le agradezco su magnífica colaboración en la realización de este capítulo, su entusiasmo y sus grandiosos aportes en la reflexión de estos temas. Muchas gracias.

1 “Finalmente, como ya se ha dicho, el siglo XX culmina para nuestro Estado con una nueva Constitución de cuyo origen ya se ha hablado aquí. Como se mencionó antes, el excesivo centralismo del régimen constitucional de 1886 venía generando un proceso paulatino de debilitamiento y deslegitimación de todas las instituciones; así como también el abandono y consecuente estancamiento de las entidades territoriales. Esta situación produjo una especie de crispación social que culminó con el nacimiento de la Constitución de 1991 que tuvo como base una Asamblea Nacional Constituyente”: PAULA ROBLEDO SILVA. *La autonomía municipal en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 213.

en torno a la idea de que la regulación constitucional del territorio sentó cuando menos las bases axiológicas y los fundamentos jurídicos a partir de los cuales el legislador podría haber diseñado un modelo territorial completo y coherente tras la promulgación de la nueva norma fundamental. Con todo, esa no es una discusión que pueda abordarse en este contexto, e independientemente de la posición que se acoja al respecto no puede negarse que la Constitución de 1991 marcó una diferencia en el modelo territorial colombiano.

En esa materia, el elemento diferencial básico entre el régimen de 1886 y el orden de 1991 es plenamente identificable con uno de los contenidos axiológicos incluidos en el artículo 1.º constitucional²: la autonomía de las entidades territoriales, principio rector y atributo definitorio de la morfología territorial colombiana³, signo distintivo de nuestra identidad política y rasgo característico de nuestra idiosincrasia, punto de encuentro entre el centralismo retrógrado y el federalismo radical entre los cuales oscila la configuración territorial en el pensamiento político occidental. La autonomía, en fin, como faro axiológico constitucional, tan valioso y digno de reconocimiento y protección como el resto de principios básicos que orientan desde 1991 la coherencia y la plenitud del ordenamiento jurídico colombiano.

Con independencia de las críticas que pueden dirigirse contra la autonomía, tanto en su concepción fundacional como en su desarrollo legal ulterior, lo cierto es que se trata de un elemento de inobjetable relevancia para el ordenamiento territorial en Colombia. Tal relevancia no descansa únicamente en su fuerza normativa, sino también en el rol que desempeña: la autonomía integra solo uno de los dos principios de cuya conjunción dimana la verdadera identidad de la morfología territorial colombiana. No hay que olvidar, en efecto, que junto a la inclusión de la autonomía territorial como ingrediente definitorio de nuestro ordenamiento, la Asamblea Nacional

2 “[L]a Constitución de 1991 introdujo la autonomía de los entes territoriales como principio fundamental del Estado. Esta innovación constitucional ha llevado a un replanteamiento de la estructura territorial colombiana y de las relaciones entre el poder central y las distintas entidades territoriales, entre ellas los entes municipales”. *Ibíd.*, p. 215.

3 “Sin embargo, lo que interesa resaltar en este momento es la existencia de un elemento que aglutina y une a las piezas de ese gran ‘rompecabezas territorial’. En otras palabras, se trata del denominador común a todas las entidades territoriales, es decir, su punto de encuentro, la noción de autonomía”. *Ibíd.*, p. 31.

Constituyente estimó adecuada la confirmación del principio unitario, ya presente en 1886, y su cristalización normativa en el artículo 1.º superior⁴.

Ambos principios, el unitario y el de autonomía territorial, constituyen las dos coordenadas del plano cartesiano en el que se perfila y diseña en Colombia el ordenamiento territorial, pero constituyen también los síntomas de su naturaleza intrínsecamente problemática y conflictiva: finalmente, desde una perspectiva radical, el principio unitario va en contravía del principio de autonomía territorial, y viceversa. En términos muy primarios, existe una contradicción entre ambos contenidos normativos, pues apuntan en direcciones opuestas y se definen a sí mismos en términos dialécticos. Esta visión extrema, sin embargo, sirve únicamente para identificar el ordenamiento territorial como zona conflictiva del ordenamiento jurídico colombiano, pero no basta para dar cuenta de su funcionamiento.

En efecto, si se ahonda en la reflexión sobre este punto, puede concluirse que el enfrentamiento que surge entre el principio unitario y el principio de autonomía no es verdaderamente problemático –al menos no desde una perspectiva teórica–, pues es a partir de él que puede comprenderse el funcionamiento de nuestro modelo territorial: ambos principios se implican, se explican y se justifican mutuamente; sus contenidos normativos y conceptuales se informan y complementan, de tal suerte que resulta imposible concebirlos por separado.

En suma, el análisis conjunto del principio unitario y del principio de autonomía territorial no debe verse como un asunto trivial, no solo porque la Constitución los sitúa en un grado equivalente de fuerza y valor normativo, sino porque además es de su dinámica que puede completarse la tarea inconclusa de un modelo territorial claro y coherente para Colombia. Es en la interacción de ambos principios que el ordenamiento territorial de nuestro país puede aclarar su identidad difusa, y es en su intersección donde pue-

4 “La autonomía de que gozan las entidades territoriales, debe desarrollarse dentro de los marcos señalados en la CP y con plena observancia de las condiciones que establezca la ley, como corresponde a un Estado Social de Derecho constituido en forma de República Unitaria, es decir, no se trata de una autonomía en términos absolutos sino por el contrario de carácter relativo. De todo lo anterior, se concluye que si bien en principio, la Constitución de 1991, estructuró la autonomía de las entidades territoriales dentro del modelo moderno de la descentralización, en ningún momento se alejó del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales, cuyas competencias se hallan limitadas por las regulaciones de orden constitucional y legal”: Corte Constitucional. Sentencia C-1187 de 2000.

den hallarse las fórmulas de armonía entre los intereses del Estado central y los entes territoriales. La minería, dadas las problemáticas específicas que plantea en el ámbito del ordenamiento territorial, es precisamente uno de los aspectos susceptibles de solución por vía de la armonización entre el principio unitario y la autonomía. Antes de ilustrar tal afirmación, conviene concentrar el discurso en la definición de ambos principios y en la identificación de las dinámicas que los vinculan.

I. I. EL PRINCIPIO UNITARIO

Las dimensiones del concepto de unidad son varias. Así, el principio de unidad aparece como noción jurídico-política que actúa de diversas maneras, entre otras, como principio ordenador del Estado y fuerza que impida el fraccionamiento del territorio y de la comunidad política. En esta oportunidad únicamente nos ocuparemos del principio unitario como criterio determinante de la forma del Estado.

Al abordar el tema del Estado unitario se está cruzando la frontera de lo que la doctrina ha denominado “formas de Estado”, es decir, se entra en el campo de las relaciones entre dos de los elementos del Estado: poder y territorio⁵.

El Estado unitario se ubica dentro de la categoría de los Estados simples⁶, por oposición a los Estados federales considerados Estados compuestos⁷. Sin embargo, hoy en día no es posible afirmar que exista un único prototipo de Estado unitario, pues este se presenta en formas distintas, según su grado de centralización⁸. Colombia es un Estado unitario por definición

5 La cuestión de la organización estatal, del reparto de competencias entre las distintas entidades del Estado y, en general, el problema de cómo articular estos dos elementos, *poder y territorio*, han obedecido a las distintas concepciones ideológicas sobre distribución del poder que se han dado a través de la historia en los diversos Estados. La idea del unitarismo corresponde sin duda a la necesidad de reunificar el poder. El Estado unitario surgió en los siglos XVI y XVII en aquellos lugares donde las monarquías absolutas se iban consolidando y cuyo único objetivo era la centralización de todo el poder.

6 Los Estados unitarios se denominan Estados simples “porque su estructura es dada por un sólo ordenamiento jurídico, en el cual la potestad de imperio se atribuye a una única potestad administrativa”. Cfr. FERNANDO GARRIDO FALLA. “La Regionalización como fórmula descentralizadora”, en *Documentación Jurídica*, n.º 13, Madrid, Ministerio de Justicia, enero-marzo de 1977, p. 66.

7 “El Estado compuesto está formado por dos o más Estados, que, sin perder características estatales, integran una organización más amplia y estatal”. *Ibid.*, p. 66.

8 Cfr. JUAN FERRANDO BADÍA. *El Estado Unitario*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1974, p. 16.

constitucional, definición que encuentra fundamento a lo largo de todo el texto de la Constitución.

La doctrina tradicional considera que el rasgo distintivo de los modelos unitarios se encuentra en la centralización política. Es decir, este tipo de Estados poseen un solo centro de impulsión política, lo que implica la existencia de un único órgano legislativo con competencias para expedir leyes aplicables en todo el territorio nacional e iguales para todos los ciudadanos⁹. Pero la homogeneidad no solo es legislativa, sino que 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 (arts. 3.º y 4.º CP).

El Estado unitario ostenta una sola estructura de poder sobre todo el territorio nacional, lo que indudablemente no lo hace ajeno al principio de separación de poderes. El ejecutivo, el legislativo y el judicial corresponden a una estructura cuyos máximos representantes pertenecen a órganos centrales que ejercen diversos controles sobre los demás órganos del Estado con los que, generalmente, guardan una relación de jerarquía.

Resulta importante señalar que en la actualidad los Estados unitarios cuentan con unos instrumentos que les permiten de alguna manera establecer un sistema de frenos y contrapesos a la centralización y se presentan como típicos mecanismos de distribución del poder, como es la descentralización del poder. El modelo colombiano no es ajeno a esta tendencia y el concepto de descentralización aparece en nuestro ordenamiento jurídico, al lado de la unidad y la autonomía, como otro principio con rango constitucional (art. 1.º)¹⁰.

9 El Congreso de la República es el único titular de la función legislativa (arts. 114 y 150 Constitución).

10 Cuando se estudia la descentralización se hace referencia a un fenómeno de traslado o entrega de competencias ya sea a entes dotados de personalidad jurídica propia pertenecientes a las administraciones públicas, o a colectividades territoriales; y dicha técnica, a su vez, debe funcionar como límite a la centralización del poder en los Estados. Las competencias que se descentralizan pueden ser políticas o administrativas, por lo que se suele hablar de descentralización política y descentralización administrativa, y esta última a su vez, presenta varias clases como, por ejemplo, territorial, funcional, técnica o por servicios, y por colaboración. Es importante mencionar que el concepto de descentralización mantiene una estrecha relación con el de autonomía y, a nuestro juicio, las relaciones entre estos dos conceptos se pueden calificar como de medio a fin. En otras palabras, el término autonomía obedece a un principio organizativo que implica un fin del Estado; por el contrario, la descentralización opera como herramienta o instrumento jurídico para alcanzar el fin de la autonomía.

Desde sus inicios la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter unitario del Estado. Al abordar el estudio del Estado unitario, lo primero que hace el alto Tribunal es tratar de definir esta forma clásica de Estado y para ello se remite al principio de centralización política, que describe en los siguientes términos: “La centralización política no es otra cosa que una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado” (Sents. C-222 y C-497A de 1994).

Para la Corte el Estado unitario, bajo una concepción tradicional, debe entenderse a partir de la centralización política, que implica la existencia de una unidad de mando, una unidad legislativa, una unidad en el régimen constitucional; por último, unidad en la jurisdicción (Sent. C-216 de 1994). Se trata de un Estado en el que prácticamente la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un solo titular, es decir, de la persona jurídica suprema de derecho público (Sent. C-497A de 1994).

No obstante lo anterior, el alto Tribunal es consciente de que hoy en día prácticamente no existen Estados unitarios puros que encajen al pie de la letra en los modelos clásicos, y de la misma forma reconoce la tendencia dominante en gran parte de los Estados unitarios modernos, consistente en buscar herramientas y fórmulas que les permitan atenuar la excesiva centralización del modelo tradicional. Por ello, la Corte no duda en afirmar que Colombia hace parte de esa “nueva ola” (Sents. C-222 y C-497A de 1994).

En este orden de ideas, considera la Corte que son tres los pilares del principio unitario en la Constitución y que, a partir de allí, la Constitución desarrolla una serie de disposiciones que concretan dicho principio. Así, en el preámbulo se establece como finalidad de la Constitución el fortalecimiento de la unidad de la Nación; en el artículo 1.º, se declara a Colombia como una República unitaria; y en el 2.º se señala como fin del Estado el mantenimiento de la integridad territorial. Con este fundamento la Corte sostiene que la concreción del principio unitario se observa de manera clara y contundente en distintos preceptos constitucionales (Sent. C-478 de 1992).

Resulta pertinente resaltar que en algunas de sus sentencias la Corte concibe los conceptos de unidad nacional y Estado unitario bajo una relación simbiótica, lo que no es del todo afortunado, pues en realidad se está en presencia de dos conceptos con contenidos distintos: por un lado, la unidad de la nación hace referencia al elemento poblacional. De otro, aparece el concepto de Estado unitario que, como se ha dicho, sirve para clasificar al Estado en una forma o modelo determinado que permitirá analizar las

relaciones entre el poder y el territorio, como elementos del mismo, bajo una óptica determinada.

Tal y como se señaló al comienzo de este capítulo, la Constitución de 1991 mantuvo el modelo de Estado unitario de 1886; sin embargo, de forma paralela, introdujo la autonomía de los entes territoriales, también como principio fundamental del Estado. En otras palabras, el Estado unitario del siglo XX no es el mismo Estado unitario vigente bajo el régimen constitucional anterior, su contenido es diferente¹¹.

Esta innovación constitucional, es decir, el reconocimiento de autonomía a las entidades territoriales, ha llevado necesariamente a un replanteamiento del ordenamiento territorial colombiano y de las relaciones entre el poder central y las distintas entidades territoriales; pues en virtud de este nuevo principio, no es posible concebir a Colombia como un Estado centralizado que se rige por el principio de jerarquía; sino que, la idea de competencia debe empezar a jugar un papel fundamental, para regular las relaciones entre el nivel central y las entidades territoriales.

1.2. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA

Al iniciar el estudio de la autonomía surge un primer inconveniente. La mayor parte de la doctrina que se ha ocupado del tema define la autonomía como un concepto polivalente, con distintos usos y significados, y además, utilizado frecuentemente por diversas disciplinas¹². En la ciencia jurídica el estudio de la autonomía tampoco presenta un panorama muy claro, pues en este campo el término autonomía también ha sido utilizado de diversos modos, tanto por el derecho privado como por el derecho público. Por ello, hablar hoy en día de un concepto unívoco de autonomía es tan difícil como hablar de un solo modelo de Estado unitario o de Estado federal.

Durante un periodo significativo los doctrinantes concibieron el concepto de autonomía como sinónimo de autonomía normativa, es decir, consideraron que la autonomía se manifestaba única y exclusivamente a través de la producción de normas jurídicas. Sin embargo, esa visión restrictiva de la autonomía ya ha sido superada y hoy en día el concepto de autonomía

11 AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. *Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 94-95.

12 PAULA ROBLEDO SILVA. *La autonomía municipal en Colombia*, cit., pp. 33 y ss.

incluye un conjunto más amplio de potestades, entre ellas, las facultades de autodirección, autoorientación y autogobierno¹³.

La modalidad de autonomía que ocupa este capítulo es la autonomía territorial, específicamente la autonomía atribuida por la Constitución de 1991 a las entidades territoriales. Los Constituyentes dieron a la autonomía territorial una doble dimensión; en primer lugar, tal y como se mencionó, la concibieron como principio de la organización del Estado (art. 1.º); y en segundo término, como atributo o cualidad de las entidades territoriales (art. 287)¹⁴.

Así las cosas, el artículo 287 de la Constitución 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 establecida en esta norma debe ser entendida como un atributo o una cualidad que la Constitución otorga a las entidades territoriales. Se trata de una posición jurídica, un *status* de los entes territoriales, que los convierte en autónomos frente a otro sujeto, el Estado central¹⁵.

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 podría llamarse la primera consecuencia o primer efecto concreto de la autonomía territorial.

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

La concreción de dicha cláusula general debe buscarse en los catálogos de competencias que la Constitución atribuye a las entidades territoriales. Pero, no puede obviarse que dichos menús competenciales no corresponden a listas cerradas; por el contrario, la Constitución dejó abierta la posibilidad para que otros preceptos constitucionales establezcan competencias, o para que lo haga la ley. Es decir, el alcance de la autonomía va a depender de lo que la Constitución y la ley determinen en relación a los intereses de las entidades territoriales; por lo tanto, se deja un marco de definición prácticamente nulo

13 *Ibid.*, pp. 56-90.

14 *Ibid.*, pp. 45-57.

15 ALFREDO GALÁN GALÁN. *La potestad normativa autónoma local*, Barcelona, Atelier, 2001, p. 113.

a las autoridades territoriales en esta materia, lo que sin duda constituye un obstáculo de gran tamaño en el ejercicio de la autonomía territorial.

Del estatus de ente autónomo se deriva otra consecuencia, la titularidad de determinados derechos (art. 287), que llenan de contenido la autonomía atribuida a los entes territoriales y que se concretan en tres tipos o modalidades de autonomía: política, administrativa y financiera.

La Corte Constitucional ha tratado de concretar el contenido mínimo del principio de autonomía territorial, es decir, su núcleo esencial, aquella porción irreductible de autonomía que debe ser respetada por todos los poderes públicos, en especial por el legislador. Así, desde sus inicios, el alto Tribunal ha sostenido que el núcleo esencial de la autonomía territorial prevista en la Constitución encuentra su fundamento en los derechos que la propia Norma Suprema confiere a las entidades territoriales (art. 287): gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar recursos, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y, por último, participar en las rentas nacionales, pues es a través del ejercicio de estos derechos que las entidades territoriales podrán satisfacer sus propios intereses (sents. C-517 de 1992, C-004 de 1993, C-216 de 1994, C-535 de 1996, C-540 y C-579 de 2001, C-925 de 2006, C-149 y C-979 de 2010, C-100 de 2013, C-072 y C-123 de 2014).

Aunque en términos generales se observa una línea jurisprudencial consolidada, definida y pacífica en relación con que el núcleo esencial de la autonomía de los entes territoriales está compuesto por los derechos o prerrogativas de que estos son titulares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 287 de la Constitución, cabe señalar que en algunos de esos pronunciamientos la Corte ha intentado ampliar dicho núcleo esencial.

En un primer momento, la Corte afirmó que hasta tanto no se expidiera la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial –LOOT–, dicho núcleo esencial estaría integrado por los derechos del artículo 287 (sent. C-517 de 1992). Más adelante, el alto Tribunal consideró que el núcleo esencial de la autonomía territorial, además de los derechos del artículo 287, podría integrarse por “otros elementos indispensables para la configuración del concepto”, como por ejemplo el “derecho de autodirección” (sent. C-535 de 1996, posición reiterada en las sents. C-149 de 2010, C-072 y C-123 de 2014). Posteriormente la Corte incluyó dentro de dicho núcleo, la potestad de las entidades territoriales para elaborar sus propios presupuestos de rentas y gastos (sent. C-579 de 2001).

Más recientemente, la Corte ha señalado, primero, que

[...] la protección constitucional de la autonomía de las entidades territoriales, implica el reconocimiento de una libertad de autogestión que se concreta en los derechos reconocidos en el artículo 287 y en las competencias asignadas a las autoridades de cada entidad [...] Tal protección implica la prohibición de desconocer el contenido esencial de la autonomía [...] El desconocimiento del núcleo esencial se produce (a) cuando se infringe una regla constitucional que proteja específicamente la autonomía o (b) cuando se impone a la autonomía una restricción injustificada [...] Una restricción injustificada ocurre en aquellos eventos en los que la limitación es desproporcionada [...] La intensidad del examen de proporcionalidad no es siempre la misma y puede variar en función de la materia que sea objeto de regulación o intervención, del grado de afectación de los derechos de las entidades territoriales o de la existencia de una competencia legislativa expresa para la regulación de la materia (sent. C-100 de 2013).

Por otra parte, el alto Tribunal incorporó al contenido del núcleo esencial de la autonomía territorial, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, con base en los cuales, según lo previsto en el artículo 288 de la Constitución, se debe hacer el reparto de competencias entre la nación y las entidades territoriales (sent. C-123 de 2014).

1.2.1. AUTONOMÍA POLÍTICA

Como se dijo, durante un periodo significativo la doctrina entendió la autonomía como sinónimo de autonomía normativa, es decir, se consideró que la autonomía se manifestaba única y exclusivamente a través de la producción de normas jurídicas. Y, en esa medida, algunos autores solo concibieron la autonomía política con potestad legislativa (doctrina tradicional). No obstante lo anterior, otro sector de la doctrina (doctrina moderna) considera que la autonomía no puede verse como sinónimo de autonomía legislativa, pues esta idea corresponde a un concepto bastante restringido. Por lo tanto, a la hora de definir la autonomía política deben tomarse como punto de referencia las elaboraciones que parten de un concepto amplio de autonomía, cuyo fundamento se halla en la capacidad de dirección u orientación política propia de los entes autónomos y en el ejercicio de un gobierno propio, y no simplemente en la naturaleza del poder de autonormación¹⁶.

16 PAULA ROBLEDO SILVA. *La autonomía municipal en Colombia*, cit., pp. 68 y ss.

Ahora bien, estas afirmaciones no pueden llevar a que se hable de autonomía apartándose totalmente del concepto de potestad normativa. En otras palabras, es posible hablar de autonomía política sin que exista potestad legislativa, pero no es posible concebir la autonomía sin potestad normativa.

Así las cosas, el contenido de la autonomía política, básicamente se podría llenar con dos potestades, que se encuentran íntimamente relacionadas entre sí: la potestad normativa y la potestad de autogobierno y autoorientación política, a través de autoridades propias.

En nuestro ordenamiento jurídico la Constitución hizo un reparto de competencias entre las entidades territoriales y el nivel central. Dicho reparto, respecto de las entidades territoriales, no obedeció a una distribución de competencias en bloque; por el contrario, es posible afirmar que se trató de un reparto por materias y en algunos casos incluso por funciones en relación con esas materias. Es pues en la ejecución y desarrollo de estas funciones que las entidades territoriales, a través de sus autoridades propias, trazarán las políticas y directrices permitidas en el marco de la Constitución y la ley, y el ejercicio de dichas competencias se concretará a través de la potestad normativa. Por tanto, hay que señalar, nuevamente, que si bien autonomía política y autonomía normativa no son sinónimas, sí guardan una estrecha relación en la que la segunda aparece como elemento esencial de la primera. Es decir, la autonomía normativa es uno de los componentes de la autonomía política.

Ahora bien, la Constitución de 1991 otorgó autonomía política a los entes territoriales en el marco de un Estado unitario, pues la producción legislativa se encuentra radicada en un solo órgano, el Congreso de la República (art. 150 CP). Sin embargo, como la autonomía política no es equiparable a potestad legislativa, se puede afirmar que las entidades territoriales al gozar de autonomía normativa, aunque sea solo secundaria (normas infralegales), al poseer una importante capacidad de dirección política autónoma, y un gobierno propio, son titulares de autonomía política.

1.2.2. AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA

Desde el punto de vista dogmático, puede afirmarse que el concepto de autonomía administrativa se debe a la teoría alemana del Derecho público. No obstante, el origen de esta noción está ligado a los postulados franceses

de inicios de la revolución, que se extendieron rápidamente por el resto de Europa¹⁷.

En la doctrina alemana, en cierto momento, cobró importancia la distinción entre la autonomía de los estados miembros de la Federación y la autonomía administrativa (*Selbstverwaltung*), es decir, la facultad atribuida a ciertos entes territoriales menores para administrarse, entre ellos, los municipios. Por otra parte, una de las características del antiguo régimen fue la dispersión territorial. Dicho de otro modo, los propósitos centralizadores de la monarquía absoluta compartían escenario con los regímenes heterogéneos producto de los privilegios feudales. Así las cosas, para acabar con esta situación, en 1789 la Asamblea Nacional Francesa intentó armonizar dos ideas: por una parte, la libertad comunal, y por otra, la necesidad de un régimen uniforme para todo el territorio nacional; para lo cual creó municipios con órganos de naturaleza representativa, y así surgió lo que más tarde se llamó *pouvoir municipal*, o autonomía administrativa.

Ahora bien, desde la doctrina se ha intentado diferenciar la autonomía política de la autonomía administrativa. Así, a partir del criterio tradicional o clásico (autonomía política como sinónimo de potestad legislativa), las diferencias entre autonomía política y autonomía administrativa se podrían analizar en atención a la noción de potestad normativa. Como se señaló, el concepto de autonomía contiene en sí mismo la potestad normativa, lo que significa que tratándose de cualquiera de las dos clases de autonomía (política y administrativa) los entes autónomos gozan de potestad normativa; sin embargo, la diferencia radicaría en el tipo de normas que producen los entes autónomos, pues solo serían titulares de autonomía política los entes que gozan de potestad legislativa (potestad normativa primaria); en cambio, tendrían autonomía administrativa, los entes que solo pueden producir normas infralegales (potestad normativa secundaria).

Pero, por otra parte, si la doctrina moderna sostiene que la autonomía implica la capacidad de autodirección o autoorientación, tanto política como administrativa, las diferencias entre autonomía política y autonomía administrativa se deben establecer desde otra perspectiva: en primer lugar, atendiendo a la potestad del ente autónomo para fijar o no directrices polí-

17 Sobre el desarrollo doctrinal del concepto de autonomía administrativa en Europa, cfr. PAULA ROBLEDO SILVA. *La autonomía municipal en Colombia*, cit., pp. 77 y ss.

ticas propias; y en segundo término, en relación con la forma de selección de sus autoridades.

En el primer caso se estaría en presencia de autonomía política solo si el ente autónomo tiene la posibilidad de aprobar y ejecutar directrices políticas propias; de lo contrario se estaría ante entes titulares de autonomía administrativa. Y en el segundo evento, la diferencia entre ambas modalidades de autonomía dependerá de la forma como se seleccionan las autoridades de las entidades autónomas. Habrá autonomía política cuando la elección de sus autoridades sea producto de un proceso democrático en el que participen los miembros de la respectiva comunidad; en cualquier otro caso, la autonomía de los entes autónomos solamente merece el calificativo de administrativa.

Para nosotros, al igual que en el caso de la autonomía política, al hablar de autonomía administrativa es preciso hacer referencia a un conjunto de potestades que permiten a los entes territoriales organizar y orientar su funcionamiento de forma autónoma.

En primer lugar, los entes dotados de autonomía administrativa son titulares de una potestad normativa secundaria, dicha potestad se manifiesta a través de normas que revisten la forma de actos administrativos de diverso contenido. En segundo término, la autonomía administrativa está compuesta por el conjunto de potestades que les permiten tomar y ejecutar decisiones en el plano administrativo de forma autónoma, como por ejemplo, auto organizarse, o diseñar y establecer su propia estructura administrativa interna.

No se puede cerrar este apartado sin antes hacer referencia al tratamiento que este tema ha recibido por parte de la jurisprudencia constitucional colombiana. El alto tribunal se ha pronunciado sobre los posibles contenidos de la autonomía territorial y ha intentado diferenciar la autonomía política de la autonomía administrativa.

No obstante, se debe señalar que el tratamiento del tema por la Corte ha estado enmarcado por otra discusión de fondo que se produce al procurar trazar una línea divisoria entre dos instituciones, ambas garantizadas por la Constitución: la autonomía de los entes territoriales y la descentralización.

Desde sus inicios en 1992, la Corte ha señalado como un hecho de vital importancia para el sistema territorial la presencia tanto de la autonomía como de la descentralización en el ordenamiento jurídico colombiano. Así mismo, se ha considerado que se trata de dos nociones que no se contraponen; por el contrario, se complementan y se vinculan mediante estrechas relaciones. Sin embargo, los problemas aparecen a la hora de definir con

exactitud la naturaleza y el contenido de las relaciones que surgen entre ambos conceptos.

De igual forma, la Corte no ha dudado en reconocer que a partir de 1991 las entidades territoriales se han visto favorecidas por un mayor grado de libertad acompañado de un importante conjunto de competencias y potestades tanto políticas como administrativas; no obstante, el alto Tribunal ha variado sus posiciones respecto de la fuente de esa libertad y del nuevo régimen de competencias y potestades.

En términos generales, la Corte ha mantenido dos posturas: una primera tesis en la que ha señalado la descentralización como fuente u origen del novedoso régimen de competencias de los entes territoriales, y una segunda posición, en virtud de la cual se afirma que dicho régimen de competencias se deriva o nace del principio de autonomía. Ahora bien, más allá de la compleja discusión sobre las nociones de descentralización y autonomía y su papel en el régimen competencial de las entidades territoriales, interesa resaltar cómo la Corte finalmente se ha plegado a lo que nosotros hemos denominado criterio de diferenciación moderno, en el sentido de identificar la forma de selección de las autoridades territoriales y la capacidad para darse directrices políticas propias, como elementos suficientes para diferenciar entre autonomía política y autonomía administrativa.

1.2.3. AUTONOMÍA FINANCIERA¹⁸

La autonomía financiera se refiere al conjunto de competencias normativas y de potestades administrativas de que gozan los entes públicos para establecer y gestionar un sistema de ingresos y de gastos, que les permita atender los fines y necesidades públicas en sus respectivas jurisdicciones. De manera unánime se ha entendido que la autonomía financiera es imprescindible para que la autonomía territorial sea efectiva y real. Y una entidad territorial solo será autónoma financieramente en la medida en que pueda realizar sus propios objetivos políticos, sociales, económicos o administrativos, independientemente de las fuentes de sus ingresos¹⁹.

18 *Ibíd.*, pp. 88-90 y 361-406.

19 JUAN RAMALLO MASSANET y JUAN ZORNOZA PÉREZ. "Autonomía y suficiencia en la financiación de las haciendas locales", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 259, julio-septiembre de 1993, p. 501.

Al leer el artículo 287 de la Constitución, se explica cómo la autonomía financiera de las entidades territoriales encuentra parte de su sustento en los dos últimos derechos previstos en esta disposición, es decir, en el numeral 3, que habla del derecho a “administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”, y en el numeral 4, que establece el derecho a “participar en las rentas nacionales”.

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

Igualmente, se torna imprescindible señalar que no existe consenso jurídico (porque el texto superior lo ha dejado como una opción abierta) respecto del alcance y contenido concreto de la autonomía financiera, circunstancia que ha motivado varios pronunciamientos de la Corte Constitucional encaminados a caracterizar la autonomía financiera de las entidades territoriales y la manera como funciona el reparto de competencias fiscales entre el Estado y esas entidades.

El estudio de la autonomía financiera se comenzará con el análisis del concepto de autonomía en la ordenación del gasto. La decisión en materia de gasto público, que se materializa mediante la elaboración y aprobación del presupuesto, constituye un punto cardinal dentro del ejercicio del poder fiscal y un vehículo importante para formas de autogobierno de las entidades territoriales²⁰.

De otra parte, la Constitución otorga a las entidades territoriales la facultad de elaborar y aprobar sus presupuestos anuales de rentas y gastos

20 El poder fiscal de las entidades territoriales en materia de gasto implica la capacidad de disponer de recursos para satisfacer las necesidades de su comunidad; es decir, más concretamente, para ejercer las competencias que le han sido atribuidas por el ordenamiento jurídico. El estudio de los gastos públicos se lleva a cabo de forma paralela con el estudio de los presupuestos, como herramientas normativas a las cuales se hace una relación desagregada de los gastos máximos que puede contraer la administración y de los ingresos que previsiblemente se han de alcanzar, a fin de planificar toda la actividad económica del ente territorial. Cfr. PAULA ROBLEDO SILVA. *La autonomía municipal en Colombia*, cit., pp. 363-364.

conforme a sus propios intereses y criterios (arts. 300.5 y 313.5)²¹; por lo tanto, en principio, los entes territoriales gozarían de un amplio margen autonómico para el manejo de sus recursos. No obstante, el título XII de la Constitución regula lo referente al régimen económico y la hacienda pública e introduce varias normas que de alguna manera limitan la autonomía ya conferida a los entes territoriales en otras normas (arts. 345-355)

Es así como la Constitución ha establecido la reserva de ley orgánica en materia presupuestaria, lo cual significa que los presupuestos de las entidades territoriales se encuentran sometidos a la Ley Orgánica del Presupuesto (arts. 151 y 352)²², que será la encargada de regular, entre otras cosas, lo concerniente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y los de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo.

Finalmente, cabe señalar que en materia de gastos el presupuesto cumple una doble función. Por una parte constituye una autorización para que la administración municipal pueda tomar todas las decisiones en esa materia; y por otra parte, también es un límite a la actuación de la administración, ya que esta no podrá efectuar gastos por cuantías superiores a las previstas en el presupuesto. El gasto de sus recursos estará sujeto a los diversos destinos señalados en el presupuesto y, además, los gastos autorizados en el presupuesto se deberán efectuar en el periodo fiscal para el cual fueron aprobados.

En conclusión, se debe afirmar que a la hora de determinar los rubros de gasto de las entidades territoriales la Constitución no estableció limitación alguna específica en este sentido. Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado una serie de circunstancias en medio de las cuales estima que resulta acorde con la norma superior restringir la autonomía en la ordenación de dicho gasto²³.

Como se ha mencionado antes, otro elemento de la autonomía financiera de los entes territoriales es la autonomía en materia de ingresos públicos²⁴.

21 La Corte Constitucional señaló en la Sentencia C-579 de 2001 que la potestad de las entidades territoriales para elaborar sus propios presupuestos de rentas y gastos debe ser considerada como otro de los derechos del artículo 287 y, por tanto, como parte del núcleo esencial de la autonomía territorial.

22 Cfr. también el artículo 109 del Decreto 111 de 1996.

23 Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 2001.

24 Por ingresos públicos se puede entender el conjunto de recursos que entran a las haciendas de las entidades territoriales, cuyo fin principal consiste en financiar los gastos públicos. Es preciso

Son dos las manifestaciones constitucionalmente de este tipo de autonomía: la autonomía tributaria y la autonomía para la realización de operaciones de crédito público.

Sobre la autonomía tributaria de las entidades territoriales²⁵ puede decirse que cuenta con un amplio reconocimiento constitucional (arts. 287, 300.4 y 313.4), y que los distintos preceptos de la Constitución que regulan el tema establecen que es una autonomía que encuentra límites tanto constitucionales como legales (arts. 150 num. 11, 12, 13, 14, 19 y 21; 338 y 363). Ahora bien, la razón de ser de las limitaciones legales está relacionada, primero, con la necesidad de garantizar un nivel mínimo de uniformidad en el territorio nacional, para evitar la competencia fiscal y el desplazamiento de las fuentes de tributación; y en segundo término, con la realización del principio de igualdad en la imposición para todos los sujetos con igual nivel de renta²⁶.

Finalmente, se encuentra la autonomía para la obtención de ingresos provenientes de operaciones de crédito público, que son aquellas que se llevan a cabo para obtener ingresos a cambio de una retribución y con la obligación de devolver las cantidades recibidas una vez transcurra el plazo previsto. Este ámbito de autonomía también se encuentra sometido, por mandato constitucional (arts. 150.19, 295 y 364) a los criterios que el legislador determine.

Así, se concluye que en materia de autonomía financiera el sometimiento de las potestades fiscales de las entidades territoriales a los dictados del legislador nacional es el común denominador, bien sea porque así se ha previsto expresamente y con criterio general en las normas constitucionales, o porque esa es la conclusión a la que han llegado los órganos de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa y de la jurisdicción constitucional al estudiar los casos particulares.

señalar que no bastaría con obtener recursos, sino que el Estado debe procurar que estos sean suficientes para cumplir todos sus fines, por lo que se trata entonces de garantizar el principio de suficiencia financiera (art. 356 CP). Cfr. PAULA ROBLEDO SILVA. *La autonomía municipal en Colombia*, cit., pp. 381-382.

25 Entiéndase por autonomía tributaria de las entidades territoriales la potestad de establecer tributos sin intervención de otros niveles de gobierno y administración.

26 *Ibid.*, pp. 389.

I.3. EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA NACIÓN Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES

En primer lugar, resulta necesario hacer claridad sobre la noción de competencia. Se puede afirmar que el término competencia es polivalente, pues se le atribuyen múltiples significados, tanto en el lenguaje común, como en el lenguaje especializado²⁷.

En este orden de ideas, según se estudie la noción de competencia desde una u otra área del Derecho, es posible toparse con uno u otro significado. Así, por ejemplo, desde el Derecho administrativo, el término competencia suele diferenciarse de otros conceptos similares, como lo son las potestades, las funciones, las facultades o las atribuciones²⁸; y lo mismo sucede en el ámbito del Derecho constitucional, donde el término competencia también ha sido definido de múltiples formas²⁹.

En este intento por construir una definición de competencia, es aceptado por muchos que tal noción se utiliza para regular las relaciones entre las normas de distinto tipo; no obstante, se hace énfasis en que el principio de competencia opera especialmente en relación con los ordenamientos territoriales. Es decir, la noción de competencia está directamente relacionada con el concepto de supremacía de la Constitución, siendo la Norma Suprema la encargada de la distribución de competencias entre las diferentes autoridades³⁰.

27 PALOMA BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución: el debate de la competencia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 6 y ss.

28 Ídem.

29 PALOMA BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución...*, cit. p. 7.

30 En este sentido cfr. JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR. *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, p. 319; GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, Civitas, 1997, p. 277; y PALOMA BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución...*, cit., pp. 7 y 65, quien explica que la idea de competencia comenzara a implantarse pues era necesario que una norma jurídica superior distribuyese materias entre las normas elaboradas por los órganos de las distintas entidades territoriales. Por tanto, para hablar de competencia, en los términos que actualmente se hace, fue necesaria la aparición de la idea de Constitución, es decir, fue a partir de la creación de la Federación Americana cuando se pudo hablar, en propiedad, de competencia. En la doctrina italiana hay quienes sostienen una idea muy similar, según la cual, el principio de jerarquía debe ser subsumido por el principio de competencia para explicar las relaciones entre distintas fuentes del derecho como, por ejemplo, aquellas que se presentan entre las leyes del Estado y las leyes de las regiones. Cfr. GUIDO ZANOBINI. "Gerarchia e parità fra le fonti", en AA. VV. *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, Papua, 1940, pp. 591 y ss.; CARLO ESPÓSITO. *La validità delle leggi*:

En este orden de ideas, el concepto de competencia estaría en estrecha relación con las fuentes del Derecho y podría entenderse como un mandato dirigido a los creadores del Derecho para definir los ámbitos de validez de las normas producidas por ellos. En consecuencia, la noción de competencia también es utilizada como criterio para resolver conflictos internormativos, ya que cuando dos normas provenientes de entidades territoriales choquen entre sí, únicamente será válida aquella que haya sido dictada dentro de su marco competencial³¹.

Ahora bien, las dificultades para determinar qué se debe entender por competencia también se presentan porque este término es utilizado en múltiples sentidos en los diferentes ordenamientos jurídicos, lo que podría llevar a afirmar que existen tantas formas de articular las competencias como Estados territorialmente compuestos.

Bajo estos presupuestos, tratar de elaborar una única noción de competencia que se adapte a todos los ordenamientos jurídicos carece sentido, en atención a la diversidad de realidades jurídicas existentes; sin embargo, lo que sí es posible es determinar unas variables de la competencia, y para ello es preciso hacer algunas referencias al origen de esta idea³².

Desde la Antigüedad, pasando por la Edad Media, y hasta antes del surgimiento y consolidación del Estado moderno, la característica predominante fue la ausencia de reglas sobre la producción del Derecho; por esta razón, los conflictos entre las distintas normas producidas por los diferentes poderes territoriales se resolvían como problemas en la aplicación del Derecho. Esto significaba que quienes aplicaban las normas eran los encargados de decidir qué ley se aplicaba en cada caso concreto y algunas veces se favorecía la aplicación preferente de aquellas dotadas con mayor ámbito territorial y en otros casos las dictadas por los poderes locales.

No obstante, aún no era posible hablar de competencia, puesto que las normas que ordenaban el modo en que debe aplicarse el Derecho no distribuían funciones o materias a las autoridades locales y la autoridad central conservaba un poder de intervención en todos los ámbitos, en el momento

studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale, Giuffrè, 1964; VEZIO CRISAFULLI. "Gerarchia e competenza del sistema costituzionale delle fonti", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960.

31 Cfr. BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución*, cit., p. 8.

32 *Ibid.*, p. 13.

y de la forma que estime más apropiados³³. Así las cosas, la idea de competencia, tal y como la concebimos actualmente, apareció con el surgimiento del Estado liberal y la consolidación del Estado de Derecho³⁴.

Después de la Primera Guerra Mundial los ordenamientos jurídicos europeos incorporaron la idea de soberanía popular, adoptaron fórmulas de gobierno democráticas y formas de Estado federales, y la idea de soberanía compartida, esencial en el sistema norteamericano, fue sustituida, en algunos casos, por la noción de autonomía. Así, se hizo necesario atribuir a determinados territorios cierto grado de libertad, y las normas que estos producían se equipararon a las de la federación, con esto ambas quedarían sometidas al control de constitucionalidad³⁵. Se descartó, entonces, la prevalencia de las normas producidas por la Federación, y surgió así la noción de competencia en el continente europeo³⁶.

Sin embargo, la idea de competencia apareció con muchas variaciones, según las características de los distintos ordenamiento jurídicos en los que fuese a operar. Pero, pese a esta multiplicidad de formas, de acuerdo con las afirmaciones de Biglino Campos, es posible concluir lo siguiente: a pesar de que la competencia normalmente es definida como un principio, a juicio de la autora la idea de competencia en realidad obedece a la forma como otros elementos del ordenamiento se proyectan sobre la organización territorial del poder³⁷. En definitiva, la manera de articular la competencia varía según se busque reforzar los poderes de la nación o los poderes locales³⁸.

Si se entiende entonces la competencia como el resultado de la proyección de varios elementos del ordenamiento sobre la organización territorial del

33 *Ibíd.*, pp. 213-214.

34 *Ibíd.*, pp. 215-216.

35 Al estudiar la formación del sistema europeo de control de constitucionalidad PEDRO CRUZ VILLALÓN concluye que para que el principio de competencia pueda actuar en su versión más estricta, no sólo es necesario que exista una Norma Suprema que haga la distribución de materias entre las distintas entidades territoriales sino que las leyes de la Federación y los Estados miembros se equiparen en rango bajo la Constitución. También se requiere un determinado control de constitucionalidad, mediante el cual se enjuicie la validez tanto de las normas de la Federación como de las leyes de los Estados miembros. Cfr. PEDRO CRUZ VILLALÓN. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1919-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 407.

36 Cfr. PALOMA BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución*, cit., pp. 130-166.

37 *Ibíd.*, pp. 217-218.

38 *Ídem.*

poder, como lo hace Biglino Campos, lo primero que debe plantearse es lo referente a la forma en que la Constitución concibe el reparto competencial.

La Constitución de 1991, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos³⁹, carece de un precepto que de manera expresa señale las competencias del poder central y tampoco posee una única norma que agrupe las competencias de las entidades territoriales. En definitiva, solo desde una lectura sistemática de todo el texto constitucional es posible concluir la manera como se lleva a cabo la distribución del poder.

En el caso de Colombia existen competencias que por su naturaleza se encuentran excluidas del ámbito de las entidades territoriales y están reservadas al poder central, teniendo en cuenta que, debido a la técnica constitucional utilizada, es tarea del operador jurídico interpretar la Constitución y establecer las competencias que no pertenecen a las entidades territoriales.

Al revisar las funciones o atribuciones de las tres ramas tradicionales del poder público se encuentra que: la función ejecutiva se radica en cabeza del Presidente de la República, quien simboliza la unidad de la Nación (art. 188 CP) y se desempeña como jefe de estado (art. 189 CP), jefe de gobierno (art. 189 CP) y suprema autoridad administrativa (art. 189 CP). Sin embargo, las entidades territoriales se gobiernan por autoridades propias, lo que significa que la función ejecutiva se ejerce con autonomía en la periferia. Con excepción del manejo del orden público que está sometido a las políticas, órdenes e instrucciones del Presidente de la República (art. 296 CP).

La función legislativa (arts. 114 y 150 CP) se radica única y exclusivamente en el Congreso de la República. Por último, la función judicial (art. 228 CP), es una atribución del nivel central, salvo en la caso de los territorios indígenas (art. 246 CP), y se desconcentra territorialmente para ser ejercida en la periferia.

Adicionalmente a las funciones que se acaban de señalar, existen otras que son propias del nivel central. Es decir, que no corresponden a las entidades territoriales, porque por mandato constitucional están en manos de órganos especializados de dicho nivel⁴⁰.

39 La Constitución española, por ejemplo, establece de forma taxativa las competencias exclusivas del Estado.

40 Por ejemplo, la función monetaria, crediticia y cambiaria que realiza el Banco de la República (art. 371 CP), o la función electoral a cargo del Consejo Nacional Electoral y del Registrador Nacional del Estado Civil (arts. 264 a 266 CP). Existen otras funciones, como las de control fiscal y control disciplinario, que se ejercen en el nivel nacional a través de la Contraloría General de

A grandes rasgos, estas son las competencias que la Constitución le atribuye al poder central; ¿cuáles son entonces las competencias de las entidades territoriales?

Según lo previsto en el artículo 286 de la Constitución, son entidades territoriales los departamentos, los municipios, los distritos y los territorios indígenas. La ley podrá darles ese mismo carácter a las regiones y las provincias.

Respecto de las competencias de las entidades territoriales, por una parte, la Constitución establece que todas las entidades tendrán los derechos del artículo 287, a los que ya se hizo mención; y por otra parte, la Constitución solo hace un reparto exhaustivo de competencias a los departamentos (arts. 297 a 310) y a los municipios (arts. 311 a 320).

Así las cosas, la Constitución no solo atribuye competencias al poder central, sino también, a los entes territoriales; pero como se señaló, los constituyentes crearon un modelo territorial abierto, lo que significa que el proceso de distribución de competencias no se cerró a nivel constitucional. En este sentido la Constitución señala lo siguiente:

Por una parte el artículo 151 de la Constitución hace referencia a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales a través de una ley orgánica, y por otra, el artículo 288 de la Constitución señala a la LOOT como herramienta para la distribución de competencias entre las entidades territoriales y la Nación, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

En este orden de ideas, la ley orgánica que se debía dictar como desarrollo de los artículos 151 y 288 de la Constitución debía tener tres objetivos:

En primer lugar, asignar nuevas competencias a los departamentos y municipios, distintas a las que ya han sido establecidas en la Constitución y en las leyes ordinarias que se han expedido en estos veintitrés años de vigencia constitucional, pues según lo previsto en la Constitución las asambleas departamentales, los concejos municipales, los gobernadores y los alcaldes tendrán las funciones que allí se establezcan y las demás que les asigne la

la República (arts. 267 y 268 CP) y del Ministerio Público (arts. 275 a 284 CP, respetivamente), lo que no significa que en el nivel territorial dichos controles no se realicen, ya sea a través de la desconcentración de funciones, o por medio de órganos propios y autónomos del orden departamental y municipal.

ley, expresión que se ha entendido como ley ordinaria (arts. 299, 300, 313 y 315 CP).

En segundo lugar, establecer las competencias básicas de las demás entidades territoriales, es decir, unos mínimos competenciales para las regiones, las provincias, los territorios indígenas y los distritos, mínimos que luego debían ser desarrollados por leyes ordinarias, pues su régimen competencial no fue desarrollado en la Constitución.

Y por último, distribuir competencias, en el sentido de ámbitos materiales de las mismas, entre el nivel nacional y el nivel territorial, a fin, entre otras cosas, de dotar de seguridad jurídica al operador jurídico y de límites al legislador ordinario que constantemente, y cada vez más, vacía de contenido el principio de autonomía de las entidades territoriales⁴¹.

2. LOS PRINCIPIOS DE ARMONIZACIÓN ENTRE EL NIVEL CENTRAL Y EL LOCAL COMO FÓRMULAS DE SOLUCIÓN DE LA ZONA CONFLICTIVA DEL ORDENAMIENTO EN EL CASO DE LA MINERÍA

Tras haber definido y caracterizado el ordenamiento territorial como una zona conflictiva del sistema jurídico colombiano en la que se verifican enfrentamientos entre los intereses del Estado central y las entidades territoriales, es posible focalizar la atención y el análisis en la problemática que implica la actividad minera en el contexto específico de nuestra morfología territorial. Al respecto, podría pensarse que en realidad no existe tal problemática porque el ordenamiento jurídico parece ser muy claro en cuanto a las competencias que le asisten a la Nación y a los entes territoriales en materia de minería. En otras palabras, desde cierto punto de vista no habría lugar a problematizar el desarrollo de la actividad minera, adoptando como premisa la claridad de la ley cuando asigna facultades de disposición sobre los recursos que se encuentran en el territorio de los entes locales. Sin embargo, esta perspectiva no resulta acertada: el hecho de que el legislador sea contundente en

⁴¹ La interpretación de lo que debería ser el contenido de la LOOT, según los artículos 151 y 288 de la Constitución, es un tema del que nos hemos ocupado en oportunidades anteriores; sin embargo, en este capítulo hemos querido recoger de alguna manera las reflexiones ya publicadas y plantear una visión renovada sobre el tema, no porque nos estemos apartando por completo de los escritos anteriores; sino porque queremos poner en consideración nuevos elementos.

determinada materia y por tanto produzca normas claras no quiere decir que estas no supongan problemas prácticos.

En efecto, la Ley 685 de 2001 establece en su artículo 37 que “Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 anteriores, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería”. Dicha norma instaura entonces una prohibición legal que se erige como un obstáculo para los entes territoriales, aparentemente infranqueable, en lo atinente a la selección de las porciones de sus territorios que no pueden ser objeto de actividad extractiva. Desde una óptica plenamente formal, no hay entonces conflicto: la ley es clara en que es el Estado central quien detenta la competencia para determinar qué territorios son aptos para explotación minera.

No obstante, la lógica formal descrita se revela insuficiente, al menos por dos circunstancias: en primer lugar, porque ignora la existencia de un marco constitucional del que emanan los ejes del plano cartesiano territorial en Colombia, y dentro del cual es claro que las dinámicas territoriales en nuestro país deben ser el resultado de la conjugación entre dos principios de equivalente importancia: el principio unitario y la autonomía de las entidades territoriales. Por ende, habría que preguntarse si el legislador cuenta con la facultad de prohibir a las autoridades locales el establecimiento de zonas excluidas de la minería, habida cuenta de que en su artículo 313 la Constitución asigna a los municipios las competencias de “Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”, y de “Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio”. La respuesta a esa interrogante es negativa⁴²: al legislador no le es dado pro-

42 “Tal como se ha visto, en principio resulta legítimo que el legislador se introduzca en el ámbito de la discrecionalidad del planificador y la acote mediante la excepcional definición de prohibiciones. No obstante, al proscribir determinada decisión la ley no solo limita el margen de valoración que le cabe respecto de un asunto en particular sino que lo excluye por completo. De aquí su carácter excepcional y su forzosa conformidad con los principios de razonabilidad y de proporcionalidad como condición de validez. Y de aquí también que la ley deba ponderar muy bien qué clase de prohibiciones establece, en qué ámbitos particulares y con qué alcance sobre las facultades que la Constitución reconoce a los entes locales en materia de planificación del desarrollo territorial. Una prohibición injustificada (irrazonable), desproporcionada o que tenga como efecto anular por completo las competencias constitucionalmente atribuidas a los municipios será, entonces,

hibir la incidencia de los entes locales en la decisión relativa a la explotación minera de determinada porción de suelo, y la proscripción legal de la que se trata es en esencia contraria a la Constitución porque hace nugatorias las facultades constitucionales del municipio⁴³.

La prohibición estatuida por el artículo 37 del Código de Minas no se compadece entonces con el imaginario constitucional del municipio, ya que cercena facultades que debería detentar dicho tipo de entidad territorial, y subordina los intereses locales al arbitrio central⁴⁴. Adicionalmente, la lógica formal antedicha es falaz porque, en segundo término, el hecho de considerar que la simple claridad de la ley en materia minera basta para conjurar los problemas prácticos y conflictos de intereses que esta actividad genera, entre el Estado central y las entidades territoriales, representa una visión demasiado estrecha de la realidad y da cuenta de una tendencia a favorecer los intereses centrales y a menospreciar la importancia de la periferia, actitud propia del régimen constitucional de 1886⁴⁵ que el constituyente quiso superar mediante el empoderamiento de los entes territoriales y la introducción del principio de autonomía.

contraria a la Constitución”: HÉCTOR SANTAELLA. “Urbanismo y minería en Colombia: tensiones y conflictos sobre los usos del suelo en el territorio municipal”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, n.º 19, 2014, pp. 89-114.

- 43 “De aquí que si bien resulta legítimo que en aras de proteger o promover intereses nacionales el Parlamento restrinja la autonomía local en determinados asuntos (*v. gr.* la defensa de determinados ecosistemas de interés supramunicipal o de bienes que representan patrimonio cultural de la Nación) no puede introducir limitaciones desproporcionadas a este atributo, ni adoptar decisiones que terminen por vaciar, desplazar o desconocer la competencia del ente territorial sobre estas materias”: ídem.
- 44 “Para la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, el legislador deberá tener en cuenta que el contenido esencial de la autonomía se centra en la posibilidad de gestionar los propios intereses (CP art 287), una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a actuar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Tal derecho, contenido de manera expresa en el artículo 287 Superior, hace parte del núcleo esencial de la autonomía, indisponible por el legislador, y se complementa con las previsiones de los artículos 300-7 y 313-6 de la Constitución, conforme a los cuales corresponde a las entidades territoriales determinar la estructura de sus respectivas administraciones, creando las dependencias que se estimen necesarias y fijándoles las correlativas funciones”: Corte Constitucional. Sentencia C-931 de 2006.
- 45 “De lo visto hasta aquí, es posible concluir que la Constitución de 1886 se caracterizó por un rígido centralismo y presidencialismo que implicaron la construcción de un sistema jerárquico con ausencia de participación ciudadana. Se estaba en presencia de un régimen constitucional con un fuerte predominio del poder ejecutivo y, más concretamente, del Presidente de la República”: PAULA ROBLEDO SILVA. *La autonomía municipal en Colombia*, cit., pp. 211.

En suma, es claro que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 entraña problemas graves, porque desconoce el entorno constitucional que lo circunscribe, y porque la prohibición legal que instaura no soluciona las tensiones entre los intereses nacionales y territoriales, e incluso las agrava. La institucionalidad no ha sido ajena al carácter problemático de la norma referida, y existe ya un pronunciamiento sobre su constitucionalidad. En la Sentencia C-123 de 2014 la Corte Constitucional adoptó una decisión un tanto sorprendente, que implicó declarar exequible el artículo 37 del Código de Minas, siempre y cuando se entienda que durante el proceso que conduzca a la realización de actividades mineras, las autoridades del nivel nacional deben discutir y definir medidas necesarias para proteger el medio ambiente, el desarrollo económico, social y cultural, y la salud pública⁴⁶.

La decisión de la Corte sorprende porque se funda sobre un orden argumentativo que parece dirigirse hacia una declaratoria de inconstitucionalidad, que finalmente no se produce. En efecto, el Tribunal deja muy claro que el legislador fue demasiado lejos en la fijación de límites a la participación e incidencia de los entes locales en la actividad minera, entorpeciendo la defensa de sus intereses, que pasan por el bienestar comunitario y que son tan legítimos como el desarrollo económico nacional sobre el que se basan las amplias facultades del nivel central en lo que concierne a la industria

46 “Para la Corte, si bien la interpretación del artículo 37 del Código de Minas puede sustentarse en el principio constitucional de organización unitaria del Estado—artículo 1.º de la Constitución— y los contenidos específicos de los artículos 332 y 334 de la Constitución, que privilegian la posición de la Nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de recursos naturales; también deben tenerse en cuenta otros contenidos constitucionales de igual valía dentro de la organización del Estado, como son los principios de autonomía y descentralización de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses—artículo 287 de la Constitución—, y de coordinación y concurrencia—artículo 288 de la Constitución—, que se deben acatar al hacer el reparto de competencias entre la Nación y, en este caso, los municipios y distritos. Por esta razón, y en procura de una solución que permita aplicar de forma armónica el contenido de los principios que se encuentran en tensión en este caso concreto, se concluye que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001—Código de Minas— estará acorde con la Constitución, siempre y cuando en el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera—cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado— se tengan en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, los cuales se fundan en el principio constitucional de autonomía territorial. En este sentido, una autorización al respecto deberá dar la oportunidad de participar activa y eficazmente a las entidades municipales o distritales involucradas en dicho proceso, mediante acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas y la salubridad de la población, así como, del desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades”: Corte Constitucional. Sentencia C-123 de 2014.

minera. A pesar de ello, para la Corte la inconstitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas se enerva hermenéuticamente en el entendido de que la participación de los entes locales en la adopción de medidas que conjuren los daños basta para garantizar la realización del principio de autonomía territorial que la norma demandada pone en entredicho.

La decisión puede criticarse entonces desde dos puntos de vista: en primer lugar, porque el Alto Tribunal no establece una necesaria coincidencia de voluntades entre el nivel central y el local como presupuesto para el desarrollo de la actividad minera; su ejecución permanece en la esfera decisoria de la Nación, siempre que esta condescienda a discutir con los municipios las medidas que han de adoptarse para hacer frente a los efectos nocivos de esta actividad. En segundo término, la sentencia puede criticarse porque, en rigor, fuerza una interpretación normativa que no resulta plausible: una cosa es que la Corte Constitucional identifique los sentidos posibles de un texto legal y escoja entre ellos aquél que más se ajusta a los preceptos de la norma fundamental, y otra muy distinta que la Corte atribuya a determinado texto normativo un significado semánticamente imposible escudándose en un entendimiento errado del método de interpretación sistemática⁴⁷. El artículo 37 constituye una prohibición perentoria y concluyente, y matizar su desconocimiento del canon constitucional con una interpretación licenciosa dista mucho de ser una solución jurídica adecuada. Con base en la argumentación expuesta en su providencia, la Corte debió declarar inexecutable la norma demandada.

Con todo, la Sentencia C-123 de 2014 sí reviste características positivas, ya que no solo resulta acertada en la vindicación del principio de autonomía como elemento fundamental del rompecabezas territorial colombiano, sino que además expone una intuición valiosa: para el Tribunal, los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad que la Constitución contiene en su artículo 288 y que disciplinan la distribución de competencias entre

47 “Considera la Sala que es posible interpretar el artículo 37 del Código de Minas en acuerdo con los dos principios constitucionales en tensión. No a partir del uso exclusivo del criterio gramatical, pero sí a partir de una lectura sistemática, que ubique el contenido de la disposición legal en acuerdo con los dos principios constitucionales en tensión. A la luz de este método interpretativo el artículo 37 –cuyo contenido privilegia la organización unitaria del Estado– será exequible, siempre y cuando su contenido garantice un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre si se permite o no se permite la actividad de exploración o de explotación minera en su territorio”: Corte Constitucional. Sentencia C-123 de 2014.

los distintos niveles de la organización territorial, son los rudimentos axiológicos a partir de los cuales es posible armonizar los intereses nacionales y los locales. Tal intuición es acertada, y es necesario ahondar en la conceptualización de dichos principios.

Como se señaló, la virtud de la Sentencia C-123 de 2014 descansa primordialmente en la intuición acertada de que son los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad las herramientas capaces de armonizar los intereses de los distintos niveles territoriales, a todas luces tratados con diverso grado de deferencia por el legislador en el Código de Minas. Se trata de un acierto de la jurisprudencia porque implica un razonamiento equilibrado, que no privilegia excesivamente uno de los intereses contrapuestos en el caso de la minería. Adicionalmente, el planteamiento de la Corte es importante porque los instrumentos jurídicos que propone no son de poca monta: se trata de principios constitucionales, lo cual implica, por un lado, que son normas jurídicas y están por tanto llamados a su eficacia y cumplimiento⁴⁸, y, por otro, que se trata de preceptos de fuerza equiparable al principio de Estado unitario. Ambas implicaciones son relevantes y se traducen, en suma, en que la armonización de los distintos niveles de nuestra morfología territorial son un *desiderátum* de importancia constitucional⁴⁹, que no puede supeditarse al esquema centralista que la Asamblea Nacional Constituyente prohió, y que debe estar informada por el principio de autonomía.

48 “De acuerdo con la definición estándar de la teoría de los principios, los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Como consecuencia, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y de que la medida ordenada en que deben cumplirse, no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas se determina por los principios que juegan en sentido contrario. Frente a ello, las reglas son normas que siempre pueden ser cumplidas o incumplidas. Si una regla tiene validez, entonces está ordenado hacer exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. De este modo, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible”: ROBERT ALEXY. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, CARLOS BERNAL PULIDO (trad.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 95.

49 “En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles no son excluyentes. Por el contrario dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”: Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 2001.

La Sentencia C-123 de 2014 es entonces coherente con el marco constitucional, porque entiende la necesidad de integrar los principios de autonomía y Estado unitario, explicados en la primera parte, y es propositiva porque sugiere que los tres principios enunciados en el artículo 288 superior son los mecanismos idóneos y necesarios para esa integración. Es relevante, entonces, una explicación del contenido de cada uno de ellos, para lo cual es imprescindible atender a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien se ha encargado de definir de alguna manera los contornos axiológicos difusos cuyo esclarecimiento encargó la Constitución al legislador, en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, que también en este punto se ha demostrado insuficiente.

Con todo, habría que expresar una advertencia preliminar: es claro que por su estructura y su forma de cumplimiento todas las normas con estructura de principio tienen un contenido elusivo, ya que su carácter de mera aspiración o anhelo jurídico inconcluso necesariamente implica la formulación de interrogantes que trascienden el plano de lo jurídico e hincan sus raíces en la filosofía. Por el contrario, el análisis de una regla es muy sencillo porque implica acercarse a proposiciones que suelen seguir la forma binaria clásica compuesta a partir de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica. En suma, comprender el contenido de un principio suele implicar más trabajo intelectual que el entendimiento de una simple regla, y dentro del conjunto de principios de un ordenamiento existen unos que representan mayor grado de complejidad que otros.

Los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, en los cuales el principio de autonomía encuentra un vehículo de materialización, tienen un contenido engañoso: no parecen ofrecer mayor dificultad en lo que a su definición respecta, pero la labor de desarrollarlos sigue siendo una tarea inconclusa en nuestro ordenamiento, aunque puede afirmarse sin lugar a dudas que es la Corte Constitucional la institución que, por obvias razones, ha contribuido en mayor medida a aclarar lo preceptuado en el artículo 288 superior.

2.1. COORDINACIÓN

En virtud del principio de coordinación las distintas autoridades que componen la estructura administrativa en Colombia deben concertar sus actuaciones y realizar esfuerzos mancomunados que se dirijan en un mismo

sentido, el cual genéricamente tiene que ver con el cumplimiento de los fines esenciales del Estado señalados por la Constitución Política en su artículo 2.º, y que se relaciona específicamente con las facultades y competencias que el ordenamiento otorga a dichas autoridades. La coordinación interadministrativa, que es el primer principio de la tríada axiológica establecida en el artículo 288 constitucional, puede revestir dos formas: en primer lugar, cabe la posibilidad de que esa concertación y direccionamiento del esfuerzo institucional a que se refiere el principio se realice entre dos o varias de las entidades territoriales que la Constitución habilita, a saber, departamento, municipio y distrito (habría que discutir en otra sede la aplicación del principio de coordinación a las figuras de la región y la provincia, por un lado, y de las aún inexistentes entidades territoriales indígenas, por el otro); en segundo lugar, la coordinación puede darse entre el nivel central, es decir la Nación misma, y alguna de sus entidades territoriales⁵⁰.

Valga señalar que uno de los presupuestos jurídicos que el cumplimiento de este primer mandato de optimización impone es la existencia de competencias concurrentes, es decir, de aptitudes jurídicas para ejecutar la misma clase de actuaciones, que se radican en cabeza de dos o más entes territoriales o bajo la titularidad de la Nación y uno de estos. En otras palabras, el principio de coordinación supone lo que podría parecer un conflicto de competencias, pues los órganos involucrados deben gozar de la misma capacidad jurídica, que en términos administrativos se traduce en competencia, para realizar determinados actos. Tal conflicto es meramente aparente, precisamente en virtud del principio de coordinación: el ejercicio de las facultades yuxtapuestas no debe resultar en el entorpecimiento de la actividad administrativa sino en todo lo contrario. En suma, la coordinación implica la armonización de medios y de fines entre las distintas piezas del rompecabezas territorial, y la complementación de sus respectivas actuaciones⁵¹.

50 “Indica que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, coordinación que debe darse, tanto entre las entidades territoriales, como entre éstas y la Nación”: Corte Constitucional. Sentencia C-1051 de 2001.

51 “El principio de coordinación, a su vez, tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas”: Corte Constitucional. Sentencia C-149 de 2010.

La Ley 489 de 1998, piedra angular de la normatividad atinente a la estructura administrativa en nuestro ordenamiento jurídico, hace mención de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en su artículo 5.º como referentes necesarios “en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos”. No obstante, es en el primero de esos principios en los que la misma norma, en su artículo 6.º, focaliza la atención. Según la ley,

En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.

El énfasis que la Ley 489 de 1998 pone en el principio de coordinación no es gratuito, pues si uno de los fines de la función administrativa es la satisfacción de las necesidades de los habitantes en los términos de la Constitución Política, es claro que la labor conjunta de los varios órganos que detentan y ejecutan tal función guarda estrecha relación teleológica con esa finalidad genérica. El principio de coordinación supone la comunicación permanente entre los niveles estructurales, dirigida hacia dos objetivos complementarios: por un lado, que las acciones de los distintos órganos no se intercepten y anulen mutuamente, redundando en un desconocimiento de la eficiencia y la eficacia administrativas, y, por otro, que tales acciones se potencien y perfeccionen precisamente a partir de su imbricación⁵².

52 “El principio de coordinación se relaciona de manera estrecha con el principio de subsidiariedad y podría considerarse como una derivación del mismo. Implica, entre otras cosas, una comunicación constante entre los distintos niveles para armonizar aquellos aspectos relacionados, por ejemplo, con la garantía de protección de los derechos constitucionales fundamentales así como aquellos asuntos vinculados con el efectivo cumplimiento de las metas sociales del Estado. En esta misma línea de argumentación se pronuncia la Ley 489 de 1998 cuando al referirse al principio de coordinación confirma la necesidad de colaboración entre las distintas autoridades administrativas con miras a garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones así como el logro efectivo de los fines y cometidos estatales. No es, pues, ninguna novedad, que la organización estatal y la distribución de competencias entre los distintos niveles de la administración implica de por sí un entramado de relaciones complejo y lleno de tensiones”: Corte Constitucional. Sentencia C-983 de 2005.

Con respecto al problema específico de la minería, y ciñéndonos a lo preceptuado por la Constitución, hay lugar a afirmar que en virtud del principio de coordinación el nivel central podría y debería dirigir sus esfuerzos hacia un encuentro de voluntades con los entes locales, ya que el desarrollo económico no abarca ni constituye la totalidad de finalidades esenciales del Estado, y de hecho podría subordinarse a fines más nobles como el bienestar comunitario, la conservación del medio ambiente o la salud pública. En suma, desde el punto de vista del principio de coordinación sería posible que la Nación encontrara fórmulas para armonizar su acción extractiva y las preocupaciones legítimas de los entes locales.

2.2. CONCURRENCIA

La línea conceptual que permite identificar las diferencias entre la coordinación y la concurrencia es bastante difusa, tanto desde el punto de vista normativo como desde la perspectiva de la jurisprudencia. En principio, coordinación y concurrencia apuntan a lo mismo: una labor conjunta entre los varios elementos que constituyen la estructura de la Administración con miras al cumplimiento de los fines esenciales del Estado y al ejercicio correcto y cabal de las competencias que el ordenamiento ha concedido a los distintos órganos. No obstante, el hecho de que sea sutil no implica que la diferencia entre ambos principios no exista: mientras que la coordinación efectivamente apunta a una acción mancomunada que encuentra su fundamento esencial en la solidaridad y la colaboración, la concurrencia supone escenarios en los que varios órganos o entidades se ven abocados al ejercicio conjunto o concurrente de competencias respectivas, sin que esa coincidencia pueda derivar en que una de las entidades se desembarace de sus deberes y funciones⁵³.

53 “El principio de concurrencia parte de la consideración de que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad”: Corte Constitucional. Sentencia C-149 de 2010.

Tal como ha ocurrido en los casos de la coordinación y la subsidiariedad, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de concurrencia guarda una estrecha relación con el principio de autonomía territorial, ya que desde un punto de vista teleológico su cumplimiento está dirigido a contrarrestar el centralismo y fortalecer ese característico ingrediente constitucional del régimen territorial de 1991. La razón de ello estriba en la participación conjunta y necesaria que en virtud del principio de concurrencia debe existir entre el Estado central y los entes territoriales, en el diseño y ejecución de políticas públicas que estén encaminadas a la materialización del interés general y al cumplimiento de los fines esenciales del Estado. En otras palabras, el principio de concurrencia opera como una auténtica invitación del constituyente a que los distintos entes autónomos se hagan parte en los procesos políticos y administrativos que les atañen⁵⁴.

Ahora bien, la razón de ser del principio de concurrencia no se agota en la necesidad de vincular activamente a los entes territoriales con la Nación en el diseño de programas y planes que les afectan. La concurrencia también hace referencia a la solidaridad y cohesión que debe existir entre los varios sustratos de la morfología territorial, entre los cuales debería mediar un auténtico espíritu de colaboración que impela a las entidades mayor favorecidas o mejor capacitadas a socorrer en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible a aquellos entes que no cuentan con un nivel equiparable de ventajas⁵⁵.

En lo que se refiere al problema minero, el principio de concurrencia presta un invaluable insumo en el camino por consolidar el principio de autonomía territorial estatuido por el constituyente y por dar respuesta a la problemática inherente al artículo 37 del Código de Minas. En efecto, si se parte de la consideración de que la concurrencia impone la necesidad de un

54 “El principio de concurrencia implica un proceso de participación entre la Nación y las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el ‘diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional, como por ejemplo el de descentralización y autonomía territorial’”: Corte Constitucional. Sentencia C-1051 de 2001.

55 “El principio de concurrencia desempeña un papel fundamental. La Nación no puede dejar de estar pendiente de la suerte de las Entidades Territoriales y de apoyar a aquellas que lo necesitan más. El principio de concurrencia —conectado estrechamente con el principio de subsidiariedad— no solo invoca la atención de la Nación sino que apela también a la solidaridad entre los distintos niveles territoriales bajo el motor de que quienes pueden ir a una mayor velocidad ayuden a impulsar a las entidades rezagadas”: Corte Constitucional. Sentencia C-983 de 2005.

diálogo entre los distintos actores que por diversos motivos son convocados a afrontar un mismo problema, es claro que es en virtud de este principio que se justifica el intercambio de pareceres y la defensa mutua de intereses propios entre el nivel central y los entes territoriales. En definitiva, todos los niveles deben concurrir en la discusión del tema minero, porque tiene repercusiones multidimensionales: implica grandes movimientos económicos que interesan a todo el país, pero supone también la puesta en riesgo de bienes jurídicos de primera importancia, que también constituyen un interés nacional.

2.3. SUBSIDIARIEDAD

En virtud del principio de subsidiariedad, las decisiones que atañen a las instancias inferiores de la morfología territorial deben ser tomadas por estas en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible, y no por los niveles superiores de la estructura. Desde cierto punto de vista, la subsidiariedad es el principio más importante en la tríada axiológica del artículo 288 constitucional, porque más allá de propugnar por una colaboración activa entre los distintos componentes de la estructura territorial, por la vía de coordinación y la concurrencia, apela al reconocimiento del municipio como piedra angular de tal estructura. En suma, el principio de subsidiariedad es la herramienta axiológica que en mayor medida conduce a la materialización del principio de autonomía territorial estatuido por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, porque está dirigido a garantizar a las entidades autónomas auténticos e inviolables espacios propios de decisión⁵⁶.

Este tercer contenido axiológico del artículo 288 de la Constitución es susceptible de aproximación conceptual por dos vías: desde una óptica positiva la subsidiariedad implica que la relación entre el poder público y el ciudadano debe articularse por el camino más próximo entre ambos, es decir, aquel que implique menos distancia entre ellos⁵⁷; desde una perspec-

56 “El principio de subsidiaridad, reconoce el papel primordial del municipio como entidad eje de todo el ordenamiento”: Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1996.

57 “El principio de subsidiariedad, finalmente, corresponde a un criterio, tanto para la distribución y como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención el Estado, y la correspondiente atribución de competencias, debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen

tiva negativa el principio de subsidiariedad se traduce, en pocas palabras, en que los niveles superiores de la estructura territorial deben tener poder decisorio en los asuntos de los niveles inferiores únicamente cuando estos no cuenten con los medios necesarios o suficientes para tomar decisiones razonables y eficientes en los asuntos que les conciernen⁵⁸.

Vale señalar que el principio no está dirigido a una suplantación o cesión de competencias, pues estas permanecen incólumes en cabeza de los entes a los cuales el ordenamiento las confió. Por el contrario, se trata de que una vez advertida una insuficiencia institucional, un ente autónomo pueda pedir la colaboración de un ente superior o de la Nación misma. En principio tal colaboración no tendría por qué resultar incompatible con otros intereses, pues se parte del presupuesto de que los designios de los entes locales se enmarcan dentro de una única corriente de finalidades y objetivos señalados por el ordenamiento. En otras palabras, la colaboración de los niveles superiores de la estructura no puede implicar conflictos de intereses, pues en teoría todos los eslabones de la cadena territorial comparten una misma dirección⁵⁹.

Este último principio tampoco puede constituirse en una patente de corso para que las administraciones locales evadan el cumplimiento de sus funciones, pues es solo en situaciones de auténtica incapacidad o imposibilidad de su ejercicio que, según la hermenéutica de la Corte, la Constitución habilita

los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades". Corte Constitucional. Sentencia C-149 de 2010.

58 "Las instancias superiores de autoridad sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para hacerlo". Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1996.

59 "Con respecto al principio de subsidiariedad, esta Corporación señaló la posibilidad de que las entidades territoriales, y únicamente para el evento de no poder ejercer determinadas funciones en forma independiente, pueden apelar a niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstas le colaboren en el ejercicio de sus competencias, pues, repárese que los intereses nacionales y los intereses de las entidades territoriales, deben ser siempre articulables y complementarios y no enfrentados, pues si ello fuese así se desmembraría la unidad de la República en términos jurídicos, políticos, físicos o económicos, en virtud del entrecruzamiento de competencias, pues, la Carta precisamente evita la indefinición y la contradicción de poderes a través del diseño de un sistema unitario pero descentralizado, en donde los principios de concurrencia, subsidiaridad y coordinación, juegan un papel fundamental, para la interpretación de leyes que se caracterizan por la interconexión de atribuciones entre entidades territoriales con competencias propias": Corte Constitucional. Sentencia C-1187 de 2000.

la posibilidad de que un ente local solicite la ayuda de un ente superior⁶⁰. La determinación de que tal incapacidad o imposibilidad existe es un ejercicio que debe hacerse caso por caso, habida cuenta de la heterogeneidad que concurre en el territorio colombiano. Por ello, el principio de subsidiariedad actúa como un puente por el que las competencias pueden transitar, de ser necesario, para que las funciones establecidas en términos genéricos y abstractos por el ordenamiento no sean incumplidas. En otras palabras, si bien no habilita una cesión de competencias, el principio de subsidiariedad permite hacer frente a la realidad compleja y desigual del país, solucionando sobre la marcha problemas que en la asignación de competencias el ordenamiento no pudo prevenir⁶¹.

En el contexto propio de la minería, el principio de subsidiariedad se revela como el ingrediente más útil a la hora de armonizar los principios de Estado unitario y de autonomía. En efecto, si la subsidiariedad implica que la relación entre el poder y el ciudadano debe ser lo más inmediata posible, y si, además, significa la prerrogativa local para decidir sobre problemas preminentemente locales, es claro que el tercer ingrediente que se menciona en el artículo 288 constitucional permite vindicar el papel de la autonomía territorial que el artículo 37 del Código de Minas eludió y que la Sentencia C-123 de 2014 dejó de lado, aún habiéndole rendido culto en su proveído. En suma, la subsidiariedad permitiría a las entidades locales decidir sobre conformidad con los proyectos mineros que se intenten en sus territorios, y

60 “El principio de subsidiariedad consiste en que sólo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, puede apelar a niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstos asuman el ejercicio de esas competencias”: Corte Constitucional. Sentencia C-1051 de 2001.

61 “El principio de subsidiariedad significa, por una parte, que el Estado no requiere intervenir cuando los individuos se basten a sí mismos. El apoyo del Estado se requiere allí en donde se hace imposible o demasiado difícil poder satisfacer de manera eficaz las necesidades básicas. No se puede proyectar el principio de subsidiariedad sobre el tema de distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales de manera simplista. Bien sabido es, que así como existen municipios relativamente autosuficientes existen otros sumidos en la absoluta pobreza y precariedad. En vista de que no existe una forma única y mejor de distribuir y organizar las distintas competencias y dada la presencia de profundos desequilibrios y enormes brechas presentes en las distintas Entidades Territoriales, la distribución y organización de competencias significa un proceso continuo en el que con frecuencia es preciso estar dispuesto a ajustarse a los sobresaltos, en el cual es necesario andar y a veces también desandar las rutas propuestas y en el que se requiere aplicar, sin lugar a dudas, un cierto nivel de coordinación, cooperación, solidaridad y concurrencia”: Corte Constitucional. Sentencia C-983 de 2005.

eventualmente pedir la colaboración de instancias superiores en el ejercicio de esa función.

CONCLUSIONES

Tras haber agotado el recorrido teórico propuesto, es posible articular las siguientes conclusiones:

– En primer lugar, puede afirmarse, sin lugar a dudas, que el ordenamiento territorial en Colombia sufrió una transformación importante a raíz de la promulgación de la Constitución Política de 1991, cuyo elemento característico es el principio de autonomía territorial contemplado en el artículo 1.º superior, lo que lleva a concluir a partir del cual que nuestra morfología territorial tiene un carácter eminentemente conflictivo, pues su estructura y contenidos se desarrollan a partir de la dialéctica entre las amplias facultades que el constituyente concedió a los distintos entes que componen la estructura territorial y el principio unitario que heredamos del orden constitucional de 1886.

– En segundo término, es claro que el principio unitario impone una realidad política que impide concebir a los entes territoriales como unidades independientes de un único centro de impulsión política y de un único órgano legislativo competente para expedir normas que se aplican en todo el territorio nacional y que no diferencian entre sus varios destinatarios. No obstante, la introducción del principio de autonomía ha llevado a un replanteamiento de la conceptualización clásica del Estado unitario, ya que es cada vez más fuerte la tendencia a ceder espacios de autonomía política, administrativa y financiera a los diversos elementos que componen la morfología territorial en Colombia.

– En tercer lugar, es necesario recalcar que el concepto de competencia presenta problemas de definición dado su empleo en múltiples contextos, pero que a pesar de ello su relevancia para el tema territorial es evidente: finalmente la división política y administrativa de nuestro ordenamiento obedece a asuntos de índole competencial, y es allí donde encuentra sus principales problemas teóricos, pues de ello depende la distribución del poder. Con todo, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que debía dictarse en virtud de los artículos 151 y 288 de la Constitución no fue lo suficientemente clara en el reparto de competencias, y ello se ha prestado para múltiples inconvenientes en diversos temas, uno de los cuales es la minería.

– Además, puede afirmarse que los inconvenientes y deficiencias sistémicas que la Constitución y la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial entrañan encuentran un ejemplo paradigmático en la minería, pues en ese contexto los avances de 1991 no parecen tener cabida alguna, especialmente en lo que se refiere a la facultad de determinar qué territorios se excluyen o no del desarrollo de esta actividad. El artículo 37 del Código de Minas es altamente problemático, porque no respeta el canon constitucional de autonomía al consagrar una prohibición legal expresa, que impide a los entes locales tener incidencia alguna en las decisiones que se refieran a la actividad extractiva. No debe considerarse que por su claridad el Código de Minas no resulta problemático: su existencia genera inconvenientes prácticos en la vida local y plantea serios interrogantes en cuanto a su coherencia con preceptos constitucionales de mayor valía e importancia.

– También debe reconocerse a la Corte Constitucional el mérito de hacer explícitas las problemáticas inherentes al artículo 37 del Código de Minas en su Sentencia C-123 de 2014, pero también es necesario criticar la decisión a la que arriba tras una argumentación bastante acertada. El hecho de declarar exequible la norma demandada con base en una interpretación forzada constituye un ejemplo de mala práctica judicial y de una hermenéutica normativa a todas luces errada. La decisión por la que la Corte debió finalmente inclinarse era la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma, con base en su desconocimiento abierto y evidente del principio constitucional de autonomía.

– Ahora bien, es necesario reconocer un mérito adicional de la Sentencia C-123 de 2014: el hecho de intuir o proponer que los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad elevados a rango constitucional en el artículo 288 superior bien pueden ser la clave para solucionar el desequilibrio que en virtud del Código de Minas existe hoy por hoy entre los intereses de la Nación y los designios de los entes locales que no desean la ejecución de proyectos extractivos, con el argumento legítimo de que estos pueden redundar en menoscabos a bienes jurídicos tutelados de primera importancia como el bienestar de la comunidad, la salud pública y la preservación de medio ambiente.

– Finalmente, puede decirse que a pesar de sus contenidos conceptuales más o menos difusos, la coordinación, la concurrencia y la subsidiariedad finalmente apuntan a materializar el mandato de autonomía territorial, y lo hacen por vías distintas: exigiendo que en la medida de lo posible los

distintos elementos de la estructura territorial concierten y dialoguen para que sus actuaciones sean complementarias y armónicas y para que se dirijan a la concreción de los fines esenciales del Estado y al debido cumplimiento de funciones constitucional y legalmente delegadas, demandando de parte de los distintos órganos una colaboración solidaria y altruista que permita cerrar las brechas que la homogeneidad territorial colombiana genera, y situando al municipio como piedra angular de nuestra identidad estructural, aceptando su inobjetable capacidad para lidiar mejor con los problemas que le atañen directamente, sin descartar la posibilidad de que ante una eventual incapacidad para desempeñar sus funciones pueda recurrir a niveles superiores de la organización territorial.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ALEXY, ROBERT. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, CARLOS BERNAL PULIDO (trad.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.
- BIGLINO CAMPOS, PALOMA. *Federalismo de integración y federalismo de devolución: el debate de la competencia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- CRISAFULLI, VEZIO. “Gerarchia e competenza del sistema costituzionale delle fonti”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960.
- ESPÓSITO, CARLO. *La validità delle leggi: studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Giuffrè, 1964.
- FERRANDO BADÍA, JUAN. *El Estado Unitario*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1974.
- GALÁN GALÁN, ALFREDO. *La potestad normativa autónoma local*, Barcelona, Atelier, 2001.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, Civitas, 1997.
- GARRIDO FALLA, FERNANDO. “La regionalización como fórmula descentralizadora”, *Documentación Jurídica*, n.º 13, Madrid, Ministerio de Justicia, enero-marzo de 1977.

HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. *Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Fundamentos de Derecho Administrativo 1*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.

RAMALLO MASSANET, JUAN y JUAN ZORNOZA PÉREZ. “Autonomía y suficiencia en la financiación de las haciendas locales”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 259, julio-septiembre, 1993.

ROBLEDO SILVA, PAULA. *La autonomía municipal en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

SANTAELLA, HÉCTOR. “Urbanismo y minería en Colombia: tensiones y conflictos sobre los usos de suelo en el territorio municipal”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. n.º 19 Universidad Católica de Chile, 2014.

VILLALÓN, PEDRO CRUZ. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1919-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

ZANOBINI, GUIDO. “Gerarchia e parità fra le fonti”, en AA. VV. *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, Papua, 1940.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-535 de 1996.

Sentencia C-1187 de 2000.

Sentencia C-579 de 2001.

Sentencia C-1051 de 2001.

Sentencia C-983 de 2005.

Sentencia C-931 de 2006.

Sentencia C-149 de 2010.

Sentencia C-123 de 2014.