

ERIKA HERNÁNDEZ BOLÍVAR

UNA APROXIMACIÓN A LA AUTONOMÍA TERRITORIAL A LA LUZ DEL  
PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE NO REGRESIVIDAD DE LOS  
DERECHOS SOCIALES. EL CASO DEL SISTEMA DE TRANSFERENCIAS  
EN EL SECTOR SALUD

Maestría en Derecho de Estado con Énfasis en Gobierno y Desarrollo de las  
Entidades Territoriales

BOGOTÁ D.C., COLOMBIA

2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO DE ESTADO CON ÉNFASIS EN GOBIERNO Y  
DESARROLLO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Decana Facultad de Derecho: Dra. Adriana Zapata Giraldo

Secretaria General: Dra. Martha Hinestroza Rey

Director Departamento de  
Derecho Administrativo: Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba

Director de Tesis: Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba

Presidente: Dr. Alberto Montaña Plata

Examinadores:  
Dr. Samuel Baena Carrillo  
Dr. Bernardo Carvajal Sánchez

## RESUMEN

En un Estado unitario el ensanchamiento de la autonomía territorial con un enfoque diferencial podría convertir la descentralización de la prestación de servicios públicos en un vector de realización de derechos sociales, entre estos, el derecho fundamental a la salud.

Tal perspectiva permitiría frenar la recentralización como técnica regresiva patente tanto en el Sistema General de Participaciones, como en el régimen competencial de las entidades territoriales, lo que menoscaba la autonomía territorial y apuntala el excesivo unitaritarismo; En su lugar, se plantea propiciar un mayor grado de autonomía en función de los diferentes niveles de gobierno local para impulsar el desarrollo equitativo y la garantía de los derechos sociales como una nueva visión de ordenamiento territorial en Colombia.

En este sentido, repensar el sistema municipal para promover la generación de capacidades locales de gestión, desde el nivel cercano a la prestación efectiva de los servicios o realización de los derechos sociales es el planteamiento que responde al problema de la presente monografía de investigación.

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
CAPITULO PRIMERO	
UN NUEVO HUÉSPED EN EL ESTADO UNITARIO	
COLOMBIANO: LA AUTONOMÍA TERRITORIAL	11
I. Definición de la Autonomía	11
A. Antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente	13
B. Una recensión dogmática – doctrinal	23
II. La interpretación de la Autonomía Territorial a la Luz de la jurisprudencia constitucional	40
III. Conclusiones	46
CAPITULO SEGUNDO	
LA DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL: UN VECTOR DE REALIZACIÓN DE DERECHOS SOCIALES. EL CASO DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES	
I. Una revisión panorámica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) en los instrumentos internacionales y en el ordenamiento jurídico colombiano	49
A. Los DESC y el principio de progresividad en los instrumentos internacionales	52
B. Ordenamiento jurídico colombiano	66
II. La garantía de los DESC a través de la construcción de una política pública: El Sistema General de Participaciones -SGP-	71

III.	El Sistema General de Participaciones —participación con destinación específica para el sector salud y la inserción con las competencias de las entidades territoriales.	77
A.	Una constatación: Regresión del derecho fundamental a la salud en el SGP	78
B.	Competencias de las entidades territoriales en el sector salud	82
IV.	Conclusiones: El deterioro y la fragilidad discreta de la autonomía territorial y la regresividad de derechos sociales en las entidades territoriales	88
	CONCLUSIONES GENERALES	90
	BIBLIOGRAFÍA	92

## INTRODUCCIÓN

El actual Estado constitucional, democrático y de derecho no cuenta con un sistema de transferencias territoriales adecuado — participación con destinación específica para el sector salud — que garantice el principio constitucional de progresividad, por consiguiente, se justifica hacer el análisis de que si el Estado unitario infringe dicho principio, terminará no sólo por afectar la garantía de los derechos sociales que se atienden a través de la política pública de transferencias, sino también la garantía institucional de la autonomía de las entidades territoriales, con lo que se alteraría sustancialmente el modelo territorial de Estado adoptado en la Constitución Política de 1991.

El problema jurídico a desarrollar en la presente disertación ésta orientado en auscultar según los presupuestos fundantes del modelo territorial de Estado adoptado en 1991 si *¿Ha sido regresivo el Sistema General de Participaciones en Colombia —participación con destinación específica para el sector salud— y, por esta causa, se ha deteriorado el principio constitucional de autonomía territorial o, por el contrario, la regresión de dicha política pública obedece al intento de preservar un modelo de Estado de corte unitario con una descentralización moderada y una débil autonomía de las entidades territoriales?*

Bajo los presupuestos anteriores, esta investigación tiene por objetivo considerar lo inapropiado de las medidas regresivas adoptadas en materia de derechos sociales fundamentales, en particular frente al derecho social fundamental a la salud, y respecto a la institución de la autonomía territorial por la puesta en práctica, reiterada por demás, de la recentralización como

técnica de ordenación territorial, acompañada de la homogenización de los contextos locales, infringiendo el principio de progresividad o no regresividad en materia de derechos sociales y forzando inequidades económicas y sociales.

Estas técnicas de administración regresivas además tienen la potencialidad de alterar sustancialmente el modelo territorial de Estado adoptado en la Constitución Política de 1991, mutando hacia una descentralización supervisada, con un moderado flujo de autonomía de las entidades territoriales, un vaciamiento del contenido irreductible de la garantía institucional de la autonomía y el desvanecimiento de la garantía de los derechos sociales que se atienden a través de la prestación de servicios públicos financiados mediante la política pública de transferencias.

El planteamiento consistirá en trascender en el reconocimiento y defensa del mayor grado de autonomía diferencial según las capacidades de las entidades territoriales en función de los diferentes niveles de gobierno local, de las responsabilidades y funcionalidades atribuidas a las entidades locales, pasando la página de la perjudicial homogenización territorial para impulsar el desarrollo económico y social. Este planteamiento está motivado por la propuesta del doctrinario García de Enterría, de repensar el sistema municipal, acompañado de proyectar la autonomía territorial como instrumento de garantía de derechos sociales.

Esto conduce en el presente escrito a pensar la autonomía local diferencial como un instrumento de garantía de una verdadera descentralización de la prestación de servicios públicos, en particular el servicio público de salud, es decir, el incremento significativo de la descentralización en el sector

salud podría convertirse en una manifestación del ensanchamiento de la institución de la autonomía territorial, dando paso a su vez a la realización efectiva, real y progresiva de los derechos sociales, variando las cargas en materia de prestación o garantía de derechos de contenido prestacional para favorecer el desarrollo económico y social. Lo anterior, apalancaría una nueva visión de ordenamiento territorial en Colombia en la que se otorgaría funcionalidad local a la institución de la autonomía, alcanzando su legítimo valor al desdoblarla en la complejidad de los diversos contextos territoriales, en procura de una garantía material de realización equitativa de derechos sociales.

Prospectiva esta que demandará del empoderamiento de las entidades locales, así como la determinación de la condición real de realización o no de derechos sociales, acompañados de una línea base de financiación firme, estable y progresiva que promueva el desarrollo social y económico y como derivados de este, la generación de capacidades administrativas y de gestión de los diferentes niveles de gobierno local. Dichos elementos conceptuales esbozados, justifican la importancia y singularidad del problema de investigación propuesto.

Ahora bien, optamos por el estudio y aplicación de la garantía del derecho social fundamental -salud- mediante la institución de la autonomía territorial, debido a que en el sector salud se materializa sustancialmente el goce efectivo del derecho a través de la prestación de servicios públicos, presentando una notoria condición actual de no realización -material, plena, efectiva y progresiva-; Frente a lo cual el Estado central no advierte otras alternativas más que acudir de nuevo a la técnica fallida de recentralización de competencias, en desmedro de la descentralización, la autonomía

territorial y el desarrollo social y económico, propiciando incentivos negativos de dependencia de las entidades locales a la gestión del nivel central, contrario a la generación de capacidades territoriales para gestión de los intereses/derechos sociales de la comunidad desde el nivel territorial más próximo; Lo anterior, en oposición a la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales.

Frente a la estructura del trabajo, hay que señalar que está integrado por tres capítulos, así:

Un primer capítulo: *“Un nuevo huésped en el Estado Unitario Colombiano: La Autonomía Territorial”* orientado, en primer lugar, en auscultar definiciones de autonomía desde la perspectiva democrática y frente al elemento de asuntos propios de las entidades territoriales como un concepto de carácter finalista, de reconocimiento constitucional y legal; Este mismo acápite se integra con el análisis de los antecedentes de la institución -AT- discurridos de la Asamblea Nacional Constituyente en las diferentes ponencias y proyectos de reforma propuestos a través de los constituyentes, además de reflejar la reseña dogmática o doctrinal de la autonomía territorial. El segundo acápite de este capítulo está dedicado a la interpretación de la autonomía territorial a la luz de la jurisprudencia constitucional.

El capítulo segundo: *“La descentralización territorial: un vector de realización de derechos sociales. el caso del Sistema General de Participaciones”*, consta de tres momentos; El primero, la revisión panorámica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) en el ordenamiento jurídico colombiano y en los instrumentos internacionales

en el cual de manera paralela se abordará el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSS-S) en Colombia.

De otro lado, abordaremos *“La garantía de (DESC) a través de la construcción de una política pública: El Sistema General de Participaciones -SGP-”*, como segundo momento que comprende la constatación de la regresión del derecho fundamental a la salud en el SGP y las competencias de las entidades territoriales.

En definitiva, los grandes temas por tratar en este trabajo corresponden a: La autonomía territorial en Colombia con una nueva visión en la ordenación territorial y la gestión de los intereses propios de las entidades territoriales; Los DESC y la garantía de los derechos sociales fundamentales, en particular el derecho a la salud, a través de la institución de la autonomía territorial como un instrumento para garantizar la efectiva, real y progresiva realización de éstos, vinculando los derechos sociales a las políticas públicas como escenario propicio para su desarrollo. Dichos elementos conceptuales justifican la importancia y singularidad del problema de investigación propuesto.

## CAPITULO PRIMERO: UN NUEVO HUÉSPED EN EL ESTADO UNITARIO COLOMBIANO: LA AUTONOMÍA TERRITORIAL

Disertar acerca de la Autonomía Territorial -AT-, luego de más de veinticinco años de implementación de la Constitución Política de Colombia, trae consigo el desafío de incorporar en la tradicional concepción de Estado unitario centralista, un nuevo huésped, la autonomía territorial; Nociones no antagónicas y, por de más interdependientes para vislumbrar el sentido de la dialéctica autonómica en evolución.

En primer lugar, se auscultará la AT a partir de los proyectos de reforma constitucional y de las ponencias de las Comisiones de la Asamblea Nacional Constituyente -ANC-, decisivas para la definición de la forma de Estado y la ordenación territorial en Colombia; Posteriormente, se abordarán algunas reseñas dogmáticas del concepto de autonomía, específicamente de la autonomía local, haciendo también alusión a providencia del Tribunal Español que secundo en el desarrollo de la institución, para descender finalmente, en la interpretación de la autonomía territorial inserta en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.

### I. DEFINICIÓN DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL

Metodológicamente examinaremos el vocablo autonomía. La Real Academia de la Lengua Española<sup>1</sup> la define como: *“Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”*. *“Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”*. Definición que conduce,

---

<sup>1</sup> <https://dle.rae.es/?w=diccionario>.

en la división territorial de un Estado a la facultad o atribución de algunas entidades territoriales de regirse, en ciertos asuntos, por normas y autoridades propias.

Advertimos también dos elementos determinantes frente a la división territorial del Estado; El primero, el factor democrático allí inmerso y el segundo, la locución “ciertos asuntos”; De este último se desprende lo que se conoce como asuntos propios de las entidades territoriales referidos a los intereses y necesidades de la comunidad. Lo trascendental de esta básica definición es que reúne categorías que, a la par, adquieren una importancia constitucional de tal amplitud, que enmarcan al interior de un Estado, cualquiera sea este, la forma como la comunidad local participa - democracia- de manera directa en la gestión de sus propios intereses – autonomía territorial- sin la intervención de un tercero. Umbrales que fácilmente pueden dinamizarse en su máxima y mínima manifestación.

Apropósito de los asuntos o intereses propios, este es un concepto de carácter finalista de reconocimiento constitucional y legal concebido como aquello relativo a una comunidad de personas, en un contexto social determinado, concretado, en definitiva, por el legislador<sup>2</sup>. De igual manera, se ha considerado que los asuntos propios de cada comunidad instituyen el principio de la descentralización, en el que el fundamento de las libertades locales es el poder municipal, como poder constitucional, quedando la

---

<sup>2</sup> Vanessa Suel – Cock y Aura Ximena Osorio. La Autonomía Local en Diversos Sistemas de Organización, Marco Conceptual para el Análisis del caso Colombiano.122 Vniversitas. (2011), pp. 123 a 125.

autonomía local vinculada a la gestión independiente de una serie de asuntos bajo la responsabilidad del municipio<sup>3</sup>.

Finalizado el estudio de la definición de autonomía pasamos a dilucidar los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente en torno a dicho concepto.

#### A. ANTECEDENTES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

El reto decisivo para la constituyente de 1991<sup>4</sup> que condicionaría el tipo de ordenamiento territorial consistió en definir la forma de Estado que se adoptaría en Colombia; Estos debates fueron influenciados por tendencias tanto de origen federal, como por propuestas centralistas en su mayoría y por algunas con perspectivas morigeradas, las cuales fueron el centro de análisis de los proyectos de reforma propuestos por los Constituyentes. Fue así como el grado de autonomía que sería asignado a las entidades territoriales demarcaría la consolidación de un Estado de corte unitario centralista, de Estado federalista, ambos en su manifestación extrema, o de un Estado influenciado por posiciones intermedias.

---

<sup>3</sup> Carro Fernández - Valmayor José Luis. El Debate sobre la Autonomía Municipal. Revista de administración pública, N.º 147, 1998, pp. 67 y 81. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17419>.

<sup>4</sup> Colombia aprobó en marzo de 1990, la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente -ANC-, momento histórico conocido génicamente como la séptima papeleta. Se organizó la Asamblea en Comisiones, en materia de ordenamiento territorial, intervinieron: La Comisión Primera dedicada al estudio de los principios, derechos, deberes, garantías y libertades fundamentales; La Comisión Segunda encargada del estudio del ordenamiento territorial y la autonomía regional y local; La Comisión Quinta, comprometida con el debate de los asuntos económicos, sociales, ecológicos, de hacienda y servicios públicos; y finalmente, la Sesión Plenaria en la que participaron todos los miembros de la Asamblea, delegados para debatir acerca de la forma de Estado, la distribución territorial del poder y la ordenación territorial. La ANC fue instalada en febrero de 1991 y concluida en julio de la misma anualidad, momento en el que fue promulgada la Constitución Política Colombia de 1991.

De los proyectos de reforma que abanderaron la consolidación de un Estado unitario centralista, encontramos al constituyente Alberto Zalamea Costa, quien en su proyecto de reforma expuso la conformación de una república unitaria, basada, entre otros, en la promoción de las autonomías regionales<sup>5</sup>. Por su parte el constituyente Jaime Arias López<sup>6</sup>, planteó la organización de un Estado unitario, en oposición a lo que denominó “*fantasías del federalismo*”, por las poquísimas regiones en las que se presentaban las condiciones mínimas propicias para inscribirse en un Estado federal. En el proyecto reformativo de la Constitución N° 67 se concibió la integración de la república, como Estado de derecho, democrático, descentralizado, orientado por el valor supremo de la unidad indivisible de la Nación<sup>7</sup>; En lo que a la autonomía territorial atañe, previó el constituyente que los departamentos y los municipios gozarían de autonomía para la administración de sus asuntos, limitada por la Constitución<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformativo de la Constitución Política N° 35. Reforma constitucional al artículo 1o. de la Constitución vigente. Comisión Primera. Constituyente Alberto Zalamea Costa. Gaceta. Gaceta Constitucional. 7 de marzo de 1991.

<sup>6</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformativo de la Constitución Política N° 75. Forma de Estado. Comisión Primera. Constituyente Jaime Arias López. Gaceta Constitucional. marzo 8 de 1991.

<sup>7</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformativo de la Constitución Política N° 67. Proyecto de reforma Constitucional. Comisión Primera. Delegatarios Constituyentes Misael Pastrana – Augusto Ramírez - Carlos Rodado – Hernando Yepes – Mariano Ospina. Gaceta Constitucional. 19 de marzo de 1991.

<sup>8</sup> Encontramos en esta misma línea el proyecto reformativo N° 9 el cual frente al régimen de Estado admitió uno de corte unitario con descentralización -Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformativo de la Constitución Política N° 9. Resumen de la exposición de motivos del Proyecto de articulado para una constitución política de Colombia. Comisión Segunda y Cuarta. Constituyente Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño Jiménez. Gaceta Constitucional. 14 de febrero de 1991-.

En el mismo sentido, existieron posiciones que albergaron la consolidación de un Estado Unitario, como el más propicio, acompasado de una nítida descentralización, que permitiera que la organización territorial del Estado estuviese integrada por diferentes entes territoriales o escaños de ordenación territorial.

Una república unitaria pero descentralizada, fundada en la autonomía local, corresponde a la concepción del Estado del delegatario Marulanda Gómez<sup>9</sup>, precisando la autonomía como principio básico de la ordenación territorial en los siguientes términos: *“Artículo 72: La autonomía constituye el principio básico de la organización de todas las entidades territoriales de la república. Esta comprende: La capacidad de gestión administrativa, financiera y presupuestal en los asuntos de su competencia, recursos suficientes para el cumplimiento de sus funciones y la elección popular de sus principales autoridades”*. Institución que alberga cuestiones de diferente orden, en especial, la necesidad de disponer de recursos financieros suficientes para el cumplimiento de las funciones atribuidas a los diferentes niveles de gobierno; La disponibilidad de recursos será un asunto que se abordará en párrafos posteriores respetando la línea argumentativa aquí propuesta<sup>10</sup>.

Ahora, con el título *“Reordenamiento Territorial”*<sup>11</sup> se reconoció aquí que un sólo centro de poder limita las posibilidades de desarrollo y que en la búsqueda permanente de la máxima participación de las entidades territoriales se legitima la gestión territorial, entendiendo la autonomía territorial como una garantía estatal.

---

<sup>9</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 128. Reforma Constitucional para una Nueva Colombia. Comisión Quinta. Constituyente Iván Marulanda Gómez. Gaceta Constitucional. 8 de marzo de 1991.

<sup>10</sup> Infra. p 21 y ss.

<sup>11</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 87. Reordenamiento territorial. Comisión Primera, Segunda y Quinta. Delegatarios Constituyentes Eduardo Verano de la Rosa - Horacio Serpa Uribe, Guillermo Eduardo Perry Rubio, Gaceta Constitucional. 8 de marzo de 1991. El fundamento de tal propuesta estuvo orientado por el principio de flexibilidad entendido como: “flexibilidad para hallarse y autodirigirse cada entidad territorial en su particularidad”. Proyecto en él además se admitió como entidades territoriales, la nación, las regiones, los departamentos y los municipios, estos últimos con autonomía política, administrativa y fiscal, señalando: “El Estado Garantizará la autonomía de las entidades territoriales en la decisión, manejo y ejecución de los asuntos de su competencia”.

[http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Comisi%C3%B3n\\_primera\\_de\\_la\\_Asamblea\\_Nacional\\_Constituyente#Proyectos\\_de\\_Reforma\\_Constitucional](http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Comisi%C3%B3n_primera_de_la_Asamblea_Nacional_Constituyente#Proyectos_de_Reforma_Constitucional)

Dejando de lado las concepciones de Estado unitario descentralizado, tal fue el grado y alcance de la autonomía territorial que visionaron los Constituyentes -Horacio Serpa - Guillermo Perry - Eduardo Verano-, en el proyecto reformativo N° 61<sup>12</sup>, que en materia fiscal consideraron que las entidades territoriales serían autónomas para adoptar los impuestos, con las atribuciones que fueran asignadas en el Estatuto General de Organización territorial. Idea acompasada con la concepción de Estado federal para el desarrollo de la autonomía regional. Al mismo tiempo, existieron algunas posiciones intermedias que morigeraron las posiciones extremas de Estado unitario centralista – Estado federal en las que se entrelaza la forma de Estado y la autonomía.

En la Comisión Primera de la ANC, frente a la autonomía de las entidades territoriales<sup>13</sup>, se señaló: *“La autonomía constituye el principio básico de la organización de todas las entidades territoriales de la República. Esta comprende: a) La gestión administrativa, financiera y presupuestal en los asuntos de su competencia. b) Recursos suficientes para el cumplimiento de sus funciones. c) La elección popular de sus principales autoridades”*; Se señaló en la exposición de motivos de la ponencia el principio de autonomía local y el principio democrático, especialmente, se destacó la loable

---

<sup>12</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformativo de la Constitución Política N° 61. Delegatarios Constituyentes Horacio Serpa - Guillermo Perry - Eduardo Verano de la Rosa. Gaceta Constitucional. 7 de marzo de 1991. [http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Comisi%C3%B3n\\_primera\\_de\\_la\\_Asamblea\\_Nacional\\_Constituyente#Proyectos\\_de\\_Reforma\\_Constitucional](http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Comisi%C3%B3n_primera_de_la_Asamblea_Nacional_Constituyente#Proyectos_de_Reforma_Constitucional)

<sup>13</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformativo de la Constitución Política N° 104. Título: De las Entidades Territoriales. Delegatarios Constituyentes Francisco Rojas Birry – Orlando Fals Borda – Héctor Pineda Salazar. Gaceta Constitucional. 21 de marzo de 1991. [http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Comisi%C3%B3n\\_primera\\_de\\_la\\_Asamblea\\_Nacional\\_Constituyente#Proyectos\\_de\\_Reforma\\_Constitucional](http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Comisi%C3%B3n_primera_de_la_Asamblea_Nacional_Constituyente#Proyectos_de_Reforma_Constitucional)

intención de no homogeneizar el régimen de las entidades territoriales en un país ampliamente diverso<sup>14</sup>.

En contraste con lo expuesto, en la Plenaria de la ANC, la constituyente Helena Herrán de Montoya<sup>15</sup>, al referirse a los principios que deberían orientar la Carta, señaló: *“El pluralismo, la tolerancia, la solidaridad y la autonomía”*. Autonomía que coexiste sin lugar a asombro con el unitarismo; Su pretensión iba más allá de una simple descentralización, se encaminaba hacia un Estado autonómico, en lo que denominó el desdoblamiento del poder central hacia la periferia.

Comparando también algunos de los proyectos de reforma encontramos la acuñada frase: *“Autonomía para la gestión de sus propios intereses”* que hizo parte del pronunciamiento propuesto por Rodrigo Lloreda Caicedo en su proyecto titulado: *“Reforma del Congreso, del Ejecutivo y Regionalización”*, en el cual expresó: *“Se les reconoce autonomía para la gestión de sus propios intereses. Sin embargo, actuaran bajo el principio de solidaridad territorial, de manera que se garantice un desarrollo equitativo y adecuado de todas las partes del territorio.”*<sup>16</sup>. Véase como el reconocimiento de la autonomía se orienta a la gestión de los intereses que son propios de la comunidad, sin vaciar de contenido la forma de Estado unitario, bajo la premisa de garantía del desarrollo equitativo de todo el territorio, armonizando la gestión local con el principio de solidaridad instituido por la ANC.

---

<sup>14</sup> Propuesta basada en la constitución de regiones autónomas, lo que, en términos de los Delegatarios, admitiría una práctica moderna y eficaz de distribución territorial integradora de la unidad armonizada con la descentralización administrativa.

<sup>15</sup> Exposición General de la Constituyente Helena Herrán de Montoya, en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente del 14 de febrero de 1991.

<sup>16</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 65. Constituyente Rodrigo Lloreda Caicedo. Gaceta Constitucional. 19 de marzo de 1991.

De otro lado, Antonio Navarro Wolff, en su proyecto de reforma propuesto el término “*nivel local*” refirió al municipio como responsable de la prestación de bienes y servicios; Nivel local al que se le concedería autonomía para la gestión y ordenación del gasto<sup>17</sup>. De manera análoga, el delegatario Verano De la Rosa<sup>18</sup> planteó que una verdadera autonomía local requiere que la región disponga de los recursos necesarios. En definitiva, se visionó una Colombia con autonomía regional y disponibilidad de recursos para la prestación efectiva de los servicios públicos.

En contraste con lo anterior, el Gobierno Nacional de la época, en su proyecto reformativo, admitió el reconocimiento de autonomía a las entidades territoriales en el grado que la Constitución establezca<sup>19, 20</sup>.

Nótese como el hilo conductor de los proyectos reformativos y las ponencias relacionadas con la forma de Estado que debería adoptar Colombia se enmarcó en incorporar el principio de autonomía, pero desde una perspectiva preponderantemente regional; En igual sentido, se

<sup>17</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformativo de la Constitución Política N° 107. Antonio Navarro Wolff. Reforma Constitucional. Comisión Tercera Constituyente Antonio Navarro Wolff. Gaceta Constitucional. 8 de marzo de 1991.

<sup>18</sup> Exposición General del Constituyente Eduardo Verano De la Rosa, en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente del 21 de febrero de 1991.

<sup>19</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformativo de la Constitución Política N° 61. Delegatarios Constituyentes Horacio Serpa - Guillermo Perry - Eduardo Verano. Gaceta Constitucional. 7 de marzo de 1991. [http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Comisi%C3%B3n\\_primera\\_de\\_la\\_Asamblea\\_Nacional\\_Constituyente#Proyectos\\_de\\_Reforma\\_Constitucional](http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Comisi%C3%B3n_primera_de_la_Asamblea_Nacional_Constituyente#Proyectos_de_Reforma_Constitucional)

<sup>20</sup> Bajo la misma perspectiva, el acto reformativo N° 7 señaló que el Estado debería regirse, entre otros, por principios democráticos, en la unidad política y en la autonomía regional y local - Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformativo de la Constitución Política N° 7. Comisión Tercera. Delegatarios Constituyentes Antonio Navarro Wolf - Angelino Garzón- Otty José Patiño Hormaza – Abel Rodríguez Céspedes - Rosemberg, Pabón, José Germán Toro Zuluaga - Carlos Ossa Escobar - Fabio de Jesús Villa Rodríguez – Héctor Pineda Salazar – Augusto Ramírez Cardona - José María Velasco Guerrero - Francisco Maturana - María Mercedes Carranza Coronado – Germán Rojas Niño, Álvaro Echeverri Uruburu - Orlando Fals Borda. Gaceta Constitucional. 13 de febrero de 1991-.

abanderó la conformación de un Estado unitario, con descentralización administrativa, y se reconoció como de superior importancia constitucional el componente democrático en la ordenación territorial así como la participación de la comunidad en la gestión de sus intereses.

A propósito del concepto de autonomía que fue desarrollado en la Comisión Segunda de la ANC si bien esta se acercó más a un Estado unitario, impuso un mayor vigor en la amplificación de la autonomía local. Sistema territorial en el que cada entidad tendría autonomía administrativa para la gestión de los asuntos, limitada por la Constitución, además de dotárseles de patrimonio propio y personería jurídica<sup>21</sup>. Escenario de incremento progresivo de la institución que permitiría a los entes locales cierto grado de gestión independiente de algunos asuntos, en la medida de sus capacidades, con un incremento progresivo de funciones y de recursos para garantizar la viabilidad financiera<sup>22</sup>.

En otros informes de ponencias de la Comisión Segunda<sup>23</sup>, se exhibió la importancia de definir al interior del ordenamiento territorial, la entidad eje sobre la que recaería la cláusula general de competencia, punto inicial para el análisis de la distribución de competencias, centrando la discusión entre

---

<sup>21</sup> En el informe de ponencia del Constituyente Juan Gómez Martín, se señaló la importancia de definir en la Constitución al menos, los principios generales que orientarían el modelo de ordenamiento territorial, el grado de autonomía y de descentralización que debe otorgarse. Asamblea Nacional Constituyente. Comisión Segunda. De las Competencias de las Entidades Territoriales. Informe de Ponencia del Constituyente Juan Gómez Martínez. Gaceta Constitucional. marzo de 1991.

<sup>22</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Comisión Segunda. De las Competencias de las Entidades Territoriales. Informe de Ponencia del Constituyente Juan Gómez Martínez. Gaceta Constitucional. Marzo de 1991.

<sup>23</sup> En otras sesiones de la Comisión segunda, se discutió acerca del municipio, célula básica de la ordenación territorial, con énfasis en el fortalecimiento de la autonomía municipal que profundiza y afianza los procesos democráticos, si parar mientes, en la creación de otro tipo de entidades territoriales que asfixian el orden local.

la Nación o el municipio. Inclinandose, definitivamente, por instituir el municipio como eje fundamental de la actividad estatal. Se debatió también el concepto de autonomía en la recordada ponencia de la Asamblea Nacional Constituyente del Carlos Holmes – Trujillo y Héctor Pineda<sup>24</sup>, en la que se expresó que la descentralización, per se, genera cierto grado de autonomía que dependerá de las particulares circunstancias de cada caso concreto. Impulsando la descentralización política, administrativa y fiscal entorno al municipio, considerado como entidad fundamental de la organización territorial y político administrativa. La noción comunidad local allí pronunciada, debería ser el centro de desarrollo y eje de la ordenación del territorio.

Los constituyentes Carlos Fernando Giraldo Ángel y Eduardo Verano De la Rosa en su informe de ponencia, definieron la autonomía territorial en los siguientes términos: *“El proyecto que se propone consagraría la autonomía municipal entendida, según Diogo Lordello De Melo, como la capacidad de los municipios para darse su propio gobierno, administrar los asuntos de su competencia sin interferencia de otros niveles, poseer los recursos que le permitan cumplir sus funciones y estar sometidos a los controles que ejerza la misma comunidad, en ejercicio de los derechos y mecanismos que consagre la constitución y la Ley”*<sup>25</sup>. Finalmente, el proyecto de articulado allí propuesto, en lo que aquí concierne, refiere lo siguiente: *“Artículo: Del Municipio. El municipio es la entidad territorial fundamental de la división*

---

<sup>24</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto de Articulado sobre Municipios Comisión Segunda. Constituyentes Carlos Holmes Trujillo y Héctor Pineda. Gaceta Constitucional. 1991.

<sup>25</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Comisión Segunda. Los Recursos de las Entidades Territoriales. Informe de Ponencia del Constituyente Carlos Fernando Giraldo Ángel - Eduardo Verano De la Rosa. Gaceta Constitucional. Marzo de 1991. pp. 8.

*político-administrativa del Estado y goza de plena autonomía para el manejo de los asuntos de su competencia”<sup>26</sup>.*

En cuanto a la disponibilidad de recursos de las entidades territoriales, adentrándonos en el informe de ponencia de los constituyentes Carlos Fernando Giraldo Ángel y Eduardo Verano De la Rosa, denominado “*Los Recursos de las Entidades Territoriales*”<sup>27</sup>, parte de una premisa, las responsabilidades de las entidades territoriales deberían ser graduales en función de los recursos, los cuales deberán gozar de los atributos de persistencia y continuidad en cuanto al tiempo se refiere y de forma estable y sostenida.

Coincidieron los constituyentes en sus proyectos de reforma en destacar la importancia para el proyecto de ordenación territorial de que los gobiernos locales dispongan de los recursos económicos suficientes, línea base para que la autonomía se materialice, se fortalezca y se consolide la gestión real de los intereses de la comunidad. En términos generales se planteó que una verdadera autonomía local requiere que la región disponga de recursos económicos y diversas fuentes de financiación para garantizar la prestación de los servicios a su cargo<sup>28, 29, 30, 31</sup>.

---

<sup>26</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Comisión Segunda. Los Recursos de las Entidades Territoriales. Informe de Ponencia del Constituyente Carlos Fernando Giraldo Ángel - Eduardo Verano De la Rosa. Gaceta Constitucional. Marzo de 1991. pp. 29.

<sup>27</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Comisión Segunda. Los Recursos de las Entidades Territoriales. Informe de Ponencia del Constituyente Carlos Fernando Giraldo Ángel - Eduardo Verano De la Rosa. Gaceta Constitucional. 1991.

<sup>28</sup> Exposición General del Constituyente Eduardo Verano De la Rosa, en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente del 21 de febrero de 1991.

<sup>29</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Comisión Segunda. Informe de ponencia de los Constituyentes Carlos Fernando Giraldo Ángel y Eduardo Verano de la Rosa. Recursos de las entidades territoriales. Pp. 4. “; el grado de concreción o de extensión de las competencias y atribuciones de las entidades territoriales está en proporción directa al grado de desarrollo o desagregación que se exige con respecto a la identificación de los

Analizados los proyectos de reforma y las ponencias de los constituyentes acerca de la AT y la disponibilidad de recursos económicos, en concreto, la Asamblea Nacional Constituyente dejó de lado hazañas enérgicas en materia de ordenación territorial reclamadas por el contexto histórico en que se produjo su convocatoria, optando por un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizado y, con autonomía de las entidades territoriales<sup>32</sup>; Elevando la autonomía territorial a una categoría de superior relevancia constitucional, sin contenido concreto, limitada por la Constitución y en manos del poder legislativo, sin línea base o financiación firme, estable y progresiva que la soporte; reducida a la gestión de los intereses de las entidades territoriales que paradójicamente fueron homogeneizados en un país ampliamente diverso y plural.

No consiguió la Constituyente el diseño que en materia de ordenación territorial le fue entregado, postergando cualquier intento de transformación

---

recursos. Si las competencias de gasto público son prolíferas, también lo deben ser las fuentes de financiación correspondiente.”

<sup>30</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Comisión Segunda. Informe de ponencia del Constituyente Juan Gómez Martínez. Marzo de 1991, pp. 13 “Una vez se acuerden las competencias, y a lo después de ello, se debe proceder a asignar los recursos económicos a cada una de las entidades territoriales. Dicha asignación debe orientarse por el criterio que apunta a garantizar la financiación de las funciones conferidas a cada instancia”.

<sup>31</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 61. Delegatarios Constituyentes Horacio Serpa - Guillermo Perry - Eduardo Verano de la Rosa. Gaceta Constitucional. 7 de marzo de 1991. [http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Comisi%C3%B3n\\_primera\\_de\\_la\\_Asamblea\\_Nacional\\_Constituyente#Proyectos\\_de\\_Reforma\\_Constitucional](http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Comisi%C3%B3n_primera_de_la_Asamblea_Nacional_Constituyente#Proyectos_de_Reforma_Constitucional). La descentralización y la autonomía de las entidades territoriales presupone la asignación de recursos económicos suficientes para atender los servicios básicos a cargo de las entidades territoriales

<sup>32</sup> Constitución Política de Colombia de 1991. De los Principios Fundamentales. “Artículo 1°. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

de la organización territorial, frente a lo cual, aún persiste el reclamo constante e invariable de la gestión por el gobierno local de los intereses de cada comunidad en procura de un desarrollo social y económico equitativo, y el reclamo permanente de garantía material de los derechos sociales.

Adicionalmente, la ANC, además de concebir tímidamente la autonomía como un principio, la estableció como un derecho fundamental de las entidades territoriales de gobernarse por sus propias autoridades, de ejercer las competencias que les correspondan, de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones<sup>33</sup>.

Terminado el estudio de lo discurrido en la ANC, en relación con la forma de Estado, la ordenación territorial y la autonomía de las entidades territoriales, procederemos con el estudio de la reseña dogmática frente a ésta última categoría.

## B. UNA RECENSIÓN DOGMÁTICA – DOCTRINAL

La dogmática aborda la autonomía en la ordenación territorial de los Estados desde diferentes perspectivas y necesidades; En su estudio es ineludible referir a García de Enterría, país tributario del Sistema Municipal Francés, anclado en el principio del “*Pouvoir municipal*” originario en la obra cumbre del municipalismo moderno “*Mémoire sur les municipalités*” de

---

<sup>33</sup> Constitución Política de Colombia de 1991. “Artículo 287° Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales”.

1775, para quien al haberse edificado el concepto de municipio alrededor de su carácter natural así como en la separación entre los interés generales y el interés privativo propio del iusnaturalismo fisiocrático, lo erige como una categoría inflexible, rígida e invariable, lo que conduce a el autor a repensar el tema municipal<sup>34</sup>.

Para García de Enterría, en su Obra Estudios sobre Autonomías Territoriales<sup>35</sup>, el regionalismo acuñado a partir de 1944 se justificó principalmente en tres premisas; La primera, la ordenación territorial para garantizar la efectividad de la actuación regional o funcionalismo orgánico; En segundo lugar, la política de desarrollo regional, la cual propone en los conjuntos sociales unitarios un desarrollo armónico para corregir los desequilibrios como expresión de solidaridad; y finalmente, advierte la crisis de los gobiernos basados en las técnicas burocrático - centralizadas. Esboza además el autor, cómo la descentralización origina decisiones autonómicas, en oposición a los sistemas soportados en técnicas burocráticas centralistas, cuyo remedio lo encontraría el autor en la creación de instancias de representación popular como ámbitos territoriales autonómicos que legitiman y efectivizan el ejercicio de poder por su cercanía a la realidad social. Fue así como se modificó la concepción tradicional que veía el regionalismo autonómico como un privilegio inaccesible.

---

<sup>34</sup> García de Enterría Eduardo (1923-2013). Los Fundamentos ideológicos del sistema municipal francés. Revista de Estudios de la Vida Local N.º 117. 1961. pp. 322 -330. Congreso Internacional sobre Las colectividades Locales y la Construcción de la Unidad Europea. Turín Stressa mayo de 1961.

<sup>35</sup> García de Enterría Eduardo. Estudios sobre Autonomías Territoriales. Editorial Civitas S.A.. Madrid 1985. pp. 40 a 51.

A la par del reconocimiento de regímenes autonómicos, encontramos el núcleo irreductible de las competencias del nivel central, límite infranqueable para garantizar la permanencia de los elementos estructurales que soportan la construcción ideológica de un Estado que comprende el poder central y los poderes territoriales autonómicos, argumento del autor que permite aseverar que, entre el principio de unidad y el principio de autonomía territorial convergen bases que permiten su construcción e implementación conjunta, armónica o sistemática, sin vaciar de contenido los elementos característicos de cada categoría<sup>36</sup>.

Desde otra perspectiva, observamos como el análisis del concepto de autonomía adquiere sentido<sup>37</sup> sólo mediante su atribución a entes concretos en un escenario jurídico determinado, dicha postura fue asumida por Sosa Wagner<sup>38</sup> y recopilada por Carro Fernández<sup>39</sup>, además de reseñar este último, la construcción conceptual de Santi Romano<sup>40</sup>, como potestad de regirse por un orden jurídico propio al interior del entramado estatal, de lo que a la postre se denominó como autonomía local.

Luego de delinear algunas posturas dogmáticas frente a la autonomía, continuaremos con su estudio en la Constitución española de 1978, como antecedente preliminar ampliamente significativo en la consolidación de la institución en la carta política y la forma de Estado Español.

---

<sup>36</sup> Ídem. pp. 127 a 142.

<sup>37</sup> Carro Fernández - Valmayor José Luis. op. cit. pp. 59 a 96.

<sup>38</sup> Sosa Wagner Francisco. La autonomía Local. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (1985-2000). Número 241. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).. pp. 9 a 16. [reala@inap.es](mailto:reala@inap.es) – [revistas@inap.es](mailto:revistas@inap.es).

<sup>39</sup> Carro Fernández - Valmayor José Luis. op. cit. pp. 61 y 62.

<sup>40</sup> Apud. Ibid.

Fue la carta Española de 1978 la que originariamente incorporó la autonomía local sobrepasando el contenido y la extensión de la Constitución de 1931, categoría sin antecedente histórico que se le asemeje, que fue dispuesta como un poder derivado, que se ensancha hasta donde la misma lo permita. En definitiva, fue entendida como un poder limitado. El entramado sistema de ordenación territorial español instituyó de manera profunda el principio de distribución territorial del poder y los principios constitutivos fundamentales de la forma de Estado que dejó de lado el centralismo, pasando a estar representados en la autonomía y en la integración democrática; Detrás de la aspiración de autonomía local, se encuentra el componente democrático o de orden político<sup>41</sup>.

El modelo constitucional español y el sistema autonómico instituido se caracteriza por la idea de generalizar el sistema en todo el territorio de la unidad nacional española, sin embargo, acepta el reconocimiento de dos niveles distintos de autonomía, un nivel superior o amplio y un nivel menor, con la posibilidad para las regiones ubicadas en este último, de acceder al nivel superior; Es así como la determinación de su alcance terminará siendo un asunto sustancialmente técnico jurídico, apartándose de otro tipo de interpretaciones<sup>42</sup>.

La autonomía en el Estado Español se encuentra representada en la facultad de darse su propio ordenamiento jurídico, premisa que fue adoptada por el Tribunal Constitucional español en la sentencia 4 del 2 de febrero 1981<sup>43</sup> la cual precisa la impetración que debe dársele a la

---

<sup>41</sup> Sosa Wagner Francisco. La autonomía Local. op. cit. pp. 9 a 16.

<sup>42</sup> García de Enterría Eduardo. op. cit. pp. 467 a 472.

<sup>43</sup> Sentencia 4/1981 de 2 de febrero. ECLI : ES: TC: 1981: 4. Boletín Oficial del Estado (BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1981) <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/ca/Resolucion/Show/4>.

autonomía incorporada en la Carta Constitucional<sup>44</sup>, instituyendo el alcance autonómico como un poder limitado, cuya significación se despliega en el principio unitario. Así mismo, señaló la providencia que los poderes autónomos de las entidades organizadas territorialmente se restringen a la «*gestión de sus respectivos intereses*» y su grado se garantiza en función de aquellos, es decir, de sus respectivos intereses<sup>45, 46, 47</sup>.

Centrándonos ahora en el Poder Municipal<sup>48</sup>, “*Pouvoir municipal*”, como postulado del municipalismo moderno, este constituye la premisa sobre la

---

Proferida frente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto en contra de algunas disposiciones de la Legislación de Régimen Local de la se destaca, únicamente la interpretación del concepto de autonomía. Textualmente se señaló en la Sentencia “Ante todo, resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía -y aún este poder tiene sus límites-, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el art. 2 de la Constitución”.

<sup>44</sup> Constitución Española de 1978. “Artículo 2: La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

<sup>45</sup> Al respecto se señaló: “De aquí que el art. 137 de la Constitución delimite el ámbito de estos poderes autónomos, circunscribiéndolos a la «gestión de sus respectivos intereses» lo que exige que se dote a cada ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo.

De acuerdo pues con la Constitución, la autonomía que garantiza para cada entidad lo es en función del criterio del respectivo interés: interés del Municipio, de la Provincia, de la Comunidad Autónoma.”.

<sup>46</sup> Constitución Española de 1978. “Artículo 137: El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”.

<sup>47</sup> García de Enterría, en su escrito titulado “La Constitución como Supraordenamiento necesario del sistema autonómico” en relación con la interpretación que de la autonomía hiciera el Tribunal Constitucional como un poder limitado que, en ningún caso se oponer a la unidad, señaló: “Las autonomías, pues, son esencial subsistemas, que suponen un sistema superior que los trasciende y en cuyos alveolos las autonomías justamente se insertan y juegan”, lo anterior para significar, que en el supraordenamiento, por demás insustituible, la autonomía es tal y cobra sentido como sistema material.

García de Enterría Eduardo. op. cit. pp. 99 a 101.

<sup>48</sup> García de Enterría Eduardo (1923-2013). Turgot y los Orígenes del Municipalismo Moderno. Revista de Administración Pública, ISSN 0034-7639, N.º 33, 1960, [Madrid: s.n.]. pp. 79 a 107. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112480>.

que se edificó la autonomía municipal, en términos de autonomía ciudadana: *“la existencia en el seno de cada municipio de un verdadero poder originario, no delegado, heterogéneo en relación al poder estatal”*<sup>49</sup>. Dejando de lado la voluntad general, para concentrarse en los casos o asuntos particulares o interés común *“affaires particulières”*, propio de la Teoría de Turgot<sup>50</sup> y de esta manera esquivar la concepción antiestatal. Territorialidad de los derechos sociales que acompañada por el concepto de pueblo *“village”* de *Mémoire*, deviene en la concepción asociativa de la comunidad local y la administración territorial de intereses comunes *“necesidades o asuntos peculiares”*<sup>51</sup>; Autogobierno por quienes *“viven o están sobre un lugar”*<sup>52</sup>, constituido en el principio básico de la autonomía local del municipalismo, sin desatarse del poder central, más bien, devolver al ámbito local aquello que está al margen de la voluntad general.

La locución poder municipal fue acogida en múltiples estudios, entre ellos, Carro Fernández José en *“El Debate Sobre la Autonomía Municipal”*<sup>53</sup>, texto en el cual el autor denota tres características del *“Pouvoir municipal”*, el poder municipal como poder originario y exclusivo, el poder municipal vinculado a la concepción asociativa del municipio, y finalmente, el poder municipal vinculado a la gestión de los asuntos particulares en estricto sentido; De esta forma se desdobra el concepto de poder municipal en distintas vertientes suscitando la acuñada expresión asuntos locales.

---

<sup>49</sup> Decreto de la Asamblea Constituyente del 14 de diciembre de 1789. Artículo 49°. Organización de municipalidades.

<sup>50</sup> Turgot Anne Robert Jacques Barón de Laune. *Mémoire sobre los municipios*.

<sup>51</sup> García de Enterría Eduardo. op. cit. pp. 89.

<sup>52</sup> Ídem. pp. 88.

<sup>53</sup> Carro Fernández-Valmayor José Luis. op. cit. pp. 61, 62.

Esbozada la doctrinal de origen francés y español en torno a la autonomía en la organización territorial de un Estado, su manifestación en Alemania, de destacada importancia en el razonamiento propuesto, se constata, tras la primera guerra mundial en la Constitución de Weimar de 1919<sup>54</sup> que reconoció el derecho a la autonomía municipal, dentro de los límites de la ley; principio de consagración constitucional, cuya garantía de protección giró en torno a la teoría de las garantías institucionales de la Constitución del célebre Carl Schmitt en la obra “*Derechos de libertad y garantías institucionales en la Constitución del Reich (1931)*”: «Yo concebí la idea de *garantía institucional en mi Teoría de la Constitución (1928)*»<sup>55</sup>, la cual surgió ante la ineficiencia jurídica, práctica y material de la vacua disposición constitucional. Esta institución jurídica propende por el amparo de la autonomía municipal de reconocimiento constitucional ante injerencias del legislador<sup>56</sup>.

En acápite posterior, retomaremos los argumentos que fundamentan la institución jurídica de la garantía institucional<sup>57</sup>. Por ahora, continuando con la narrativa, la Carta Europea de Autonomía (CEAL) Estrasburgo 1985<sup>58, 59</sup>,

---

<sup>54</sup> Constitución de Weimar. Aprobada del 31 de julio de 1919, entró a regir el 11 de agosto de 1919.

<sup>55</sup> Posiciones ante el Derecho. Carl Schmitt (Autor). Montserrat Herrero (Traductor). 2012. Editorial Tecnos. Derechos de libertad y garantías institucionales en la Constitución del Reich (1931): «Yo concebí la idea de garantía institucional en mi Teoría de la Constitución (1928). Apartado IV del Capítulo 14 de su Teoría de la Constitución.

<sup>56</sup> En términos del Tratadista Carro Fernández-Valmayor José Luis, al amparo de la teoría de la garantía institucional, se dota a la autonomía de un mecanismo de protección, que análogamente, da sentido a su propia naturaleza. “(...). La autonomía municipal había encontrado, en esa sugestiva teoría, no solo una explicación de su naturaleza, si no también y, sobre todo, un medio de eficaz protección frente a las decisiones del Legislador. (...)”.

Carro Fernández-Valmayor José Luis. op. cit. pp. 72.

<sup>57</sup> Infra. p. 38 y ss.

<sup>58</sup> Estrasburgo, Francia 15 de octubre de 1985. Carta Europea de la Autonomía Local. entró a regir de forma general el 1 de septiembre de 1988. Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa. Publishing Editions. Council of Europe, 2012. pp. 6 a

primer instrumento internacional vinculante de los países que integraban el Consejo de Europa, motivados por lo que denominaron “*patrimonio común*” compuesto por los ideales y principios que éstos comparten y la búsqueda permanente de unidad, considerando que en el ámbito local se soportan los fundamentos esenciales de un Estado Democrático, en el que se ejerce de manera directa y más próxima, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos; Se definió la autonomía local en términos de principio, derecho o capacidad de gestión por las entidades locales de algunos asuntos públicos; Incluyendo además, algunas premisas que demarcarán su alcance, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes<sup>60</sup>.

Ahora, el Tratado del Consejo de Europa implicó para los países signatarios, el reconocimiento de la autonomía local en el orden constitucional o mínimamente en la legislación interna. Los asuntos locales que, dentro de los límites asentados en la ley y bajo responsabilidad de las autoridades locales, se gestionarán preferiblemente por éstas, situadas

---

20. <http://book.coe.int>. - <https://rm.coe.int/1680719ca3>. (CEAL - ETS No.122) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/122>.

<sup>59</sup> En los países de habla hispana, El Reino de España, Madrid enero 20 de 1988, el Estado Español profirió el instrumento de ratificación de la Carta Europea de Autonomía Local, en el cual se declaró la aplicación en todo el territorio, colectividades previstas en la Constitución y en la legislación interna de la Carta Europea de la Autonomía Local que entraría en vigor el 1 de marzo de 1989.

<sup>60</sup> La definición contenida en el artículo tercero de la Carta Europea de Autonomía (CEAL) Estrasburgo 1985, es la siguiente: “Art. 3. Concepto de la autonomía local: 1. Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.

2. Este derecho se ejerce por Asambleas o Consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos. Esta disposición no causará perjuicio al recurso a las asambleas de vecinos, al referéndum o a cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, allí donde esté permitido por la Ley”.

cerca de los ciudadanos<sup>61</sup>; El Protocolo Adicional de la Carta Europea de Autonomía Local sobre el derecho a participar en los asuntos de la Autoridad Local<sup>62</sup>, Utrecht 2009, introdujo una nueva dimensión que contempla el deber de implementación de mecanismos de diferente orden que garanticen el derecho –autonomía local- de las autoridades y su ejercicio, así como el derecho de todas las personas a participar en los asuntos locales y su efectividad.

Aproximándonos ahora a la doctrina local, examinaremos algunas definiciones de la autonomía territorial en un Estado unitario, descentralizado, con autonomía de las entidades territoriales en la gestión de sus propios intereses y la garantía institucional en torno de aquella; Con esos presupuestos, la Carta Política colombiana de 1991 replanteó la organización territorial del Estado, al incorporar una doble dimensión de la autonomía territorial: De un lado, como principio esencial del ordenamiento jurídico de rango constitucional limitado; y de otro lado, como atributo en virtud del cual se reconocen derechos fundamentales<sup>63</sup> a las entidades territoriales.

De gran importancia fue el desarrollo dogmático del jurista Hernández Becerra, quien en su obra “Ordenamiento y Desarreglo Territorial en

---

<sup>61</sup> Manifestación del principio de autogobierno local, que, para su ejercicio, el Consejo estableció en el articulado del Tratado: El alcance de la autonomía local, la protección de los límites territoriales, la adecuación de la estructura administrativa y los recursos financieros suficientes para las tareas de las autoridades locales, los límites o condiciones para el ejercicio de las responsabilidades locales, su control enmarcado en la legalidad y en los principios constitucionales; El derecho de asociación y los mecanismos legales de protección.

<sup>62</sup> Carta Europea de la Autonomía Local. Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa. Publishing Editions. Council of Europe, 2012. pp. 21 a 30. <http://book.coe.int> - <https://rm.coe.int/1680719ca3>. (CEAL- CETS No.207) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/207>.

<sup>63</sup> Constitución Política de Colombia. 1991. Artículo 287°.

Colombia”<sup>64</sup> acopió estudios de la dinámica de ordenación territorial, en especial, los criterios definitorios de la autonomía política municipal a partir de la consagración de la elección democrática de los alcaldes en 1986<sup>65</sup> y su evolución hasta la Constitución Política de 1991<sup>66</sup>.

Para Hernández Becerra, el sistema municipal base de la ordenación territorial gravita en torno a tres conceptos primordiales, en primer lugar, la posición del municipio; En segundo lugar, las funciones que deberán atribuirse a éste; y, en tercer lugar, el grado de autonomía para ejercerlas. Orden municipal que facilita la búsqueda de una reorganización de la vida local y promueve la participación democrática de la comunidad. Paulatinamente según el autor, se ha posicionado el municipio como entidad fundamental al replantear la distribución de competencias, la asignación de recursos y concebir la autonomía en un Estado unitario y democrático, claro está.

Sin embargo, reconoce Hernández Becerra que, las diferentes técnicas organizativas para el ejercicio del poder al interior de un Estado se mueven, entre regímenes que reconocen autonomía a los entes territoriales en diferentes grados, en otras palabras, con diversa intensidad, como consecuencia de la descentralización generalizada orientados en el

---

<sup>64</sup> Hernández Becerra Augusto. Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Reimpresión 2013.

<sup>65</sup> Acto Legislativo 01 de 1986 "Por el cual se reforma la Constitución Política". 9 de enero de 1986 37.304 Diario Oficial. 10 de enero de 1986. <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9440>.

<sup>66</sup> Constitución Política de Colombia 1991. Título I. De los Principios Fundamentales. "Artículo 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general". [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

fortalecimiento de la democracia local y la eficiencia del gobierno local; y aquellos regímenes que dejan de lado cualquier reconocimiento autonómico<sup>67</sup>.

Así mismo, el autor en su texto titulado “*El Principio de Autonomía de las Entidades Territoriales*”<sup>68</sup> señaló: Para estructurar una conceptualización del principio de autonomía se destacan los siguientes elementos: En primer lugar, la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus propios intereses, traducidos en funciones y competencias inaccesibles a los otros poderes del Estado, en particular al legislador. En segundo lugar, el artículo 287 contempla cuatro derechos constitucionales reconocidos a las entidades territoriales, como médula fundamental de su autonomía, sin los cuales se vaciaría de contenido el derecho constitucional fundamental; No obstante, es necesario determinar su núcleo básico irreductible por parte del Gobierno y del Legislador<sup>69</sup>.

Por su parte, la doctora Paula Robledo Silva, en su obra “*La Autonomía Municipal en Colombia*” al hacer alusión al tema de su libro a partir de la Constitución de 1991, denota la autonomía, como un concepto complejo, polivalente, con diversos significados y utilizada por múltiples disciplinas, lo cual deriva en su difícil concreción, cambiante, con multiplicidad de sentidos, sujeto a una realidad política social y del ordenamiento jurídico

---

<sup>67</sup> Augusto Hernández Becerra. op. cit. pp. 47 a 65.

<sup>68</sup> Augusto Hernández Becerra. *El Principio de Autonomía de las Entidades Territoriales*. Anuario de Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003. pp. 7 y 8.

<sup>69</sup> Se trata de las llamadas en Derecho Constitucional garantías institucionales. Eficacia jurídica del contenido integral e irreductible de la autonomía de las entidades territoriales que se exterioriza en el reconocimiento de derechos de carácter fundamental, entre los que se destaca, el derecho a participar en las rentas nacionales para el cumplimiento de las competencias y funciones a éstas atribuidas; Núcleo irreductible que está restringido a la acción del legislador, para no vaciar de contenido su consagración constitucional y su eficacia jurídica.

determinada, sin embargo, al hacer referencia a la autonomía territorial propiamente dicha, expresa: “(...) *básicamente hace referencia a la idea de distribución de poder entre el Estado, entendido éste como instancia central, y las entidades inferiores a éste, es decir las instancias territoriales que lo conforman*”; Así entonces, concreta la autonomía territorial, como principio, como fin del Estado y como poder limitado por la ley y la unidad. La ordenación del Estado, en términos de la autora, se alcanza, entre otros, mediante la descentralización<sup>70</sup>. Denota, además, entre las características de la autonomía territorial, la referida a su naturaleza jurídica y su contenido.

Esta autora al hablar de la naturaleza jurídica de la autonomía territorial en el marco de la Constitución de 1991, que estableció la forma unitaria del Estado, afirma que esta estableció básicamente dos dimensiones, la primera, la autonomía como principio fundamental de la organización del Estado inserto en el texto constitucional, con valor normativo, que garantizará la distribución del poder y el equilibrio entre las competencias del Estado central y de las entidades territoriales; En segundo lugar, la autonomía como atributo de las entidades territoriales refiere a la posición o condición de los entes territoriales frente al Estado central, catalogado como estatus atribuido para la gestión de determinados intereses, propios de los entes local; Estatus que en igual sentido enmarca la autonomía como derecho fundamental cuyo titular es la entidad territorial, para ligarlo finalmente al contenido de la autonomía en la ordenación territorial propiamente dicha<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Robledo Silva Paula. La Autonomía Municipal en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2010. pp. 31 a 40.

<sup>71</sup> Ibid. pp. 44 a 57.

En lo que al contenido de la AT se refiere, la autora lo aborda esencialmente desde el enfoque de derecho, entendido como potestades o núcleo esencial irreductible de la autonomía territorial de consagración constitucional, para ejercer las competencias atribuidas a las entidades territoriales. Entre las potestades atribuidas a éstas, según Paula Robledo, se encuentran: La de gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y finalmente, la potestad de participar en las rentas nacionales<sup>72, 73</sup>.

---

<sup>72</sup> En la tipología de la autonomía que demarca su contenido la autora reconoce tres tipos: La autonomía política, la autonomía administrativa y la autonomía financiera, las cuales se corresponden con las competencias atribuidas a los entes autónomos. Vale la pena resalta que los entes autónomos no gozan de manera genérica y abstracta del mismo grado de autonomía, si bien el principio de autonomía territorial permea toda la ordenación territorial del Estado unitario, las unidades que lo integran podrán gozar de mayor o menor grado de autonomía según sus propias particularidades, dejando de lado cualquier intento de homogenizar el régimen territorial Colombiano.

Por autonomía política entiende la capacidad de dirección política, no como potestad legislativa, sino como un nivel secundario de autonomía normativa. Organizar, administrar, gobernar, orientar el funcionamiento de los entes locales y ejercer de manera directa la gestión de sus asuntos caracteriza la autonomía administrativa. Lo relacionado con la gestión de ingresos y gastos, que así mismo, comprende la participación en las rentas nacionales y la administración de los recursos y el establecimiento de tributos, es lo que se ha entendido como autonomía financiera, que encuentra una limitante fuerte a nivel constitucional y legal.

Robledo Silva Paula. op. cit. pp. 68 a 90.

<sup>73</sup> Entre otros planteamientos acerca de la autonomía en la ordenación territorial del Estado, en definitiva, la distribución del poder, encontramos aquel según el cual, el concepto de autonomía local en el curso de la historia constitucional colombiana es restrictivo por la fuerte tendencia unitaria del Estado. La novedad en materia de ordenación política y territorial de la constitución de 1991 está representada en la concepción municipalista considerada como entidad fundamental -Constitución Política de Colombia 1991. Capítulo III. Del Régimen Municipal. Artículo 311-, dejando de lado la rígida concepción centralista de orientación geográfica. Entidad básica del ordenamiento territorial sobre la que recae la que la cláusula general de competencia y se focaliza la asignación del gasto público.

Vanessa Suelt – Cock y Aura Ximena Osorio. op. cit. pp. 117 a 168.

Concepto de autonomía local que gravita principalmente, en torno a dos ideas, la idea de “autoadministración municipal” de un colectivo de sus propios asuntos, como aquellos que los afectan y la idea bajo su propia responsabilidad “autodeterminación responsable”.

Se soporta también el concepto de autonomía en la recordada ponencia de la Asamblea Nacional Constituyente del memorable constitucionalista Carlos Holmes Trujillo y Héctor

Para dejar de lado este acápite, finalmente es pertinente traer a colación, del texto titulado *“Prospectiva del sistema autonómico. El encaje del sistema y su futuro: Afincamiento, federalización, conformación. La esperanza final”*<sup>74</sup> de García de Enterría, extracto que nos servirá de base para justificar la importancia de pensar la autonomía local diferencial como un instrumento de garantía de una verdadera descentralización de la prestación de servicios públicos, en particular el servicio público de salud, bajo la premisa de ensancharla para dar paso a la realización de los derechos sociales, así: *“(…). El sistema autonómico, como todos los sistemas políticos que intenten subsistir, ha de legitimarse en sus rendimientos sociales efectivos: mejor nivel de gestión de los servicios, mayor atención a las necesidades concretas reales, mayor integración de las poblaciones responsabilizadas en su autogobierno. La autonomía se ordena, justamente, a esos fines.”*

Tesis del autor que nos permite para el propósito de la disertación relacionar la autonomía territorial diferencial y los derechos sociales fundamentales, para que través de la descentralización de la prestación del servicio público de salud, a cargo de los municipios, pueda garantizarse la efectiva, real, material y progresiva realización de estos. Perspectiva proyectada en una dinámica territorial diversa en la que se vinculan los derechos prestacionales, las políticas públicas como escenario propicio para su desarrollo y la capacidad de los municipios para la prestación de servicios

---

Pineda del 11 de abril de 1991, en la cual se expresó que la descentralización per se, genera cierto grado de autonomía, grado que dependerá de las particulares circunstancias del caso. Concluyen expresando: *“(…) Es posible concluir que hay una tendencia cada vez más fuerte de otorgar mayor autonomía al ámbito municipal para la dirección de sus asuntos dentro de un margen de libertad o autodeterminación responsable. En este sentido, a los municipios se les han otorgado competencias para la organización de su ámbito territorial, para establecer sus controles y determinar sus recursos en el marco de la ley”*.

<sup>74</sup>García de Enterría Eduardo. op. cit. pp. 473.

públicos. Evolución o cambio de apariencia de la institución de la autonomía que no altera ni sustituye el reconocimiento constitucional amparado por la garantía institucional, es tan solo una aplicación prospectiva de una institución que se ha quedado anclada al pasado, cuya funcionalidad vacua acrecienta las inequidades en la ordenación territorial, así como en el contexto social y económico.

De este modo, lo que se plantea es la construcción de una garantía de los derechos sociales en virtud de la autonomía territorial diferencial, configurada en función de los diferentes niveles de gobierno local, sus capacidades y de las responsabilidades atribuidas según la naturaleza de las prestaciones a cargo de los municipios. Para tal efecto, sería indefectible el empoderamiento de las entidades locales soportado en la autonomía local diferencial con una línea base de financiación firme, estable y progresiva. En definitiva, los municipios a causa de la autonomía serían responsables de la prestación de servicios tendientes a garantizar la progresividad de los derechos sociales, entre estos el derecho a la salud, variando las cargas en materia social, sin vaciar, claro está, la responsabilidad que se asiste al Estado central -al interior de un Estado Unitario-, dando paso así, a una nueva visión de ordenamiento territorial en Colombia.

Hablamos de autonomía territorial diferencial reconociendo la complejidad de los diversos contextos locales; Al encontrarnos con diversos escenarios territoriales la manera de abordar las necesidades de la comunidad en materia derechos sociales debe ser diferencial, no homogénea, dependiendo de las particularidades de cada ente local, por tanto, se plantea que el mayor o menor grado de autonomía dependa de las especiales circunstancias en las que se encuentre cada entidad territorial,

en particular, en materia de realización o no de derechos sociales, otorgado funcionalidad local a la institución y desdoblándola en procura de una garantía material de realización equitativa de estos derechos, logrando así su legítimo valor e incentivando progresivamente la generación de capacidades territoriales de carácter administrativo y de gestión en los diversos niveles de gobierno local.

Reconocimiento de una autonomía diferencial que de ninguna manera contrariaría las disposiciones constitucionales, al haberse incorporado en texto del artículo 302<sup>75</sup> la facultad del poder legislativo de establecer distintas competencias y capacidades de gestión a las previstas en la Carta Política, orientados por las características que particularizan, en este caso a los departamentos. Facultad que el poder legislativo, por demás, no ha ejecutado, desatendiendo sus atribuciones para potencializar la evolución, cambio o transformación de la ordenación del territorio y el crecimiento económico y social, y, por el contrario, acentuando el rezago del Estado en la garantía de derechos sociales.

Antes de proseguir con la línea argumentativa propuesta, es menester referir el pensamiento doctrinal originado en torno a la teoría de las garantías institucionales, en particular, su aplicabilidad en la institución constitucional de la autonomía local. En este sentido las garantías institucionales de Carl Schmitt, como categoría jurídica de origen Alemán, en su teorización fueron concebidas como un medio de protección de lo que

---

<sup>75</sup> Constitución Política de Colombia, "Artículo 302. La ley podrá establecer para uno o varios Departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas".

en la Constitución fue consignado de manera genérica o indeterminada, sin un contenido jurídico concreto, sin asignar una materia o valor preciso, para restringir la acción del legislador ante intentos de supresión o vaciamiento del contenido esencial; Bajo esos presupuestos, la garantía institucional de la autonomía territorial está compuesta de tres elementos, uno subjetivo o garantía subjetiva, una garantía objetiva y una garantía de eficacia de los dos primeros. El elemento subjetivo enmarcado en el reconocimiento como sujetos de derecho a las entidades locales, y, el objetivo entendido como la atribución de competencias generales a los entes locales para la gestión de sus asuntos locales bajo su propia responsabilidad<sup>76</sup>.

José Esteve Pardo haciendo alusión a la teoría de las garantías institucionales de Carl Schmitt, señaló que ésta es entendida como un reducto que admite la acción restringida del legislador<sup>77</sup>. Ahora, frente a la garantía institucional de la autonomía local propiamente dicha, haciendo alusión a la tesis propuesta por Luciano Parejo, en cuya obra planteó cómo la garantía institucional aplicada a la autonomía local pasó de ser una categoría dogmática inerte para integrar el orden constitucional; El reconocimiento constitucional de ésta se concreta tanto en la determinación organizativa, operativa y estructural de la institución, lo que el autor denomina autoadministración democrática, así como en el derecho de la comunidad local a participar en la gestión de sus intereses. Los demás asuntos relacionados con la autonomía local, esto es, el régimen

---

<sup>76</sup> Carro Fernández - Valmayor José Luis. op. cit. pp. 71 a 80.

<sup>77</sup> Pardo José Esteve. Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local. Revista española de derecho constitucional, Año 1991 N.º 11, N.º 31, pp. 125-150. "La garantía institucional se concibe, pues, como un reducto en el que es posible ciertamente la acción del legislador, pero éste carece de una facultad de disposición total e inmediata (6)."

[file:///C:/Users/TEO/Downloads/Dialnet-GarantiaInstitucionalYoFuncionConstitucionalEnLasB-79428%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/TEO/Downloads/Dialnet-GarantiaInstitucionalYoFuncionConstitucionalEnLasB-79428%20(1).pdf)

competencial, la cobertura financiera, y los mecanismos de defensa son asuntos cuya determinación corresponderá al legislador<sup>78</sup>.

Finalizado este pronunciamiento, por último, y no por esto de menor importancia, se hará una breve alusión a la interpretación de la autonomía territorial contenida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.

## II. LA INTERPRETACIÓN DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional colombiana al interpretar el principio de autonomía territorial contenido en la Constitución Política de 1991, en términos generales lo concibió como un principio y como un derecho de las entidades territoriales; La Corte amplió su interpretación al incorporar diversas perspectivas condicionadas por el momento histórico y el contexto particular que motivó los diferentes pronunciamientos de la Corporación.

En sus primeros pronunciamientos en el año 1992,<sup>79</sup> la Corte expresó el sentido heterogéneo del vocablo autonomía y del termino descentralización,

---

<sup>78</sup> De otro lado, el autor Hernández Becerra, en su obra Ordenamiento y Desarreglo Territorial en Colombia, al hablar de la garantía institucional expresó: “El problema de la eficacia jurídica de las normas constitucionales, que se debatió intensamente en Weimar, dio pie a Carl Schmitt para elaborar la doctrina de la garantía institucional, con la cual se trataba de dotar a determinadas instituciones de una protección de rango constitucional frente al legislador, para garantizar su núcleo irreductible. Las garantías institucionales crean esferas constitucionales autónomas, intangibles por parte del legislador, y debido a ello generalmente las encontramos redactada en las constituciones en la forma de prohibiciones al órgano legislativo nacional”. En este orden de ideas, lo que se ha denominado como garantía institucional corresponde a aquella institución jurídica de consagración constitucional que se expresada en forma prohibición dirigida al poder legislativo con el propósito de garantizar el núcleo irreductible de la autonomía de las entidades territoriales.

Hernández Becerra Augusto. op. cit. pp. 141 a 145.

sin embargo, a nivel institucional indicó que la primera hace referencia al grado de libertad, no absoluta, sino restringida por la Constitución y la ley, la cual se manifiesta en el ejercicio de funciones dentro de la unidad estatal. Abordó el reducto mínimo de la autonomía en la ordenación territorial para la gestión de los intereses de las entidades territoriales, compuesto por los derechos y competencias que la propia Carta les atribuye; Así mismo, refirió de manera genérica a la garantía constitucional de la autonomía territorial caracterizada por un contenido básico sustancial; Destacando de esta manera tres elementos conceptuales que demarcaron inicialmente la interpretación que dicha Corporación otorgaría a la autonomía en Colombia.

Un año más tarde, esto es en 1993,<sup>80</sup> la Corte se pronunció acerca de las materias o asuntos exclusivos de las entidades territoriales que no contraviene los postulados del Estado unitario y frente a los cuales el legislador no podrá intervenir. Sin embargo, estableció que las competencias de los diferentes niveles territoriales deberían ser ejercidas observando los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

La Corte manifestó, además, que la autodeterminación inserta en dicha institución fue prevista para la gestión de los intereses propios de las entidades territoriales; Libertad que debe ser ejercida dentro del Estado unitario y en un marco jurídico determinado, lo que se denominó limitaciones constitucionales y legales. No obstante, el legislador, se encuentra también limitado, ante la prohibición de vaciarla por completo de contenido y sus legítimas expresiones. Tales premisas, acentuaron la importancia del nivel local alcanzado al interior de la organización política y

---

<sup>79</sup> Corte Constitucional Colombiana, sentencia de constitucionalidad C - 517 del 15 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón. pp. 30, 31, 32, 34, 35 y 43.

<sup>80</sup> Corte Constitucional Colombiana, sentencia de constitucionalidad C - 004 del 14 de enero de 1993. Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón. pp. 1,2, 17, 19 y 20.

territorial ajeno hasta dicho momento, lo que apalancó cambios en cuanto a la participación política; Así las cosas, la democracia se manifiesta en toda su extensión en los asuntos de la vida local<sup>81</sup>.

En contraste con lo señalado, se pronunció la Corte acerca de la garantía institucional de la autonomía territorial, como mecanismo de protección frente a la acción del legislador y la salvaguardia de la identidad que subyace a la Carta Política. Expresó la Corporación que dicha garantía es expresión de dos principios, también de rango constitucional. El primero, la concepción del municipio como la entidad fundamental del ordenamiento territorial y el segundo corresponde al ejercicio de las competencias de manera coordinada, concurrente y subsidiaria. En definitiva, la forma unitaria del Estado no es contraria al reconocimiento de la diversidad territorial. Autonomía que se manifiesta no solo en el otorgamiento de funciones, sino en la facultad de dirección política de la comunidad local y en la facultad de gestionar sus propios intereses o dirección administrativa para promover la gestión eficiente de estos con mayor participación de la comunidad; Manifestación del principio democrático que igualmente cimienta la forma de Estado otorgándole, prima facie, legitimidad a través de la gestión territorial.

---

<sup>81</sup> Democracia que fue el soporte de pronunciamiento posterior año 1996 en el cual la Corte aludió como los principios constitucionales de unidad y autonomía se armonizan y limitan entre sí, y la dirección de los intereses propios demanda la existencia de opciones políticas diferentes, con lo cual se ubica a la autonomía en un contexto unitario, limitado por el ámbito en que se desarrolle, en palabras de la Corte por su núcleo esencial, constituido por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses, su inviolabilidad por el poder legislativo de gobernarse por sus propias autoridades y la autodirección o dirección política. Ahora bien, como el equilibrio entre ambos principios se alcanza, mediante las limitaciones que se ejercen entre sí, o en doble dirección, finalmente la autonomía encuentra sus límites en la constitución y en la ley.

Corte Constitucional Colombiana, sentencia C – 535 del 16 de octubre de 1996. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. pp. 1, 13, 14, 15 y 16.

Véase como la Corporación, de manera acompañada, incorporó en el ejercicio de interpretación de la autonomía territorial, diferentes premisas que nutren el principio - derecho reconocido a las entidades territoriales, al prever instituciones que garantizarían su núcleo básico e irreductible ante interferencias del poder legislativo.

En otro pronunciamiento la Corte señaló<sup>82</sup> como la Constitución asignó al legislador ordinario el deber de respetar la garantía institucional de la autonomía de las entidades territoriales, en particular la regla constitucional según la cual, no es posible el traslado de competencias a las entidades territoriales sin garantizar la existencia de los recursos necesarios para su cumplimiento. Esta garantía institucional se encuentra relacionada con la potestad de auto - gestión política de que gozan las entidades autónomas, razón por la cual, no es procedente hablar de dicho atributo si la entidad no cuenta con la posibilidad de disponer libremente de recursos financieros para ejecutar sus propias decisiones e intereses, así como el reconocimiento del derecho constitucional que tienen de participar en las rentas nacionales; Para la Corte, debe primar la defensa del principio unitario, con el consecuente diseño de reglas que garanticen el ejercicio de la autonomía territorial.

Ahora bien, determinar el grado de autonomía de las entidades territoriales es un asunto que fue delegado al legislador<sup>83</sup>. Sin embargo, el constituyente estableció una serie de reglas para articular el principio unitario con la

---

<sup>82</sup> Corte Constitucional Colombiana, sentencia C - 219 del 24 de abril de 1997. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. pp. 1, 2, 3, 4, 21, 22 y 23.

<sup>83</sup> Sólo le es dable al legislador su limitación o restricción, cuando esté autorizado por otra disposición constitucional y siempre que dicha acción resulte necesaria, útil y proporcionada al fin constitucional que el legislador busca alcanzar, de otra manera, cualquier injerencia resultaría desproporcionada e ilegítima.

protección de la autonomía, optando, en algunas circunstancias, por dar primacía al nivel central y, en otras, por favorecer la gestión autónoma; Correspondiéndole al legislador diseñar el mapa competencial del poder público a nivel territorial, procurando promover la capacidad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses. La Carta, dota al principio de un contenido básico e indisponible, como reducto mínimo de dicho principio, empero, la importancia de las atribuciones de las entidades locales para materializar el modelo territorial por el que optó el constituyente debe ejercerse en los términos establecidos por la Constitución y, en este sentido, no tiene un carácter absoluto.

La Corte Constitucional colombiana en sentencia de constitucionalidad de 2001<sup>84</sup> abordó la relación armónica que debe existir entre la unidad nacional y la autonomía de las entidades territoriales, entre los cuales se generan limitaciones recíprocas; Interpretando ésta última como la capacidad de gestión de los intereses con la correspondiente potestad de expedir una regulación particular dentro de los parámetros de un Estado unitario con un núcleo esencial protegido frente la intervención legislativa, el cual, sólo podría ceder en aquellos supuestos en los que se demuestre que la medida restrictiva del núcleo esencial es razonable y proporcional, en particular, en materia financiera y presupuestal.

En lo que atañe a la autonomía fiscal como capacidad jurídica de autodeterminación de las entidades territoriales<sup>85</sup>, la Corte fue enfática y reiterativa en señalar, que la autonomía no es absoluta, se encuentra limitada por la Constitución Política y la Ley, razón por la cual afirmó que la

---

<sup>84</sup> Corte Constitucional Colombiana, sentencia C – 579 del 5 de junio 2001. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett. pp. 5, 6, 7, 8, 9 y 10.

<sup>85</sup> Corte Constitucional Colombiana, sentencia C – 538 del 18 de julio de 2002. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería. pp. 1, 23, 24.

potestad impositiva en el orden local se somete a lo que el legislador determine<sup>86, 87</sup>.

Por último, en sentencia de unificación del 2018<sup>88</sup>, la Corte emprendió nuevamente la labor de diferenciar entre Estado unitario y autonomía territorial y descentralización y autonomía. Frente al componente unitario del Estado, la Corte sostuvo que este debe orientar todo el territorio de la Nación, en tanto se reconoció un ámbito decisorio propio de las entidades territoriales. Ahora, en lo que a la descentralización concierne, como técnica de administración, promueve la gestión de funciones administrativas a cargo de las entidades territoriales, autonomía que debe realizarse en la mayor medida posible y cuyo contenido debe ser concretado e integrado de manera sistemática con las demás disposiciones que integran el ordenamiento constitucional. En conclusión, reiteró la jurisprudencia de la

---

<sup>86</sup> Así las cosas, entiende la Corte desde la perspectiva de la autonomía administrativa, que le está prohibido al legislador vaciar de contenido la facultad de las entidades territoriales de gestionar sus propios intereses, en virtud de la garantía institucional y la consideración de superior relevancia constitucional de los asuntos relativos al ordenamiento territorial. Frente a la definición de la estructura administrativa como manifestación de la autonomía territorial, la Corte reafirmó, que el legislador en su función de unificación normativa no podría afectar el núcleo esencial de este derecho de rango constitucional por tanto indisponible.

<sup>87</sup> La Corte indicó, que el núcleo esencial de la autonomía territorial se expresa en la facultad de autodeterminación de las entidades territoriales en los asuntos específicos de la localidad. Como garantía institucional su esencia supone la gestión de sus intereses propios dentro de los parámetros de un régimen unitario y en desarrollo del principio de coordinación. Corte Constitucional Colombiana, sentencia de constitucionalidad C – 862 del 25 de octubre de 2012. Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada. pp. 103, 104 y 105.

En otro pronunciamiento alusivo a la autonomía del nivel local en materia de planificación y promoción del desarrollo económico social, reconoció la diversidad en la ordenación territorial y la necesidad de contar con un programa de desarrollo local, que prevea un sistema de ingresos y gastos, pese a ello, demarcó en igual sentido las limitaciones de orden legal en su diseño e implementación. Corte Constitucional Colombiana, sentencia de constitucionalidad C – 346 del 24 de mayo de 2017. Magistrado Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado. pp. 24, 25 y 26.

<sup>88</sup> Corte Constitucional Colombiana, sentencia de constitucionalidad SU – 095 del 11 de octubre de 2018 Magistrado Ponente Cristina Pardo Schlesinger. pp. 53, 54, 55, 56 y 57.

Corte que los principios en tanto tales no son absolutos y se restringen recíprocamente en procura de salvaguardar la Constitución Política.

Puede observarse el empeño firme, permanente y progresivo en la aplicación prevalente de los principios constitucionales sobre los cuales el constituyente erigió los elementos estructurales del ordenamiento territorial en Colombia, privilegiando la coexistencia armónica, su mutua limitación o restricción, el respeto y garantía del núcleo esencial básico, la prohibición al poder legislativo de sustituir o dejar sin contenido tales principios, así como, la complementariedad, concurrencia y subsidiariedad entre los distintos órdenes territoriales y el nivel central.

### III. CONCLUSIONES

Habría de indicarse que la autonomía territorial no se encuentra un contexto propicio para su ensanchamiento, amplificación o extensión, toda vez que los intereses y las gestiones a cargo de las entidades territoriales han sido homogeneizados; La descentralización ha tropezado con el exceso de supervisión del nivel central y, por tanto, el flujo de autonomía se desvanece desdibujando el alcance de la institución concebido la Constitución Política de 1991.

Transcender en el reconocimiento y defensa del mayor grado de autonomía diferencial en función de los diferentes niveles de gobierno local, mediante el ensanchamiento de la descentralización de la prestación del servicio público de salud, podría dar paso a la realización efectiva, real y progresiva de los derechos sociales fundamentales, entre estos la salud.

Al relacionarse la descentralización de la prestación del servicio público a la salud con la efectiva realización de los derechos sociales fundamentales la autonomía territorial diferencial alcanzaría una funcionalidad local que le permitiría obtener su legítimo valor al desdoblarla en la complejidad de los diversos contextos territoriales en procura de la realización equitativa de los derechos, apalancando así una nueva visión de ordenamiento territorial en Colombia.

## CAPITULO SEGUNDO: LA DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL: UN VECTOR DE REALIZACIÓN DE DERECHOS SOCIALES. EL CASO DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES

Una vez vista la autonomía territorial y delimitado su objeto es importante, examinar los beneficios que concede la descentralización en la prestación de servicios públicos como instrumento de garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocidos como –DESC-, en particular frente al principio de progresividad como límite a la facultad de configuración de las autoridades del Estado y garantía de estabilidad o no reducción en su contenido y nivel de goce. Componentes que serán analizados al interior de la política pública del Sistema General de Participaciones -SGP- en Colombia, en la participación con destinación específica para el sector salud. Para tal propósito, iniciaremos con una revisión panorámica de los DESC y del principio de progresividad consagrados en los instrumentos internacionales, acápite en el cual de manera paralela haremos alusión al Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- en Colombia y posteriormente, nos referiremos a los DESC en el ordenamiento jurídico colombiano.

Seguidamente abordaremos la garantía de los DESC en Colombia a través de lo que conocemos como Sistema General de Participaciones, en su condición de política pública, análisis preparatorio del estudio final de la participación con destinación específica para el sector salud y de las competencias de las entidades territoriales en dicho sector. Con lo cual intentaremos finalmente vislumbrar los beneficios que trae consigo la descentralización territorial a la autonomía local proyectada como garantía y estructurada en función de los diferentes niveles de gobierno, para

finalmente potencializar la realización del derecho social fundamental a la salud; Esta perspectiva está soportada en una dinámica territorial diversa en la que se vinculan los derechos prestacionales, las políticas públicas como escenario propicio para su desarrollo y la capacidad de los municipios para la prestación de servicios públicos.

#### I. UNA REVISIÓN PANORÁMICA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC) Y DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Al incorporar la connotación “social” en la forma de Estado de los sistemas constitucionales, se amplió significativamente el catálogo de derechos, extendiéndose al reconocimiento y garantía de derechos con un contenido prestacional que demarcaron una nueva dinámica de operación y funcionamiento del Estado. Los derechos sociales, como derechos humanos fundamentales reconocidos en la Declaración Universal de Derecho Humanos (DUDH) de 1948<sup>89</sup> comparten el anhelo de alcanzar en el mayor grado posible los principios de libertad, justicia, paz, dignidad humana e igualdad mediante la generación de condiciones que propicien el progreso social y el goce efectivo de los DESC.

Estos han sido conceptualizados por diversos académicos, entre estos, el tratadista Rodolfo Arango Rivadeneira, quien los identificó como: *“Los derechos sociales fundamentales son derechos subjetivos con alto grado de importancia y carácter positivo general”*. Derechos subjetivos que,

---

<sup>89</sup> Declaración Universal de Derecho Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. París 10 de diciembre de 1948. Resolución 217 A (III). <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

interpretados desde la perspectiva de la práctica jurídica, admiten, en términos del autor la siguiente definición: *“El poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma jurídica legal, para la persecución de intereses propios mediante la exigencia de otro de hacer, permitir u omitir algo”*<sup>90</sup>. Bajo dicha premisa se concibe la salud como un derecho social fundamental en el marco de los DESC, cuya característica singular es su contenido prestacional que exige del Estado acciones positivas.

Como derecho general e indeterminado -la salud- todas las personas accederán a este y el único obligado es el Estado; Su consagración es de rango superior, el constitucional, y se corresponden con los derechos humanos propiamente dichos, advirtiéndose en su orden tres características de este tipo de derechos: El titular del derecho, su objeto y su justificación<sup>91</sup>. En definitiva, pertenecen a los derechos subjetivos, son determinados por una norma jurídica, una obligación jurídica y un poder o posición jurídica.

Frente a su estructura se armonizan con los derechos individuales, siendo el único sujeto obligado el Estado, al resultar de estos derechos generales y obligaciones positivas correlativamente generales; Su objeto es determinado por aquello que manda la norma jurídica o acciones positivas materiales del Estado. En conclusión, la estructura de los derechos sociales fundamentales está demarcada por: El titular de los derechos, el obligado y su objeto<sup>92</sup>. En lo que atañe a su contenido, este se enmarca en la garantía constitucional y su determinación jurídica por parte del poder legislativo<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Arango Rivadeneira Rodolfo. El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales. Legis S.A. Segunda Edición. Bogotá 2012, pp. 1, 2, 3 y 9.

<sup>91</sup> Ibid. pp. 7, 8, 9, 37, 38 y 39.

<sup>92</sup> Ibid. pp. 60 a 91 – 109 a 114.

<sup>93</sup> Ibid. pp. 200 a 239.

Para continuar la aproximación a los DESC es necesario además hacer mención del principio de progresividad o prohibición de regresividad. Para la doctrina<sup>94</sup>, la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales fundamentales se corresponde simultáneamente con un límite y una garantía; Límite a la facultad de configuración tanto del poder legislativo al momento de adoptar medidas o dimensión normativa del principio de progresividad como del poder ejecutivo en el diseño e implementación de políticas públicas, cuyo designio es salvaguardar el núcleo esencial de los derechos amparados. Ahora, el principio de progresividad, interpretado como garantía, refiere a la estabilidad o no reducción o disminución del contenido de los derechos y de su nivel de goce efectivo<sup>95</sup>.

Existe además en materia de DESC lo que se ha denominado reversión de la carga de la prueba en cabeza del Estado; Al respecto expresan los tratadistas que frente a una medida adoptada, concurre el deber de demostrar, argumentar y justificar, con mayor rigurosidad, los criterios de necesidad social imperiosa, además de justificar la presencia de un interés

---

<sup>94</sup> Courtis Christian. Ni un Paso Atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales/compilado. Primera Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto 2006. Título V.1 Algunas bases para la aplicación de la prohibición de regresividad. pp. 17, 18, 19, 20.

<sup>95</sup> El Tratadista Néstor Javier Calvo sitúa el principio de progresividad en una doble dimensión, de un lado, como un mandado de hacer, dirigido a las autoridades del Estado, quienes deberán propugnar por la progresividad de los derechos y garantías reconocidas en la Carta Política en la medida de la disponibilidad de recursos, en procura de salvaguardar intereses de superior relevancia constitucional relacionados con la estructura y concepción ideológica de un Estado.

La otra dimensión discurre frente al deber de las autoridades de abstenerse de adoptar e implementar medidas o políticas que contraríen el principio de progresividad, o, en otras palabras, establece la prohibición de adoptar medidas regresivas en materia derechos constitucionales, como postulado dirigido a todas las autoridades del Estado.

Calvo Néstor Javier. Aproximaciones Conceptuales al Principio de Progresividad y No Regresividad de los Derechos Constitucionales. Revista VIS IURIS I. N° 1, Volumen 1/141 - 161 enero – Junio, 2014. Universidad Sergio Arboleda. Escuela de Derecho. Seccional Santa Marta. pp. 141 a 161.

<https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/issue/view/32/5>

estatal permisible, el carácter imperioso de la medida y la inexistencia de mecanismos de acción alternativos menos restrictivos del derecho en cuestión<sup>96</sup>.

Finalizadas las referencias preliminares acerca del concepto, estructura, alcance y demás de los DESC y del principio de progresividad, procederemos con el estudio de los instrumentos internacionales acápite en el cual de manera simultánea haremos referencia al Sistema General de Seguridad Social en Salud con el objeto de correlacionar los instrumentos internacionales con el sistema local.

#### A. LOS DESC Y EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, en adelante PIDESC<sup>97</sup>, integra los DESC establecidos en la Declaración Universal de Derecho Humanos. El artículo segundo párrafo primero del PIDESC establece la obligación jurídica general de los Estados Parte de crear y garantizar las condiciones para el goce de los DESC, como compromiso de los Estados de adoptar medidas de diversa índole, hasta el

---

<sup>96</sup> Habrá que señalar también que ante una medida regresiva y la correspondiente presunción de inconstitucionalidad se deberá examinar con mayor rigidez su razonabilidad y el control en sede jurisdiccional se intensificará, no siendo suficiente la demostración de la necesidad, la utilidad, la razonabilidad, debe la justificación contener además, elementos que permitan tener certeza de que la medida adoptada incrementa o al menos apareja el goce efectivo de otros derechos de igual categoría, para admitir como temporalmente válida la regresión en materia de derechos sociales fundamentales.

<sup>97</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2200A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 3 de enero de 1976. El cual integra la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

máximo de los recursos de que disponga, para, progresivamente, lograr su efectividad<sup>98</sup>.

Disposición del PIDESC que fue desarrollada por el Comité de DESC de las Naciones Unidas, en la Observación General N° 3° de 1990<sup>99</sup> denominada “*La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*”, la cual desarrolla de manera amplia las obligaciones jurídicas generales de los Estados Parte. Entre sus elementos más representativos encontramos: Se reconoce que la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto se hará de manera paulatina, considerando la limitada disponibilidad de recursos como restricción a su realización. También hace referencia a la alocución “*adoptar medidas* de manera deliberada y concreta” a cargo de los Estados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones. Medidas que podrán ser administrativas, financieras, sociales y demás, en desarrollo de la premisa “*todos los medios apropiados*”, indicando la necesidad de adoptar medidas legislativas y judiciales que garanticen la justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales.

---

<sup>98</sup> Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. “Artículo 2.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

<https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966-PactoDerechosEconomicosSocialesyCulturales.htm>

<sup>99</sup> Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 3°, Quinto Perú. Período de sesiones, 1990, U.N. Documento E/1991/23 (1990). [https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3](https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3)

En el Pacto se hace hincapié en la noción de “*progresividad efectiva*” como principal obligación de resultado allí contenida, admitiendo la efectividad progresiva de los derechos sociales, condición que dependerá de las especiales circunstancias del Estado y de las restricciones originadas por la disponibilidad limitada de recursos; Sin que dicha circunstancia justifique, per sé, la reducción del contenido obligacional para su plena efectividad. Así mismo, incorpora obligaciones de respeto y garantía de los derechos. Al respecto, el numeral noveno de la Observación establece: “9. (...). *Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

Perspectiva que permite introducir la prohibición implícita de adoptar medidas deliberadamente regresivas o retroactivas, que en términos del Comité de DESC requerirán de justificación, del análisis del aprovechamiento del máximo de los recursos disponibles y de la comprobación del esfuerzo real realizado para garantizar al menos niveles esenciales de cada derecho u obligaciones mínimas contenidas en el Pacto.

Descendiendo en este punto al Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia, encontramos el artículo 9° del PIDESC que consagra el derecho fundamental de las personas a la seguridad social<sup>100,101</sup>, el cual

---

<sup>100</sup> Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. “Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

<https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966-PactoDerechosEconomicosSocialesyCulturales.htm>

<sup>101</sup> Ibid. Artículo 10°, 11° y 12°.

también fue reconocido como Derecho Humano en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los siguientes términos: “*Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, (...)*”<sup>102</sup>; De la misma manera, este fue objeto de pronunciamiento por el Comité de DESC contenido en la Observación General N° 19 de 2007 denominada “*Del derecho a la Seguridad Social*”<sup>103</sup>, destacando para los efectos que nos convoca la presente disertación, los siguientes componentes conexos con el derecho a la salud, así: El contenido normativo del derecho a la seguridad social; Las obligaciones jurídicas generales de los Estados Partes, particularmente la carga de la prueba en cabeza de los Estados; Las obligaciones jurídicas específicas; y las violaciones.

Frente al contenido normativo de la seguridad social, este incluye el correlativo derecho o prohibición de adoptar medidas restrictivas en materia de cobertura social, componente en el que se incorporan los siguientes elementos: La disponibilidad, los riesgos, entre los cuales encontramos los relativos a la atención en salud, el nivel suficiente de satisfacción, la

---

En los que se desarrolla el derecho a la seguridad social, artículo 12° que contiene el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental y las medidas para alcanzar su efectividad, en los siguientes términos:

“Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: (...). <https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966-PactoDerechosEconomicosSocialesyCulturales.htm>

<sup>102</sup> Declaración Universal de Derecho Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. París 10 de diciembre de 1948. Resolución 217 A (III).

<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

<sup>103</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 19°, Ginebra Suiza. Período de sesiones 39°, Aprobada el 23 de noviembre de 2007.

[https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/gc/e.c.12.gc.19\\_sp.doc](https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/gc/e.c.12.gc.19_sp.doc)

accesibilidad que se integra a la cobertura, las condiciones de asequibilidad o acceso y finalmente la participación e información.

A propósito de la disponibilidad esta corresponde a la determinación de un sistema para garantizar la efectividad de las prestaciones al interior del ordenamiento jurídico o legislación nacional de los Estados. El cual deberá garantizar el acceso de todos -cobertura- a la prestación de servicios de salud o atención en salud propiamente dicha, ya sea mediante planes contributivos o no contributivos. La accesibilidad, además de la cobertura, conlleva las condiciones de la prestación bajo criterios de razonabilidad, proporcionalidad y transparencia cuya restricción debe obedecer a causas por demás razonables previstas en la legislación; Otro factor que integra la accesibilidad corresponde al acceso físico, tanto a los servicios o prestaciones, como a la información en condiciones de oportunidad; En lo que respecta a los costos de las prestaciones, éstos deberán estar previamente definidos y ser asequibles para todos. Por último, otro rasgo distintivo del sistema de seguridad social está referido a la participación de la comunidad y suministro de información acerca de los derechos derivados de este.

Correlacionando el componente normativo de la seguridad social previsto en el PIDESC con el SGSS en salud, observamos como el sector está orientado al logro de los indicadores de cobertura lo que se traduce en términos de afiliación al sistema, consagra a su vez el principio de disponibilidad y acceso a la prestación efectiva de los servicios de salud, la exigencia de la participación de los usuarios y el deber de suministro de información. Criterios que a su vez coinciden con las competencias de los gobiernos locales, en concreto con las competencias del municipio, de

modo que, nos atrevemos a plantear, cómo la gestión local incidiría en la garantía de efectividad y progresividad en materia de prestación de servicios públicos, convirtiendo la descentralización territorial en un vector de realización de derechos sociales, ensanchando el grado de autonomía y su vertiente diferencial<sup>104</sup>, en el nivel territorial más próximo a la comunidad. En definitiva, la triada autonomía territorial diferencial, realización de derechos sociales fundamentales, a través de la descentralización de la prestación del servicio público, podría convertirse en la fórmula de una nueva ordenación territorial que propugne por el desarrollo social equitativo.

Retomando el análisis de los instrumentos internacionales, se contemplan obligaciones jurídicas generales y obligaciones jurídicas específicas, las cuales se corresponden a las clásicas obligaciones de los Estados; Respetar, proteger y cumplir. Entre las obligaciones jurídicas generales encontramos aquellas que se denominan de efecto inmediato, como la adopción de medidas para la progresiva efectividad de los derechos sociales, entre estos, el derecho a la seguridad social – derecho a la salud-. Para el cumplimiento de tales obligaciones, los Estados deberán destinar recursos fiscales suficientes para lograr la plena efectividad de las prestaciones. Lo anterior, en consonancia con lo establecido en el artículo 2.1 del PIDESC, considerado previamente.

La obligación de respeto se interpreta en el sentido de abstención por parte del Estado, al momento de adoptar medidas que afecten la realización de los derechos, desprendiéndose de esta la prohibición de regresividad; Componente obligacional negativo. De otro lado, encontramos la obligación de proteger o impedir que terceros interfieran en la plena efectividad de los

---

<sup>104</sup> Supra., p. 37 - 38.

derechos o prestaciones, la cual se traduce en garantías institucionales frente a terceros; La última de las obligaciones genéricas corresponde a las obligaciones de cumplir “*adoptar medidas*” para la progresiva efectividad o realización de los derechos, las cuales representan para el Estado el deber de promover la generación de las condiciones idóneas para el acceso, goce y disfrute pleno y efectivo de los DESC<sup>105</sup>. Para finalizar, la violación de las obligaciones se presenta con la adopción de medidas deliberadamente regresivas o mediante la no adopción de medidas o violaciones por omisión.

Ahora bien, una de las principales premisas en materia obligacional se relaciona con la presunción de inconstitucionalidad que recae en la adopción de medidas en materia de derechos sociales, correspondiendo a los Estados la carga de la prueba de su estudio, análisis de alternativas y justificación. Al respecto, la Observación N° 19° expresamente señala: “42. *Existe una fuerte presunción de que la adopción de medidas regresivas con respecto a la seguridad social está prohibida de conformidad con el Pacto. Si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte la carga de la prueba de que estas medidas se han adoptado tras un examen minucioso de todas las alternativas posibles y de que están debidamente justificadas habida cuenta de todos los derechos previstos en el Pacto, en el contexto del pleno aprovechamiento del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte.*”

*El Comité examinará detenidamente:*

---

<sup>105</sup> Comisión Colombiana de Juristas. Organización no gubernamental con estatus consultivo ante la ONU Bogotá, 2003. Informe sobre la prohibición de regresividad en derechos económicos, sociales y culturales en Colombia: Fundamentación y casos (2002-2008) Capítulo 2. Contenido y alcance de la prohibición de regresividad en Derechos Económicos, Sociales y Culturales. pp. 8 a 24. [www.coljuristas.org/documentos/...e\\_informes/inf\\_2010\\_n1.pdf](http://www.coljuristas.org/documentos/...e_informes/inf_2010_n1.pdf)

*a) si hubo una justificación razonable de las medidas; b) si se estudiaron exhaustivamente las posibles alternativas; c) si hubo una verdadera participación de los grupos afectados en el examen de las medidas y alternativas propuestas; d) si las medidas eran directa o indirectamente discriminatorias; e) si las medidas tendrán una repercusión sostenida en el ejercicio del derecho a la seguridad social o un efecto injustificado en los derechos adquiridos en materia de seguridad social, o si se priva a alguna persona o grupo del acceso al nivel mínimo indispensable de seguridad social; y f) si se hizo un examen independiente de las medidas a nivel nacional.”*

En el ámbito internacional, además de las consideraciones previas en relación con la restricción de la adopción de medidas deliberadamente restrictivas de derechos, se estableció la prohibición de adoptar tales medidas en materia de seguridad social, frente a las cuales el Comité Internacional verificará que exista una justificación razonable, el estudio adelantado para la adopción de la medida, la verificación de la inexistencia de otras alternativas menos lesivas, las repercusiones en el ejercicio de los derechos, la participación de los afectados, entre otros; Como criterios objetivos que aplica la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para determinar el grado de regresividad que comporta la medida y el grado de afectación de los derechos amparados.

Nos hace falta señalar los principios de Limburgo<sup>106</sup> sobre la aplicación del PIDESC, cuya parte primera está compuesta por la naturaleza y el alcance

---

<sup>106</sup> Distinguidos Expertos en el campo del derecho internacional, convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo (Maastricht, los Países Bajos) y el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Universidad de Cincinnati (Ohio, Estados Unidos de América), se reunió en Maastricht el 2

de las obligaciones de los Estados, por algunas observaciones generales y principios interpretativos relacionados con la Parte II del Pacto. De las observaciones generales destacamos, principalmente, las consideraciones relativas al logro de la efectividad de los derechos sociales fundamentales que se constata en distintos contextos políticos y económicos, aunque se reconoce abiertamente la progresividad en su realización, se advierte la existencia de derechos justiciables de realización inmediata y otros de realización espaciada.

Principios de Limburgo, interpretativos de la Parte II del PIDESC, entre los que destacamos; El principio 16° que está referido a la obligación de los Estados de comenzar sin dilación con la adopción de las medidas para la realización plena de los derechos reconocidos en el Pacto, conexo con el principio 17° relativo a la utilización de los medios adecuados, tales como, medidas administrativas, judiciales, económicas, sociales educacionales y legislativas, para cumplir las obligaciones del Pacto, aunque éste último tipo de medidas, como lo establece el principio 18°, no son suficiente.

Es particularmente significativo el principio 21°, en el que convergen los elementos conceptuales que irradiaron el reconocimiento internacional y local de los DESC como derechos sociales fundamentales, su incorporación en los sistemas constitucionales y normativos de los Estado y los compromisos u obligaciones a su cargo para su respeto, garantía y realización plena. Al respecto dicho principio reza: *“21 La obligación de*

---

- 6 de junio de 1986. Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. pp. 1 a 5.

<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-principios-de-limburg-sobre-la-aplicacion-del-pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-2.pdf>

*"lograr progresivamente...la plena efectividad de los derechos" requiere que los Estados Partes actúen con toda la rapidez posible para lograr la efectividad de los derechos. Bajo ninguna circunstancia esto será interpretado de manera que implique que los Estados tienen el derecho de aplazar indefinidamente esfuerzos destinados a asegurar la plena efectividad. Al contrario, todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar inmediatamente a adoptar medidas dirigidas a cumplir sus obligaciones bajo el Pacto".* Se incluye allí, la prohibición de los Estados de aplazar de manera indefinida la implementación o esfuerzos para asegurar la plena efectividad de los derechos, obligación que existe independientemente de la disponibilidad o aumento de recursos destinados para tal propósito. Para finalizar, independiente del nivel de desarrollo, los Estados están en la obligación de garantizar los derechos de subsistencia mínima de todos como se les denominó en el principio 25° de Limburgo.

Dejando de lado el PIDESC, continuamos con el estudio de la Convención Americana de Derechos Humanos -CADH-, Pacto de San José de Costa Rica<sup>107</sup>, impulsada por los principios e ideales de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención que reconoce la necesidad de instituir condiciones que garanticen el goce de los derechos económicos, sociales y culturales para que los seres humanos alcancemos el ideal de libertad, sin ningún temor ni condiciones de miseria. Para tal propósito, entre otros, la Convención en el Capítulo III *"Derechos Económicos, Sociales y Culturales"* artículo 26°<sup>108</sup> consagró el *"Desarrollo Progresivo"*, entendido como el

---

<sup>107</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica del 7 Al 22 De Noviembre de 1969. [https://www.oas.org/Dil/Esp/Tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_Sobre\\_Derechos\\_Humanos.Htm](https://www.oas.org/Dil/Esp/Tratados_B-32_Convencion_Americana_Sobre_Derechos_Humanos.Htm)

<sup>108</sup> Ibid. Capítulo III. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica,

compromiso de los Estados Parte de adoptar medidas internas y en cooperación con otros Estados, en materia legislativa y demás, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos procedentes de la Carta de la Organización de los Estados Americanos -OEA-, en materia económica, social y otras, en la medida de la disponibilidad de recursos. Entre los propósitos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos<sup>109</sup> está el de promover el desarrollo integral en materia económica, social y cultural, concebido como fundamental para alcanzar la paz y la seguridad.

La CADH contempla obligaciones a cargo de los Estados Parte, entre las cuales encontramos el deber de respetar los derechos y libertades reconocidos, garantizando su libre y pleno ejercicio<sup>110</sup>. Obligación de la que se deriva el deber de adoptar en el sistema normativo interno las medidas legislativas u otras necesarias para la plena efectividad de los derechos, en

---

para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

<sup>109</sup> Carta de la Organización de los Estados Americanos. Suscrita en Bogotá el 30 de abril de 1948. Reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.

[http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-41\\_carta\\_OEA.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp)

<sup>110</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

caso de no encontrarse previamente garantizados en el ordenamiento jurídico interno<sup>111, 112</sup>.

Avanzando en nuestro estudio, existe el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC, comúnmente conocido como "*Protocolo de San Salvador*"<sup>113</sup>, contentivo de obligaciones o compromisos a cargo de los Estados Partes, de los cuales, para el propósito que nos convoca, destacamos:

El artículo primero del Protocolo Adicional contempla para el logro progresivo de la plena efectividad de los DESC, considerando el máximo de recursos disponibles y el nivel de desarrollo de los Estados, el compromiso de adoptar medidas económicas y técnicas a nivel interno y mediante instrumentos de cooperación internacional<sup>114</sup>. De otro lado, el artículo

---

<sup>111</sup> Ibid. "Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

<sup>112</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son competentes para conocer de todo lo relacionado con los compromisos contraídos por los Estados Parte.

<sup>113</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador". Tratado: A-52 San Salvador, El Salvador. Noviembre de 1988. Asamblea General. Texto: Serie Sobre Tratados, OEA, No. 69°.

<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

<sup>114</sup> "Artículo 1. Obligación de Adoptar Medidas. Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo".

segundo<sup>115</sup> de dicho Protocolo Adicional prevé para el ejercicio de los DESC la garantía de encontrarse estipulado en disposiciones legislativas o de otro carácter. Véase como los diferentes instrumentos internacionales coinciden: En la necesidad de que el sistema u ordenamiento jurídico interno de los Estados Partes y los instrumentos de cooperación internacional prevean el reconocimiento o la garantía de los derechos sociales fundamentales; En la consagración del principio de progresividad para la plena efectividad de los DESC y en las restricciones o limitaciones alusivas a la disponibilidad de recursos y nivel de desarrollo de los Estados Parte, como premisas de reconocimiento, garantía, goce, respeto y justiciabilidad de los derechos sociales<sup>116</sup>.

Respecto de la seguridad social y el derecho a la salud, el Protocolo de San Salvador establece que todas las personas tienen derecho a la seguridad

---

<sup>115</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador". "Artículo 2. Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos".

<sup>116</sup> Habrá que decir también, que el Protocolo Adicional en su Artículo 4° establece lo que se ha denominado la no admisión de restricciones de los derechos reconocidos por un Estado excusados en su no reconocimiento por el Protocolo o su reconocimiento en menor grado o dimensión. En virtud de la aplicación básicamente del principio de progresividad. Solo se admitirán restricciones de los derechos sociales fundamentales, cuando el objeto de la ley que así lo disponga y esté orientado a preservar el bienestar general siempre y cuando la limitación no esté en contra vía de la razón de los mismo.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador". "Artículo 4. No Admisión de Restricciones No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado".

Artículo 5. Alcance de las Restricciones y Limitaciones. Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos".

social para protegerlo contra posibles contingencias; y frente al derecho a la salud, lo reconoce en primer lugar como un bien público, como un derecho de todas las personas y es entendido como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social<sup>117</sup>.

Armonizado el componente internacional y el sistema local, uno de los esfuerzos o medidas a implementar por el Estado para asegurar la efectividad de los derechos sociales, en especial frente al derecho a la salud, en cumplimiento de las obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales, consistiría en establecer en la ordenación territorial la autonomía diferencial, extender su grado en el nivel más próximo a la comunidad, haciendo al municipio responsable de la realización, efectividad y progresividad. Lo anterior para significar que, al relacionar la descentralización de la prestación del servicio público a la salud y la realización efectiva de los derechos sociales, la autonomía territorial diferencial adquiere una funcionalidad local real en procura de la realización equitativa de los derechos.

---

<sup>117</sup> "Protocolo de San Salvador". "Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

"Artículo 10. Derecho a la Salud. 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables".

Finalizando así, el estudio de los DESC y el principio de progresividad en los instrumentos internacionales, a continuación, se abordarán los derechos sociales fundamentales y el principio de progresividad en el ordenamiento jurídico colombiano.

## B. ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Enfocándonos en el principio de progresividad o prohibición de regresividad en materia de derechos sociales el Estado colombiano a ratificado e incorporado en el ordenamiento jurídico interno<sup>118</sup> los diversos instrumentos

---

<sup>118</sup> En Colombia el proceso de ratificación e incorporación de los instrumentos internacionales en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la legislación interna ha surtido las siguientes fases:

\*El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado el 29 de octubre de 1969, entró a regir el 3 de enero de 1976 y se incorporó en el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 74 del 26 de diciembre de 1968 "Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966". Ley 74 de 1968. Diario Oficial 32.682 de 30 diciembre de 1968.

[https://www.redjurista.com/Documents/ley\\_74\\_de\\_1968\\_congreso\\_de\\_la\\_republica.aspx#](https://www.redjurista.com/Documents/ley_74_de_1968_congreso_de_la_republica.aspx#/)  
/

\*La Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada el 31 de julio de 1973, rige desde 18 de julio de 1978. Se incorporó a la legislación interna mediante la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972 "Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969". Ley 16 de 1972 Diario Oficial N. 33780. 5, Febrero, 1973. Pag. 321.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37204>

\*El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", ratificado por Colombia el 23 de diciembre de 1997, rige a partir del 16 de noviembre de 1999 y se incorporó al sistema normativo interno mediante la Ley 319 del 20 de septiembre 1996 "Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988" Ley 319 de 1996. Diario Oficial No. 42.884, de 24 de septiembre de 1996. pp. 3.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0319\\_1996.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0319_1996.html)

\*Declarada exequible mediante Sentencia de la Corte Constitucional C - 251 del 28 de mayo de 1997. Expediente L.A.T.-091.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/C-251-97.htm>

internacionales. Por su parte, la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha señalado que la consagración de la triple fórmula, esto es, Estado Social de Derecho, el reconocimiento de la dignidad humana y los derechos de segunda generación –DESC-, tiene profundas connotaciones para el funcionamiento del Estado, en especial la realización de una prestación pública positiva hasta el máximo de los recursos disponibles para garantizar un mínimo de condiciones para la seguridad material o derechos de subsistencia mínimos para todos, “mínimo vital”. Entendida como obligación esencial de realizar progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales.

Discurrió la Corte que los instrumentos internacionales en materia de DESC, tanto desde el componente jurídico obligacional del Estado, como el deber general de hacer efectivos progresivamente los DESC, gozan de plena armonía con la Carta Política al reconocer los derechos de segunda generación y consagrar el deber del Estado de adoptar acciones o medidas concretas para su plena efectividad, entre la que se destacan la actividad del poder legislativo y la justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales<sup>119</sup>.

---

\*Mediante el Decreto 429 del 14 de marzo de 2001 “Por el cual se promulga el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988”<sup>118</sup>, se promulgó el Protocolo Adicional a la Convención Americana.

\*Decreto 429 de 14 de marzo de 2001. Dado en Bogotá, D. C., a 14 de marzo de 2001. Diario Oficial. N°. 44363. 21, marzo, 2001. pp. 47.  
[http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1095997?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1095997?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0).

<sup>119</sup> Corte Constitucional. Sentencia C - 251 del 28 de mayo de 1997. Expediente L.A.T.-091. pp. 28 a 35. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/C-251-97.htm>

Posteriormente, la Corte en sentencia 038 de 2004<sup>120</sup>, frente al mandato de progresividad contenido en los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad precisó que dicho mandato no contradice el deber del Estado de asegurar el contenido esencial de los derechos sociales prestacionales. Consideró la Corporación que cualquier retroceso en materia de derechos sociales fundamentales contradice el mandato de progresividad, por lo cual estableció límites a la libertad de configuración del legislador y demás autoridades, representados en la prohibición, prima facie, de adoptar medidas regresivas en el nivel de protección otorgado; De adoptarse tales medidas, el efecto inmediato consistiría en presumirse la inconstitucionalidad. Ahora, aceptó la Corte que no cualquier tipo de justificación sería admisible para debatir dicha presunción, pues deberán existir razones de superior relevancia que soporten la medida regresiva en materia de derechos sociales o en derechos de desarrollo progresivo, como los denominó la Corte. Por último, enunció en dicha sentencia que el principio de progresividad tiene contenidos jurídicos obligacionales específicos para el Estado, quien está en el deber de adoptar de inmediato las medidas procedentes para su plena, efectiva y progresiva realización.

En otro pronunciamiento, la Corte<sup>121</sup> reseñó el contenido de la Sentencia C - 991 de 2004, en la cual se señalaron los criterios para determinar cuándo se desconoce el principio o prohibición de no regresividad sintetizado en los siguientes términos: “[...] cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado

---

<sup>120</sup> Corte Constitucional. Sentencia C - 038 del 27 de enero de 2004 Expediente D-4661. pp. 3, 4, 41 a 47. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-038-04.htm>

<sup>121</sup> Corte Constitucional. Sentencia C - 630 del 24 de agosto de 2011. Expediente D-8405. pp. 83, 84 85, y 86. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-630-11.htm>

*que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece”.*

Hay que mencionar conjuntamente, que, para la Corte, una medida regresiva se configura: *“(1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho”<sup>122</sup>.*

Sin embargo, en la evolución conceptual del principio de no regresividad o no regresión en materia de derechos sociales por la que atravesó la Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana<sup>123</sup>, en consonancia con la doctrina internacional, se optó finalmente por otorgar la fuerza normativa suficiente al principio, flexibilizando su aplicación y admitiendo desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad, siempre que la medida propenda por la defensa de intereses constitucionales superiores, que esté debida y suficientemente justificada en criterios de necesidad, temporalidad,

---

<sup>122</sup> La Corte reafirmó a su vez que Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, es fuente de interpretación de los DESC del cual se derivan obligaciones para el Estado como responsable de adoptar medidas para el logro progresivo de la plena efectividad de los derechos reconocidos por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga. De manera que, los derechos sociales están amparados por un régimen especial de ampliación progresiva en su goce y garantía que implica para el Estado el deber de avanzar de conformidad con sus capacidades y la disponibilidad de recursos, integrando la correlativa prohibición de no regresividad.

<sup>123</sup> Uprimny Yepes Rodrigo. Guarnizo Diana. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la Jurisprudencia Constitucional Colombiana. pp. 15 a 18.

[https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_107.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_107.pdf)

proporcionalidad, al mismo tiempo, se exige constatar la inexistencia de otras medidas menos nocivas o lesivas de los derechos. Otorgando primacía al principio de no regresividad, tanto en materia legislativa como en sede administrativa, entendido éste, como un instrumento o medida de control frente al ejercicio del poder público que impide la adopción de adoptar medidas en detrimento de derechos protegidos, no sin antes justificar de manera suficiente su adopción<sup>124</sup>.

Derechos sociales y principio de progresividad cuya garantía -efectiva, real, material y progresiva- podría anclarse en la institución de la autonomía territorial diferencial, a través de políticas públicas con enfoque territorial o de gestión directa por los gobiernos locales, como escenario propicio para la realización de estos, al asentar su garantía en el nivel de gobierno más próximo a los intereses y necesidades de las comunidades y por la cercanía a la condición existente de realización o no de los derechos sociales.

---

<sup>124</sup> El Consejo de Estado no ha sido ajeno y en providencia de unificación del 14 de abril de 2016 se pronunció entendiendo que la progresividad coincide a su vez con el principio de no regresividad de los derechos sociales, frente a los cuales el Estado tiene el deber de evolucionar de manera progresiva, prohibiendo, en cumplimiento de los compromisos previstos en el Protocolo de San Salvador y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disminuir o alterar el nivel de protección de los derechos consolidados en la normatividad vigente; Bajo tales supuestos refirió la Corporación la Jurisprudencia Constitucional indicando que la Corte realizó un estudio y análisis de la regresividad bajo tres enfoques distintos, el primero relacionado con preservar la facultad del poder legislativo de modificar u alterar positiva o negativamente las disposiciones relacionadas con estos derechos; El segundo que propugna por no retroceder en el amparo o protección, y una tesis intermedia, que instituyó una regla general que establece que una vez reconocidos por el ordenamiento jurídico los derechos sociales, no podrían, en principio, ser reducidos, a menos que se justifique dicha acción. Así las cosas, el primer elemento a observarse, para determinar la regresividad o no de las normas, es constatar la existencia previa de una disposición normativa que consagre el respectivo derecho.

Consejo de Estado Sentencia de Unificación de Jurisprudencia 2013-00134 de abril 14 de 2016. CE-SUJ2-15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14). pp. 32.  
[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_ab4d734de10642d7813fe38d44444df2](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_ab4d734de10642d7813fe38d44444df2).

Auscultados los DESC y el principio de progresividad o prohibición de regresividad en materia de derechos en los instrumentos internacionales y en el ordenamiento jurídico colombiano, descenderemos en el estudio del Sistema General de Participaciones en Colombia, como política pública orientada a garantizar el goce pleno y efectivo de los DESC.

## II. LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC) A TRAVÉS DE LA CONSTRUCCIÓN DE UNA POLÍTICA PÚBLICA: EL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES

Para adentrarnos en el estudio de la política pública del Sistema General de Participaciones, reseñaremos brevemente los mecanismos previos y concomitantes a la expedición de la Constitución de 1991 para financiar los servicios a cargo del Estado; Luego ascenderemos en el nuevo orden constitucional y la consagración del Estado Colombiano como un Estado Constitucional de Derecho, Social y Democrático en el que se privilegia el reconocimiento y la garantía de los DESC a través de dicha política pública; Perceptiva ideológica que demarca el que hacer de las autoridades públicas comprometidas con en el deber de garantizar la plena realización de los derechos sociales y el logro progresivo de su plena efectividad.

En Colombia para garantizar la financiación y la prestación de servicios públicos a cargo del Estado conexos con la realización de los derechos sociales fundamentales, entre estos, el derecho a la salud, se instituyó una política pública de transferencias del nivel central a las entidades territoriales. El Sistema General de Participaciones -SGP- de los departamentos, distritos y municipios -SGP- fue creado mediante el Acto

Legislativo 01 de 2001<sup>125</sup>, como mecanismo de distribución de recursos para financiar la atención y prestación de los servicios a cargo del Estado, según lo dispuesto en los artículos 356<sup>126</sup> y 357<sup>127</sup> de la Constitución Política. Previó la Carta Política y las reformas constitucionales subsiguientes que los recursos del SGP antes Situado Fiscal -SF- se destinarían a financiar prioritariamente la prestación y ampliación de cobertura de los servicios públicos de salud, educación, agua potable y saneamiento básico; Sectores que se corresponden con los derechos sociales fundamentales o Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre estos, el derecho fundamental a la salud<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> Acto Legislativo 01 de 2001 “Por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política”. Diario Oficial N° 44.506, de 1 de agosto de 2001 [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_01\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2001.html)

<sup>126</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 356°. Modificado por el Acto Legislativo N° 1° de 2001. Acto Legislativo N° 4° de 2007. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#1)

<sup>127</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 357°. Modificado por el Acto Legislativo N° 4° de 2007. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#1)

<sup>128</sup> La Constituyente frente al SGP dejó en manos del poder legislativo las siguientes potestades: La determinación de los servicios a cargo o de competencia de la Nación, de los Departamentos, Distritos y Municipios; La determinación de los casos en que la Nación podrá concurrir con la financiación de los servicios a cargo de las entidades territoriales, en virtud de los principios de solidaridad, subsidiariedad y complementariedad.

Ahora bien, se previó además en el sector de salud que el legislador reglamentará los criterios de distribución de los recursos que integran el SGP para lo cual debe observar los siguientes criterios constitucionales: Población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal y la equidad. Por último, le corresponde además la reglamentación de los factores de operación del SGP para favorecer la población pobre. Facultades del legislativo que deberá ejercer, claro está, teniendo en cuenta las competencias que fueron asignadas a las entidades que integran la ordenación territorial en Colombia.

Cabe señalar que al Gobierno Nacional se le asignó en la Carta Política frente al SGP la gestión de monitoreo, seguimiento y control del gasto público ejecutado por las entidades territoriales con el fin de garantizar el cumplimiento de las metas de cobertura y calidad.

El Sistema de transferencias que fue antecedido por el denominado Situado Fiscal reglamentado mediante la Ley 60 de 1993<sup>129</sup> concebido como el porcentaje creciente de ingresos corrientes tributarios y no tributarios de la Nación que se cederían a las entidades territoriales y se administrarían bajo la responsabilidad de los departamentos y distritos, y en algunos casos a cargo de los municipios, para atender los servicios públicos a cargo del Estado. En esta Ley además se reglamentaron los servicios y las competencias a cargo de las entidades territoriales y la Nación en materia social, entre los cuales se encontraba el servicio público de salud, de educación, de vivienda, agua potable y saneamiento básico, estableciendo como principales entidades ejecutoras de las acciones en materia social a los municipios.

Son particularmente significativas a la luz de los derechos sociales fundamentales, dos expresiones utilizadas en la Ley, la primera corresponde al porcentaje creciente de ingresos y la segunda a las competencias en materia social, locuciones que dan cuenta de que el legislador de la época, conocía de los compromisos del Estado en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de la estructuración de una política pública para la garantía de éstos, y en particular, de la obligación de adoptar medidas deliberadas y concretas para el cumplimiento de las obligaciones, el logro progresivo, el deber de realización plena y efectividad derechos sociales, así como la prohibición de regresividad como límite a su poder de configuración.

---

<sup>129</sup> Ley 60 del 12 de agosto de 1993. “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.” Diario Oficial 40987 de agosto 12 de 1993. Derogada por el artículo 113, Ley 715 de 2001. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=274>

Ahora bien, pasados ocho años de operación del situado fiscal, mediante el Acto Legislativo N° 1° de 2001<sup>130</sup> se modificó el artículo 356° de la Carta Política de 1991 y se creó el Sistema General de Participaciones, el cual se desarrolló mediante la Ley 715 diciembre de 2001<sup>131</sup>, compuesto por los recursos que por mandato constitucional la Nación debe transferir a las entidades territoriales para financiar los servicios públicos conforme a las competencias definidas en dicha ley.

El SGP se integra por cuatro participaciones con destinación específica en: Educación, salud, agua potable y saneamiento básico, sectores que atañen a los derechos sociales fundamentales reconocidos en el marco de los renombrados DESC; Se incorporó además una participación denominada de propósito general mediante la Ley 1176 de 2007<sup>132</sup>. Finalmente, mediante el Acto Legislativo N° 4 ° de 2007<sup>133</sup> se aprobó otra modificación al SGP consagrado en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.

Ambas reformas constitucionales implicaron retrocesos al haber el legislador sobrepasado los límites de la potestad legislativa, reduciendo las garantías de efectividad plena y progresiva en la realización de los DESC,

---

<sup>130</sup> Acto Legislativo 01 de 2001 “Por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política”.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_01\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2001.html)

<sup>131</sup> Ley 715 del 21 de diciembre de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros” Diario Oficial No 44.654 de 21 de diciembre de 2001.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0715\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0715_2001.html)

<sup>132</sup> Ley 1176 del 27 de diciembre de 2007 “Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial No. 46.854 de 27 de diciembre de 2007. Artículo 1°.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1176\\_2007.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1176_2007.html)

<sup>133</sup> Acto Legislativo 04 del 11 de julio de 2007 “Por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política”. Diario Oficial No. 46.686 de 11 de julio de 2007. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_04\\_2007.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_04_2007.html)

así como en la distribución y disponibilidad de recursos, en contraposición a lo previsto en las disposiciones constitucionales. Para abordar este planteamiento, acudiremos de manera sucinta al Informe sobre la Prohibición de Regresividad en Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Colombia: Fundamentación y Casos (2002-2008), elaborado por la Comisión Colombiana de Juristas<sup>134</sup>.

Frente al Acto Legislativo N° 1° de 2001, la Comisión Colombiana de Juristas advirtió las siguientes medidas regresivas: La fórmula fijada en la reforma constitucional para incrementar los recursos destinados a las entidades municipales, pasó de estar vinculada al crecimiento de los ingresos corrientes de la Nación a estar el porcentaje de transferencias ligado a un rubro general del que participan municipios, departamentos y distritos; Otra medida regresiva consistió en la intervención subsidiaria o condicionada de la Nación en la financiación de los servicios públicos a cargo de las entidades territoriales, variando las cargas en materia social y otra medida regresiva fue el incremento anual del SGP basado en el promedio de ingresos corrientes de la Nación del último cuatrienio, que entraría en vigencia a partir del año 2009, en tanto, durante las vigencias 2002 a 2008 el crecimiento estaría vinculado a la inflación más 2 y 2.5 puntos porcentuales adicionales, o el equivalente de crecimiento que supere el 4% del producto interno bruto, este último establecido como régimen de transitorio.

---

<sup>134</sup>Comisión Colombiana de Juristas. Organización no gubernamental con estatus consultivo ante la ONU Bogotá, 2003. Informe sobre la prohibición de regresividad en derechos económicos, sociales y culturales en Colombia: Fundamentación y casos (2002-2008). Capítulo 5. Reformas al régimen de transferencias (Actos legislativos 01 de 2001 y 04 de 2007). pp. 84 a 107. [www.coljuristas.org/documentos/...e\\_informes/inf\\_2010\\_n1.pdf](http://www.coljuristas.org/documentos/...e_informes/inf_2010_n1.pdf)

De otro lado, frente al Acto Legislativo N° 4° de 2007, la Comisión señaló el incumplimiento de la promesa de regresar al sistema constitucional de compensaciones previsto antes del Acto Legislativo de 2001; Formalmente, se conservó el incremento de los recursos del SGP ligado al crecimiento de los ingresos corrientes de la Nación, sin embargo, se establece un nuevo régimen de transición a aplicarse en las vigencias 2008 a 2016, consistente en un incremento igual a la inflación más 4, 3.5 y 3 puntos porcentuales adicionales, acompañada a una nueva promesa ligada al crecimiento económico por encima del 4%.

En definitiva, puede concluirse que las reformas constitucionales del 2001 y 2007 contienen medidas regresivas concernientes al no incremento real del monto anual de las transferencias o no aumento de la compensación para atender los servicios públicos –derechos sociales- a cargo de las entidades territoriales. No incremento real y efectivo de las transferencias en oposición a los DESC, al principio de progresividad y la prohibición de regresividad, condición que se refleja paralelamente en el encogimiento del grado de autonomía de las entidades territoriales, al no disponer de los recursos financieros suficientes para la gestión de sus intereses; Incurriendo así el Estado en incumplimiento de la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles, así como la violación del compromiso de garantizar el goce pleno, efectivo, real y progresivo de los DESC y la menor injerencia del Estado.

De esta manera finalizamos lo concerniente al SGP para dar paso a la participación con destinación específica para el sector salud y las competencias de las entidades territoriales en la materia, debido a que el sector salud, componente en materia de inversión social a cargo del Estado,

que sustancialmente se materializa su goce efectivo mediante la prestación de servicios públicos, presenta una notoria condición actual de no realización -material, plena, efectiva y progresiva-, frente a lo cual el Estado central no advierte otras alternativas más que acudir de nuevo a la técnica fallida de recentralización de competencias, en desmedro de la descentralización, de la autonomía territorial y del desarrollo social, económico, propiciando incentivos negativos de dependencia de las entidades locales a la gestión del nivel central, contrario a la generación de capacidades territoriales para gestión de los intereses/derechos sociales de la comunidad desde el nivel territorial más próximo; Lo anterior, en oposición a la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales.

Incentivo de dependencia de los entes locales o recentralización en sectores decisivos de inversión social que comprometen derechos sociales fundamentales. Ahora, tal como lo anunciamos pasamos al estudio del sector salud.

### III. EL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES –PARTICIPACIÓN CON DESTINACIÓN ESPECÍFICA PARA EL SECTOR SALUD Y LA INSERCIÓN CON LAS COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.

Detallados genéricamente los componentes generales del Sistema General de Participaciones y algunas de las iniciativas legislativas caracterizadas por incorporar medidas regresivas en dicho sector, concretamente en lo que a la disponibilidad de recursos se refiere, descenderemos en el estudio a la denominada participación con destinación específica para el sector salud y posteriormente encauzaremos el estudio a las competencias de las

entidades territoriales en dicho sector y de tal manera, hacer ostensible las medidas regresivas en materia competencial, en contraposición a la descentralización de la prestación de servicios públicos, a la realización del derecho social a la salud y a la autonomía local.

#### A. UNA CONSTATACIÓN: REGRESIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN EL SGP

La denominada Participación en Salud -PS- abarca tres grandes componentes: El componente de Prestación del Servicio de Salud, el de Aseguramiento en Salud y el componente de Salud Pública. Por aseguramiento en salud se entiende, acorde con el principio de universalidad instituido en la Ley 100 de 1993<sup>135</sup> y ratificado por las normas que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSS-S-, el deber del Estado de asegurar la progresiva afiliación de la población al sistema de seguros mediante la inscripción de las personas a una entidad aseguradora de riesgos comúnmente conocidas como Entidades Promotoras de Salud –EPS-, ya sean del régimen contributivo previsto para las personas con capacidad de pago, o en el régimen subsidiado, en el cual, como su nombre lo indica, se subsidia el acceso al sistema de seguros de la

---

<sup>135</sup> Ley 100 del 23 de diciembre de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993. Artículo 152 y sigs. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html). Modificada por la Ley 1122 del 9 de enero de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 46.506 de 9 de enero de 2007. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1122\\_2007.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1122_2007.html) y la Ley 1437 del 19 de enero de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras”. Diario Oficial No. 47.957 de 19 de enero de 2011. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1438\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1438_2011.html)

población más vulnerable sin capacidad de pago; Subsidio a cargo del Estado<sup>136</sup>.

El componente de prestación de servicios de salud, propiamente dicho, abarca los criterios de oportunidad, accesibilidad física, económica, calidad y disponibilidad de la atención en salud, los cuales tal como se expresó de manera preliminar, se corresponden con el componente normativo de los DESC. Por último, el componente de salud pública<sup>137</sup>, se constituye en el conjunto de políticas públicas dirigidas a garantizar la salud de la población por medio de acciones de salubridad individuales y colectivas, regida bajo los indicadores de condiciones de vida, bienestar y desarrollo del país.

En cuanto a la distribución de recursos en el sector, la Ley 715 de 2001 estableció<sup>138</sup> el siguiente porcentaje para financiar los distintos componentes que integran la participación en salud, así:

- Hasta el 80% para el componente de Régimen Subsidiado o componente de aseguramiento en salud o subsidio a la demanda.

---

<sup>136</sup> Aseguramiento en salud que comprende, sin pretender desbordar el objeto de estudio, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios para garantizar el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores. Artículo 14° Ley 1122 del 9 de enero de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 46.506 de 9 de enero de 2007. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1122\\_2007.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1122_2007.html)

<sup>137</sup> Artículo 32° de Ley 1122 del 9 de enero de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 46.506 de 9 de enero de 2007. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1122\\_2007.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1122_2007.html)

<sup>138</sup> Artículo 47° de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros” Diario Oficial No 44.654 de 21 de diciembre de 2001.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0715\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0715_2001.html)

- El 10% para cofinanciar las acciones en salud pública.
- El 10% restante para la prestación de servicios de salud en lo no cubierto con subsidios a la demanda y financiación del subsidio a la oferta. Este porcentaje corresponde al porcentaje mediante el cual se financia la prestación de servicios de salud no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud del régimen subsidiado (NO PBS), antes conocido como NO POS, y la prestación de servicios de salud a la población pobre y vulnerable que aún no ha alcanzado la condición de aseguramiento en salud.

Entre las novedades incorporadas al sector salud en el actual Plan Nacional de Desarrollo -PND-, Ley 1955 de 2019<sup>139</sup>, encontramos: Artículo 233° modificador del artículo 47° de la Ley 715 de 2001, el cual entró a regir a partir del 1 de enero de 2020, varió el porcentaje de distribución de los recursos de la participación en salud, así:

- El 87% para el componente de aseguramiento en salud de los afiliados al Régimen Subsidiado.
- El 10% para el componente de salud pública.
- El 3% para el subsidio a la oferta.

Véase como nuevamente el legislador, dejando de lado la prohibición de regresividad, sus límites y la garantía en materia legislativa, varió los porcentajes de distribución de recursos de la participación en salud que serán transferidos a las entidades territoriales, reasignando para el subsidio

---

<sup>139</sup> Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1955\\_2019.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019.html)

a la oferta tan solo un 3%, y recentralizando el porcentaje restante (7%) correspondiente al componente de prestación de servicios de salud o subsidio a la demanda, para gestionar, desde el nivel central, los servicios de salud no financiados con el subsidio a la demanda.

Medida legislativa que reduce el porcentaje de recursos que serán transferidos a las entidades territoriales, lo que inevitablemente ocasiona retrocesos en la garantía del derecho social fundamental a la salud, es decir, recentralizó recursos que eran transferidos a las ET, para desde el nivel central, financiar y pagar atenciones en salud que se dan en el ámbito local, en contravía del principio de disponibilidad, accesibilidad integralidad, asequibilidad, calidad, al dificultar el flujo de recursos y de información. Medida que causa afectaciones directas a la descentralización de la prestación del servicio público y, por consiguiente, a la institución de la autonomía territorial. Además, provoca incumplimiento de los compromisos a cargo del Estado en materia de garantía de derechos sociales, al reducir el porcentaje de recursos financieros destinados para atender el sector salud en el ámbito local y acortar el grado de autonomía; Lo que finalmente compromete el goce pleno, efectivo y progresivo del derecho social fundamental a la salud.

Para el propósito y alcance de la investigación falta en este capítulo referirnos a las competencias de la Nación y las entidades territoriales en el sector salud, aunque ligeramente hemos hecho previa alusión para demostrar la regresividad de la medida legislativa en materia competencial.

## B. COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN EL SECTOR SALUD

Las competencias en el sector salud están segmentadas según los componentes de gestión definidos por el Sistema General de Participaciones, entre los cuales se encuentran: Dirección del sector salud en el ámbito Nacional, departamental, municipal o distrital; Prestación de servicios de salud; Salud pública; y aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Las entidades territoriales, en el ejercicio de tales competencias gozan de cierto grado de autonomía local determinada por las particulares condiciones y necesidades en salud de la población de la correspondiente jurisdicción y las prioridades de intervención en salud. Tendencia en materia de autonomía territorial que, valga la pena expresar, debería apuntar al reconocimiento y defensa del mayor grado de autonomía general diferencial, según las capacidades territoriales de los gobiernos locales, para la gestión de sus propios intereses, promoviendo el goce o realización plena, efectiva y progresiva del derecho social fundamental a la salud, así como la eficiencia en la gestión de los asuntos locales.

Reanudando el análisis de las competencias en el sector salud, el principal ente ejecutor para la atención y prestación de servicios es el municipio, ente sobre el que recae la cláusula general de competencia y se focaliza la asignación del gasto público, por tal razón, iniciaremos detallando las competencias de los municipios y posteriormente, escalaremos al estudio ligero de las competencias de los eslabones superiores de ordenación territorial, las cuales son de carácter general.

En términos generales en el componente de dirección las competencias de los municipios<sup>140</sup> en el sector salud se circunscriben a la gestión del recaudo, administración, flujo y ejecución de recursos. En el componente de prestación de los servicios de salud está a cargo de las autoridades municipales su gestión, supervisión, promoción de la participación social y el ejercicio pleno de los derechos y deberes en el SGSS-S, además de la formulación, ejecución y evaluación en armonía con las políticas, planes, programas, proyectos y disposiciones del orden nacional y departamental.

Respecto del aseguramiento en salud, corresponde a los municipios la identificación y selección de los beneficiarios del régimen subsidiado en su jurisdicción. La financiación y cofinanciación de la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y la ejecución eficiente de los recursos destinados para tal propósito. En materia de salud pública es deber de las autoridades municipales adoptar e implementar las políticas, planes nacionales y departamentales en materia de salud pública, implementar el plan de intervenciones colectivas, así como la organización y operación de los servicios de salud bajo la estrategia de la Atención Primaria en Salud a nivel municipal; Establecer la situación de salud pública en el Municipio y propender por el mejoramiento de los determinantes en salud<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> Artículo 44° de la Ley 715 de 2001. “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros” Diario Oficial No 44.654 de 21 de diciembre de 2001.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0715\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0715_2001.html).

<sup>141</sup> Algunos municipios -categoría especial, 1°, 2° y 3°- les corresponde ejercer acciones de inspección, vigilancia y control de factores de riesgo que afecten la salud humana y los factores de riesgos que afecten la salud pública. Los municipios además vigilarán las condiciones ambientales que afecten la salud y el bienestar, la calidad del agua para el consumo humano, el manejo de los residuos sólidos, la calidad del aire, disposición final y manejo de radiaciones ionizantes, excretas, residuos líquidos y aguas servidas, la calidad,

A las entidades territoriales departamentales, de conformidad con el SGP<sup>142</sup> les compete principalmente en materia de dirección, además de las genéricas de los municipios, la asesoría y asistencia técnica a las autoridades del orden municipal que prestan servicios de salud, así como la vigilancia y control de la gestión de estos. En lo concerniente a los recursos, está a su cargo la supervisión, administración y control del recaudo, la aplicación de recursos propios, de los recursos cedidos por la Nación y de los derivados del SGP. Pasando ahora al componente de prestación de servicios es deber de los departamentos la gestión de la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda bajo los criterios de oportunidad, eficiencia y calidad; Adoptar la política de prestación de servicios de salud, administrar y concurrir con la financiación de la red de prestadores de servicios de salud; y el registro de prestadores de servicios de salud públicos y privados en la jurisdicción departamental.

En este último se presentan dos cambios que trajo consigo la actual Ley del Plan Nacional de Desarrollo<sup>143</sup>; De un lado, a partir del 1 de enero de 2020 quedó derogado el numeral 43.2.2 del artículo 43° de la Ley 715 de 2001 que preceptuaba: *“Financiar con los recursos propios, si lo considera*

---

producción, comercialización y distribución de alimentos para consumo, con prioridad en aquellos que representen un alto riesgo epidemiológico, así como la materia prima para consumo animal que representen riesgo para la salud humana.

<sup>142</sup> Artículo 43° de la Ley 715 de 2001. “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros” Diario Oficial No 44.654 de 21 de diciembre de 2001. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0715\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0715_2001.html)

<sup>143</sup> Artículo 336° de la Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. Publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1955\\_2019.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019.html)

*pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental”.*

Asimismo, la Ley del Plan Nacional de Desarrollo adicionó a las competencias de los departamentos en el sector salud -artículo 43 de la Ley 715 de 2001-, dos numerales que entraron a regir el 1 de enero de 2020, así: corresponderá a los departamentos *“Realizar la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC de los afiliados al régimen subsidiado de su jurisdicción, prestados hasta el 31 de diciembre de 2019”* y el último referido a *“Ejecutar los recursos que asigne el Gobierno nacional para la atención de la población migrante y destinar recursos propios, si lo considera pertinente”.*

De manera análoga a la derogatoria y adición de competencias a los departamentos, la Ley 1955 de 2019 introdujo modificaciones a las competencias de la Nación<sup>144</sup> -a partir del 1 de enero de 2020-, en los siguientes términos: *Corresponderá a la Nación “Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud*

---

<sup>144</sup> Artículo 231° de la Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. Publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1955\\_2019.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019.html).

*(ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social”.*

Obsérvese como el legislador recentralizó competencias a cargo de los gobiernos locales deteriorando la garantía de acceso a la prestación del servicio de salud en términos de oportunidad, eficiencia y calidad, afectando el flujo de recursos en el sector, adsorbiendo hacia el centro, asuntos que materialmente se desarrollan o desenvuelven en el ámbito local<sup>145</sup>, comportando afectaciones en la realización plena, efectiva y progresiva del derecho social y menoscabando la autonomía territorial<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> Se cuestiona igualmente la efectividad de una medida recentralizadora de una competencia cuyo desenvolvimiento material se da en el nivel local, al no advertirse una finalidad constitucional imperativa que así lo justifique; Tampoco da cuenta la medida de la inexistencia de mecanismo de acción alternativo menos restrictivo de los derechos comprometidos. Por tanto, al no ser una medida idónea, pertinente, ni conducente no se justifica la regresividad en materia de derechos sociales y la regresividad en materia de autonomía territorial, en los términos y condiciones que exige la Constitución Política y los instrumentos internacionales. Véase como una medida legislativa en si misma regresiva despliega consecuencias o afectaciones tanto en materia de derechos sociales como en derechos que han sido reconocidos a las entidades locales en la Constitución Política de Colombia. Si el poder legislativo y las autoridades del ejecutivo observarían en su integridad los compromisos, los principios y las prohibiciones en materia de DESC, procederían con la adopción de medidas técnicas en materia de ordenación territorial y destinación del máximo de recursos para la plena y progresiva realización de la autonomía local, escenario en el cual ésta gozaría de amplio y significativo alcance, lo que contribuiría indefectiblemente al desarrollo y crecimiento social, transformándose en un instrumento para garantizar la efectiva, real, material y progresiva realización de los derechos sociales, vinculando así los derechos sociales fundamentales a las políticas públicas de Estado.

<sup>146</sup> Habrá de expresar además, que el mecanismo utilizado por el legislador para centralizar competencias mediante la Ley del Plan Nacional de Desarrollo da cuenta del afán de las autoridades del Estado, tanto del poder ejecutivo como del legislativo, de alterar la estructura de gestión de lo público soportada en una política pública de Estado, por una Política de Gobierno, no existiendo justificaciones basadas en razones de superior relevancia constitucional para convalidar la medida regresiva, por el contrario, afecta el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido, apareja costos superiores, por reducción del núcleo esencial de otro de otros derechos, entre estos la autonomía local, ocasionado como efecto reflejo.

Retomando la línea argumentativa delineada, para finalizar las competencias de los departamentos falta señalar el componente de salud pública y el componente de aseguramiento en salud a cargo de estos. Frente al primero, serán responsables las entidades territoriales del nivel intermedio: (i) la formulación y ejecución del plan de intervenciones colectivas departamentales, la asistencia técnica y la supervisión a los municipios en la prestación del plan de intervenciones colectivas y las acciones de salud pública individuales, y el control de la organización y operación de los servicios de salud, bajo la estrategia de la Atención Primaria en Salud a nivel departamental y distrital; (ii) garantizar la financiación de los servicios de laboratorio de salud pública; (iii) monitoreo y ejecución de los planes de acción en salud pública de los municipios de la jurisdicción; (iv) dirección del sistema de vigilancia en salud pública; (v) vigilancia y control de la producción, expendio, comercialización y distribución de medicamentos; (vi) inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana, y el control de vectores y zoonosis, en los corregimientos departamentales y en los municipios de categorías 4a., 5a. y 6ª. En materia de aseguramiento de la población al SGSS-S, los departamentos ejercerán su vigilancia y control y serán responsables de cofinanciar el aseguramiento en salud de la población pobre y vulnerable.

Para finiquitar, las competencias de la Nación<sup>147</sup> de manera general se enmarcan en: (i) en la formulación de políticas, planes, programas y

---

<sup>147</sup> Artículo 42° de la Ley 715 de 2001. “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros” Diario Oficial No 44.654 de 21 de diciembre de 2001.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0715\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0715_2001.html)

proyectos para el sector, (ii) su coordinación, financiación y cofinanciación con recursos diferentes a los recursos del sistema de transferencias; (iii) la dirección; (iv) la facultad reglamentaria del sector; (v) funciones de asesoría y asistencia técnica; (vi) definición y aplicación de sistemas de evaluación y control de gestión técnica, financiera y administrativa a las entidades del sector; inspección vigilancia y control del manejo y destinación de los recursos del sector; (vii) definición de prioridades en materia de salud pública, plan de atención básica; (viii) regular la oferta pública y privada servicios como política de prestación de servicios de salud; y (ix) concurrir a financiar la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.

#### IV. CONCLUSIONES: EL DETERIORO FRAGILIDAD DISCRETA DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL Y LA REGRESIVIDAD DE DERECHOS SOCIALES EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES

En definitiva, podemos afirmar que tanto en materia de disponibilidad de los recursos previsto en el SGP, como en el régimen competencial de las entidades del orden local, ambos analizados en el sector salud, se han adoptado medidas regresivas, unas a través de la disminución del monto real de los recursos y otras mediante la recentralización de competencias, respectivamente, logrando deteriorar el principio constitucional de autonomía territorial en un intento sigiloso pero progresivo por instituir una descentralización moderada con una débil autonomía de las entidades territoriales, para en su lugar robustecer un modelo de Estado de corte unitario en su vertiente más extrema.

En tal contexto, un vector de realización de derechos sociales sería la amplificación de la descentralización territorial, que apareja beneficios de oportunidad, integralidad, accesibilidad, gestión local donde se desenvuelve la prestación de los servicios, heterogeneidad de las medidas, progresividad, eficiencia y realización material, convirtiéndose en un instrumento de garantía del derecho social fundamental a la salud y permitiendo ensanchar y variar -diferencial- el grado de autonomía proyectada como garantía y estructurada en función de los diferentes niveles de gobierno. De allí el termino de diferencial, según la capacidad de los municipios para la prestación de servicio público.

Así las cosas, la triple formula autonomía territorial diferencial, realización de derechos sociales fundamentales, a través de la descentralización de la prestación de servicio público, podría convertirse en la herramienta de una nueva ordenación territorial que propugne por el desarrollo social equitativo.

## CONCLUSIONES GENERALES

Al comenzar la elaboración de esta monografía nos planteamos como objetivo pensar en un instrumento de la ordenación territorial en Colombia que impulsará la realización plena, material, efectiva y progresiva de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales en contraposición a la persistente adopción de medidas regresivas; Encontrándonos con una institución constitucional versátil y graduable, en tal sentido diferencial, como lo es la autonomía territorial.

Evidenciamos en el estudio, cómo la fragilidad discreta de la autonomía territorial y la regresividad en materia de derechos sociales de las entidades territoriales, analizados en el sector salud, concretamente en asuntos relativos a la disponibilidad de recursos derivados del Sistema General de Participaciones, así como en el régimen competencial de las entidades del orden local, han deteriorado la autonomía con la intensión aguda de afianzar el unitaritarismo en su vertiente más extrema.

Es por esto por lo que escalar al reconocimiento de la autonomía territorial diferencial en función de los diferentes niveles de gobierno, le otorgaría una funcionalidad local al desdoblarla en la complejidad de los diversos contextos territoriales y en consecuencia se ensancharía la descentralización de la prestación del servicio público de salud, variando las cargas en materia social, pasando a estar a cargo del nivel de gobierno más próximo a su realización, esto es, el municipio; Transformando la descentralización en un vector de realización de los derechos sociales.

La descentralización así entendida impulsaría la gestión local y el cumplimiento de los criterios de oportunidad, integralidad, accesibilidad, heterogeneidad, progresividad, eficiencia y realización material, característicos del derecho social fundamental a la salud.

Esta triple formula, autonomía territorial diferencial, realización de derechos sociales fundamentales, a través de la descentralización de la prestación de servicio público, posicionaría la institución de la autonomía en un instrumento sustancial para una nueva visión de la ordenación territorial en Colombia que propugne por el desarrollo local equitativo.

Para terminar, podemos afirmar que los elementos conceptuales estudiados en la presente monografía de investigación nos permitieron vincular la autonomía territorial y los derechos sociales fundamentales en el desarrollo del problema jurídico propuesto; Planteando para finiquitar que la regresividad en la política pública del Sistema General de Participaciones en Colombia —sector salud- y el intento de preservar un modelo de Estado de corte unitario, con una descentralización moderada y una débil autonomía de las entidades territoriales, podría afrontarse repensando bajo la triple formula el sistema municipal en Colombia.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich Víctor. Courtis Christian. Los Derechos Sociales como Derechos exigibles. Editorial Trotta. S.A.. Segunda Edición. Ferraz, 55. 28008 Madrid. 2004 (Reimpresión 23014).
- Arango Rivadeneira Rodolfo. El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales. Legis S.A. Segunda Edición. Bogotá.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2200A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.
- Augusto Hernández Becerra. El Principio de Autonomía de las Entidades Territoriales. Anuario de Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003.
- Augusto Hernández Becerra Augusto. Ordenamiento y Desarreglo territorial en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Reimpresión 2013.
- Calvo Néstor Javier. Aproximaciones Conceptuales al Principio de Progresividad y No Regresividad de los Derechos Constitucionales. Revista VIS IURIS I. N° 1, Volumen 1/141 - 161 enero – Junio, 2014. Universidad Sergio Arboleda. Escuela de Derecho. Seccional Santa Marta.
- Carl Schmitt (Autor). Montserrat Herrero (Traductor). 2012. Editorial Tecnos. I.S.B.N.: 978-84-309-5492-6. Derechos de libertad y garantías institucionales en la Constitución del Reich (1931).
- Carro Fernández - Valmayor José Luis. El Debate sobre la Autonomía Municipal. Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, N° 147, 1998.

Carta Europea de Autonomía. Estrasburgo 15 de octubre de 1985. Jefatura de Estado Español. Boletín Oficial del Estado "BOE" núm. 47, de 24 de febrero de 1989. pp. 5396 a 5398

Carta Europea de la Autonomía Local. Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa. Publishing Editions. Council of Europe, 2012. Versión en Español.

Comisión Colombiana de Juristas. Organización no gubernamental con estatus consultivo ante la ONU Bogotá, 2003. Informe sobre la prohibición de regresividad en derechos económicos, sociales y culturales en Colombia: Fundamentación y casos (2002-2008).

Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 3°, Quinto Perú. Período de sesiones, 1990, U.N. Documento E/1991/23 (1990).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica del 7 Al 22 De Noviembre de 1969.

Courtis Christian. Ni un Paso Atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales/compilado. Primera Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto 2006. Título V.1 Algunas bases para la aplicación de la prohibición de regresividad.

Declaración Universal de Derecho Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. París 10 de diciembre de 1948. Resolución 217 A (III).

Distinguidos Expertos en el campo del derecho internacional, convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo (Maastricht, los Países Bajos) y el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Universidad de

Cincinnati (Ohio, Estados Unidos de América), se reunió en Maastricht el 2 - 6 de junio de 1986. Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

García de Enterría Eduardo. Estudios sobre Autonomías Territoriales. Editorial Civitas S.A.. Madrid 1985.

García de Enterría Eduardo (1923-2013). Los Fundamentos ideológicos del sistema municipal francés. Revista de Estudios de la Vida Local N° 117. 1961. Congreso Internacional sobre Las colectividades Locales y la construcción de la unidad europea. Turín Stressa mayo de 1961.

García de Enterría Eduardo (1923-2013). Turgot y los Orígenes del Municipalismo Moderno. Revista de Administración Pública, ISSN 0034-7639, N° 33, 1960, [Madrid: s.n.].

Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 19°, Ginebra Suiza. Período de sesiones 39°.

Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Pardo José Esteve. Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local. Revista española de derecho constitucional, Año 1991 N° 11, N° 31.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador". Tratado: A-52 San Salvador, El Salvador. Noviembre de 1988. Asamblea General. Texto: Serie Sobre Tratados, OEA, No. 69°.

Robledo Silva Paula. La Autonomía Municipal en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2010. pp. 31 a 40.

Sosa Wagner Francisco. La autonomía Local. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (1985-2000). Número 241. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). ISSN: 1989-8975 - DOI: 10.24965/reala - Depósito legal: M-1582-1958 - NIPO: 278-19-015-5. pp. 9 a 16.

Uprimny Yepes Rodrigo. Guarnizo Diana. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la Jurisprudencia Constitucional Colombiana.

Vanessa Suelt – Cock y Aura Ximena Osorio. La Autonomía Local en Diversos Sistemas de Organización, Marco Conceptual para el Análisis del caso Colombiano. 122 Universitas. (2011). pp. 117 a 168.

### **Asamblea Nacional Constituyente**

Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 35. Reforma constitucional al artículo 1o. de la Constitución vigente. Comisión Primera. Constituyente Alberto Zalamea Costa. Gaceta. Gaceta Constitucional. 7 de marzo de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 75. Forma de Estado. Comisión Primera. Constituyente Jaime Arias López. Gaceta Constitucional. Marzo 8 de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 107. Antonio Navarro Wolff. Reforma Constitucional. Comisión Tercera Constituyente Antonio Navarro Wolff. Gaceta Constitucional. 8 de marzo de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 67. Proyecto de reforma Constitucional. Comisión Primera. Delegatarios Constituyentes Misael Pastrana – Augusto Ramírez -

Carlos Rodado – Hernando Yepes – Mariano Ospina. Gaceta Constitucional. 19 de marzo de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 9. Resumen de la exposición de motivos del Proyecto de articulado para una constitución política de Colombia. Comisión Segunda y Cuarta. Constituyente Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño Jiménez. Gaceta Constitucional. 14 de febrero de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 128. Reforma Constitucional para una Nueva Colombia. Comisión Quinta. Constituyente Iván Marulanda Gómez. Gaceta Constitucional. 8 de marzo de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 87. Reordenamiento territorial. Comisión Primera, Segunda y Quinta. Delegatarios Constituyentes Eduardo Verano de la Rosa - Horacio Serpa Uribe, Guillermo Eduardo. Perry Rubio, Gaceta Constitucional. 8 de marzo de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 61. Delegatarios Constituyentes Horacio Serpa - Guillermo Perry - Eduardo Verano de la Rosa. Gaceta Constitucional. 7 de marzo de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 104. Título: de las Entidades Territoriales. Delegatarios Constituyentes Francisco Rojas Birry – Orlando Fals Borda – Héctor Pineda Salazar. Gaceta Constitucional. 21 de marzo de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformatorio de la Constitución Política N° 65. Constituyente Rodrigo Lloreda Caicedo. Gaceta Constitucional. 19 de marzo de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Comisión Segunda. Proyecto Reformativo de la Constitución Política N° 2. Gaceta Constitucional. Marzo de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformativo de la Constitución Política N° 61. Delegatarios Constituyentes Horacio Serpa - Guillermo Perry - Eduardo Verano. Gaceta Constitucional. 7 de marzo de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto Reformativo de la Constitución Política N° 7. Comisión Tercera. Delegatarios Constituyentes Antonio Navarro Wolf - Angelino Garzón- Otty José Patiño Hormaza – Abel Rodríguez Céspedes - Rosemberg, Pabón Pabón, José Germán Toro Zuluaga - Carlos Ossa Escobar - Fabio de Jesús Villa Rodríguez – Héctor Pineda Salazar – Augusto Ramírez Cardona - José María Velasco Guerrero - Francisco Maturana - María Mercedes Carranza Coronado – Germán Rojas Niño, Álvaro Echeverri Uruburu - Orlando Fals Borda. Gaceta Constitucional. 13 de febrero de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Comisión Segunda. De las Competencias de las Entidades Territoriales. Informe de Ponencia del Constituyente Juan Gómez Martínez. Gaceta Constitucional. Marzo de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Comisión Segunda. Los Recursos de las Entidades Territoriales. Informe de Ponencia del Constituyente Carlos Fernando Giraldo Ángel - Eduardo Verano De la Rosa. Gaceta Constitucional. 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto de Articulado sobre Municipios Comisión Segunda. Constituyentes Carlos Holmes Trujillo y Héctor Pineda. Gaceta Constitucional. 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Comisión Segunda. Los Recursos de las Entidades Territoriales. Informe de Ponencia del Constituyente Carlos

Fernando Giraldo Ángel - Eduardo Verano De la Rosa. Gaceta Constitucional. Marzo de 1991.

Exposición General de la Constituyente Helena Herrán de Montoya, en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente del 14 de febrero de 1991.

Exposición General del Constituyente Eduardo Verano De la Rosa, en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente del 21 de febrero de 1991.

### **Jurisprudencia Relacionada**

- Corte Constitucional Colombiana

Sentencia C - 517 del 15 de septiembre de 1992.

Sentencia C - 004 del 14 de enero de 1993.

Sentencia C – 535 del 16 de octubre de 1996.

Sentencia C - 219 del 24 de abril de 1997.

Sentencia C – 579 del 5 de junio 2001.

Sentencia C – 538 del 18 de julio de 2002.

Sentencia C – 983 del 26 de septiembre de 2005.

Sentencia C – 862 del 25 de octubre de 2012.

Sentencia C – 346 del 24 de mayo de 2017.

Sentencia SU – 095 del 11 de octubre de 2018.

Sentencia C - 251 del 28 de mayo de 1997.

Sentencia C - 038 del 27 de enero de 2004.

Sentencia C - 630 del 24 de agosto de 2011.

- Consejo de Estado Colombiano.

Sentencia de Unificación de Jurisprudencia 2013-00134 de abril 14 de 2016.

- Tribunal Constitucional Español.

Sentencia 4/1981 de 2 de febrero. ECLI: ES: TC: 1981: 4.

**Normas Citadas**

Constitución Política de Colombia de 1991.

Constitución Española de 1978.

Acto Legislativo 01 del 9 de enero de 1986.

Ley 74 del 26 de diciembre de 1968.

Ley 16 del 30 de diciembre de 1972.

Ley 319 del 20 de septiembre de 1996.

Decreto 429 de 14 de marzo de 2001.

Acto Legislativo 01 del 30 de julio de 2001.

Ley 60 del 12 de agosto de 1993.

Ley 715 del 21 de diciembre de 2001.

Ley 1176 del 27 de diciembre de 2007.

Acto Legislativo 04 del 11 de julio de 2007.

Ley 100 del 23 de diciembre de 1993.

Ley 1122 del 9 de enero de 2007.

Ley 1437 del 19 de enero de 2011.

Ley 1955 del 25 de mayo de 2019.