



**CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018)

CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

**Radicación: 11001-03-15-000-2008-01255-00
Acción: Nulidad por inconstitucionalidad
Actor: Camilo Alfredo D'Costa Rodríguez
Demandados: Nación – Gobierno Nacional -
Ministerios de Gobierno (Hoy Ministerio del
Interior) de Hacienda y Crédito Público y
Departamento Nacional de Planeación.**

Tesis: Son nulas, por ser expedidas sin competencia, las disposiciones del Gobierno Nacional que, en su calidad de legislador especial, dispusieron la creación en cada una de las localidades del Distrito Capital de un Fondo de Desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio, que se nutre con recursos de diverso origen para financiar la prestación de los servicios y la construcción de las obras de competencia de las juntas administradoras locales, de los cuales el Alcalde Mayor es su representante legal.

Fuente: Artículo 287, numeral 2º, Constitución Política.

La Sala procede a resolver la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad fue promovida en contra de los artículos 87,

88, 90, 92 y 94 del Capítulo V del Título V del Decreto 1421 de 1993, “*por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá*”, hoy Distrito Capital de Bogotá, expedido por el Gobierno Nacional y suscrito por el Presidente de la República y los ministros de Gobierno (hoy del Interior), Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Nacional de Planeación.

I. ANTECEDENTES

I.1. La demanda

El ciudadano Camilo Alfredo D’Costa Rodríguez, en ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad prevista en el artículo 237, numeral 2°, de la Constitución Política, solicitó se declare la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 87, 88, 90, 92 y 94 del Decreto 1421 de 1993, los cuales crean y regulan los Fondos de Desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio para cada una de las localidades del Distrito Capital.

I. 2. Las disposiciones acusadas.

“DECRETO 1421 DE 1993

(Julio 21)

Diario Oficial No. 40.958., del 22 de julio de 1993

MINISTERIO DE GOBIERNO

Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo transitorio [41](#) de la Constitución Política

TITULO V

DESCENTRALIZACION TERRITORIAL

(...)

CAPITULO V

Fondos de desarrollo local

(...)

ARTICULO 87. NATURALEZA. En cada una de las localidades habrá un fondo de desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio. Con cargo a los recursos del fondo se financiarán la prestación de los servicios y la construcción de las obras de competencia de las juntas administradoras.

La denominación de los fondos se acompañará del nombre de la respectiva localidad.

ARTICULO 88. PATRIMONIO. Son recursos de cada fondo:

1. Las partidas que conforme al presente decreto se asignen a la localidad.
2. Las sumas que a cualquier título se le apropien en los presupuestos del Distrito, en los de sus entidades descentralizadas y en los de cualquier otra persona pública.
3. Las participaciones que se les reconozcan en los mayores ingresos que el Distrito y sus entidades descentralizadas obtengan por la acción de las juntas administradoras y de los alcaldes locales.
4. El valor de las multas y sanciones económicas que en ejercicio de sus atribuciones impongan los alcaldes locales, y
5. El producto de las operaciones que realice y los demás bienes que adquiera como persona jurídica.

(...)

ARTICULO 90. CONTRIBUCIÓN A LA EFICIENCIA. Las empresas de servicios públicos podrán reconocer participaciones y beneficios a los fondos de desarrollo local por razón de las acciones de las respectivas juntas administradoras y de los alcaldes locales que contribuyan a la disminución de pérdidas y fraudes.

Las normas que con base en esta disposición se dicten podrán ser aplicables a las informaciones que suministren las autoridades de los municipios en los que las empresas del Distrito presten los servicios a su cargo. Las participaciones que se reconozcan se girarán a los correspondientes municipios o fondos de desarrollo local, según el caso.

(...)

ARTICULO 92. REPRESENTACION LEGAL Y REGLAMENTO. El alcalde mayor será el representante legal de los fondos de desarrollo y ordenador de sus gastos, pero podrá delegar respecto de cada fondo la totalidad o parte de dichas funciones, de conformidad con el artículo 40 del presente estatuto. El alcalde mayor expedirá el reglamento de los fondos.

La vigilancia de la gestión fiscal de los fondos corresponde a la contraloría distrital.

(...)

ARTICULO 94. CELEBRACION DE CONTRATOS. Los contratos que se financien con cargo a los recursos de los fondos, podrán celebrarse con las organizaciones cívicas, sociales y comunitarias que actúen en la respectiva localidad de acuerdo con las normas que rijan la contratación para el Distrito.

También se podrá contratar con las entidades distritales u otros organismos públicos con los que se celebrará para estos efectos el respectivo acuerdo o convenio interadministrativo.

La interventoría de los contratos que se celebren en desarrollo del presente artículo estará a cargo del interventor que para cada caso contrate el alcalde mayor con cargo a los recursos del respectivo fondo de desarrollo local.”(...)

I.3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante solicitó la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 87, 88, 90, 92 y 94 contenidos en el Capítulo V del Título V del Decreto 1421 de 1993 porque, en su criterio, el Gobierno Nacional, al crear los Fondos de Desarrollo Local (FDL), no tenía competencia y desconoció la autonomía de las entidades territoriales, pues a su juicio, la facultad para crear los FDL está reservada exclusivamente al Concejo Distrital.

Bajo estas premisas, el accionante formuló los siguientes cargos:

1.3.1. Violación del artículo 4° de la Constitución Política por desconocer la supremacía de la Constitución en cuanto a las competencias de las entidades territoriales para la determinación de la estructura administrativa del territorio

El actor estima que con la creación de los FDL en cada una de las localidades del Distrito Capital de Bogotá se desconoce la supremacía constitucional, en tanto, si bien el Gobierno Nacional contaba en su momento con las facultades especiales derivadas del artículo 41 Transitorio Superior, ésta debía ejercerse en los términos del artículo 322 de la Carta Política y con los límites que ella contempla en el artículo 150, por lo que no podía en ejercicio de dicha facultad hacer nugatorias las competencias que el mismo constituyente ha preestablecido para las entidades territoriales en ejercicio y protección de su autonomía, incluido el Distrito Capital para determinar su propia estructura, conforme lo prevén los artículos 300 numeral 7° y 313 numeral 6°, así como de lo que se desprende de las disposiciones contenidas en los artículos 287 y 322 de la Constitución Política.

1.3.2. Violación del artículo 150 numeral 7 de la Constitución Política, por falta de competencia del legislador especial para determinar la estructura administrativa del orden distrital

Estimó que el legislador, sea ordinario, extraordinario, excepcional o especial, sólo tiene competencia para determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, no así para determinar la estructura de la administración distrital ni para crear, fusionar o suprimir secretarías,

departamentos administrativos, establecimientos públicos y otras entidades del orden distrital, como lo ha hecho con las normas cuya nulidad se solicita, pues estas últimas competencias están reservadas para las corporaciones administrativas territoriales de elección popular, según lo prevén los artículos 287, 300 numeral 7º, 313 numeral 6º y el propio artículo 322 de la Constitución Política.

Ello significa que el Gobierno Nacional, al crear una entidad con personería jurídica, patrimonio propio, representante legal y ordenador del gasto en la estructura de la administración distrital desborda las competencias constitucionales otorgadas por el artículo 150 numeral 7º.

1.3.3. Violación de los artículos 300 numeral 7º y 313 numeral 6º de la Constitución Política, por usurpar las competencias de las Corporaciones Administrativas territoriales de elección popular para determinar la estructura departamental o municipal.

Aseguró que el Gobierno Nacional al crear fondos con personería jurídica, patrimonio propio, representación legal y ordenador del gasto en la estructura de la administración distrital, quebrantó las competencias conferidas por el constituyente a las corporaciones públicas de elección popular, entre ellas, al Concejo Distrital.

Lo dicho, teniendo en cuenta que el artículo 313 numeral 6º de la Constitución Política establece que corresponde a los Concejos Municipales determinar la estructura de la administración del municipio, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como crear, a iniciativa del alcalde,

establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

En este orden de ideas, indicó que son los concejos municipales las únicas corporaciones públicas encargadas de determinar la estructura de la administración municipal, así como para crear entidades en tales niveles.

1.3.4. Violación de los artículos 1, 286, 287 y 322 de la Constitución Política, por usurpar el legislador especial competencias previstas constitucionalmente para el Distrito Capital

Aseguró que las competencias otorgadas al Distrito Capital para la creación de entidades del orden distrital, ya sea con personería jurídica o sin ella, constituyen un desarrollo de la autonomía reconocida a las entidades territoriales que el Constituyente previó en los artículos 1 y 287 de la Constitución y que corresponde aplicar al Distrito Capital, autonomía que ha sido protegida tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado. Consideró que si al legislador no le corresponde ni siquiera crear las localidades, mucho menos crear Fondos de Desarrollo Locales.

I.4. Coadyuvante

El ciudadano Jorge Enrique Ibáñez Najar coadyuvó la demanda de nulidad por inconstitucionalidad por estimar que corresponde al Concejo Distrital crear y organizar las localidades y atribuirles sus competencias y funciones administrativas, como expresión de la descentralización territorial especial del Distrito Capital, así como reconocer personería jurídica y desarrollar cada uno de sus atributos.

Aseguró que las normas contenidas en los artículos 87 a 94 del citado decreto, determinan parte de la estructura de la administración distrital al crear los Fondos de Desarrollo con el carácter de personas jurídicas del orden distrital; luego, su creación constituye una *“abusiva, inconstitucional y arbitraria regulación legal”*, puesto que a través de tales normas se ha invadido el campo de regulación de la entidad territorial que le compete de manera exclusiva al Concejo Distrital, consistente en determinar la estructura de la administración.

Estimó que Colombia es un Estado organizado como República Unitaria dividido en entidades territoriales descentralizadas, con autonomía administrativa, financiera y fiscal, principios que revisten una correlación, en virtud de los cuales las entidades territoriales no pueden entrometerse en los asuntos que rebasan la órbita local, así como la ley no puede regular los asuntos que solo atañen a las entidades territoriales.

Prohijó el argumento según el cual las normas demandadas violan las competencias atribuidas por la Constitución Política al Concejo, contenidas en el artículo 313 numeral 6, conforme a los cuales corresponde a esta autoridad de carácter administrativo determinar la estructura de la administración y crear, a iniciativa del Gobierno, las entidades desconcentradas o descentralizadas que sean necesarias para el cumplimiento de las funciones públicas o la prestación de los servicios públicos.

Los artículos demandados que crean los Fondos de Desarrollo Local como entidades descentralizadas del orden distrital local, además de usurpar las funciones que la constitución presuntamente le atribuyó al Concejo Distrital, han desarticulado la estructura administrativa del Distrito de Bogotá, en tanto

han perdido la importancia funcional que el artículo 322 de la Carta previó, constituyendo una rueda suelta dentro de la organización territorial.

Explicó que de acuerdo con el artículo 322 de la Carta, es al Concejo Distrital al que le corresponde dividir el territorio en localidades y organizarlas para realizar la repartición de funciones administrativas y competencias; por tanto su existencia corresponde definirla al Concejo Distrital al momento de dividir el territorio en localidades y de organizarlas para su adecuado funcionamiento que les permita ejercer las competencias y funciones administrativas que el mismo Concejo Distrital les atribuya.

II. POSTURA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

Mediante auto del 25 de noviembre de 2008 la Sección Quinta del Consejo de Estado, a través de la Consejera Sustanciadora, remitió a esta Sección el proceso de la referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 97 numeral 7 del Código Contencioso Administrativo, así como con el Reglamento Interno del Consejo de Estado¹.

Recibido el expediente por reparto, mediante providencia de 12 de diciembre de 2008 se dispuso admitir la demanda de nulidad por inconstitucionalidad; dicho auto se notificó personalmente a los señores Ministros del Interior, de Hacienda y Crédito Público, al Director del Departamento Nacional de Planeación y al señor agente del Ministerio Público, quienes se pronunciaron sobre la demanda en los siguientes términos:

II.1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público

¹ Folios 35 y 36.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de apoderada judicial, solicitó negar las pretensiones de la demanda por los siguientes motivos:

En primer lugar, analizó si en efecto los Fondos Públicos hacen parte de la estructura administrativa de los diferentes niveles del Gobierno (nacional, departamental, municipal, distrital) y, en tal virtud, quién es la autoridad competente para crearlos. Para tal efecto, refirió apartes de la sentencia C-442 de 2001² de la Corte Constitucional, para ilustrar que los fondos deben ser creados por ley; la competencia para su creación es privativa del legislador, hacen parte de la estructura de la administración y, por lo tanto, la ley que los crea debe definir todos sus aspectos esenciales (naturaleza jurídica, personería jurídica, representación legal, estructura orgánica etc.).

Precisó que la Constitución Política autorizó al legislador especial para determinar el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital, tal como lo previó el artículo 322 de la Carta. En estos términos, dentro del componente administrativo se encuentra comprendida la determinación de la estructura administrativa, tal como lo señaló el legislador especial al establecer en el artículo 54 del Decreto 1421 de 1993 que la misma incluye *“el sector central, el sector descentralizado y el de las localidades”*; y es bajo este entendido que se crean los FDL, los cuales fueron conformados y sus aspectos esenciales determinados por parte de las normas cuya nulidad se pretende.

Concluyó que la propia Constitución, sin vaciar el contenido del principio de autonomía de las entidades territoriales, facultó al legislador para que, con un amplio margen de configuración y por una sola vez, determinara el régimen

² M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

político, fiscal y administrativo del Distrito Capital, lo cual le permitía definir desde la ley su estructura administrativa en los términos anteriormente señalados.

II.2. El Ministerio del Interior

Por medio de apoderado judicial solicitó que se rechacen las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

Precisó que mediante sentencia proferida el 25 de enero de 2000, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado³ negó las pretensiones de una demanda de nulidad por inconstitucionalidad dirigida contra el artículo 92 del Decreto 1421 de 1993, por infracción de los artículos 1, 2, 13, 322, y 324 de la Constitución Política, por lo cual solicitó estarse a lo dispuesto sobre el particular.

Respecto de los demás cargos formulados, aseveró que éstos se sustentan en el supuesto equivocado de equiparar a los FDL con los establecimientos públicos, entidades descentralizadas que gozan de ciertas características que no son predicables de los fondos, pues el propio demandado dispuso que éstos cuentan con personería jurídica y patrimonio propio, pero nada dijo en relación con su autonomía administrativa y financiera, características propias de los establecimientos públicos como organismos del sector descentralizado por servicios.

Con fundamento en lo anterior precisó que el artículo 87 del Decreto 1421 de 1993, al disponer que en cada una de las localidades habrá un FDL, de

³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad: AI-047. M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

ninguna manera está creando un organismo descentralizado del orden distrital, por lo que no resulta válido afirmar que el Presidente de la República asumió competencias propias del Concejo Distrital o vulneró la autonomía de dicha entidad en cuanto a la determinación de la estructura administrativa en su territorio.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por auto del 30 de agosto de 2011 se ordenó correr traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público para que alegaran de conclusión⁴.

El Ministerio de Justicia y del Derecho presentó alegatos de conclusión, reiterando que los cargos de la demanda se sustentan en el supuesto equivocado de considerar a los Fondos de Desarrollo Local como establecimientos públicos, entidades descentralizadas que gozan de ciertas características que no son predicables de aquellos.

Advirtió que el capítulo relacionado con los Fondos de Desarrollo Local en el decreto demandado se encuentra ubicado en el título correspondiente a la descentralización territorial del Distrito Capital que está bajo la autoridad del Alcalde Mayor, de una Junta Administradora Local y del respectivo Alcalde Local, a quienes les compete la gestión de los asuntos propios de su territorio para el desarrollo armónico e integrado de la ciudad.

Por otro lado, respecto del artículo 92 del decreto demandado, solicitó estarse a lo resuelto en la citada Sentencia de 25 de enero de 2000,

⁴ Folio 119.

proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado del Ministerio Público se pronunció sobre la cuestión *sub judice* y estimó que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar por los siguientes motivos:

Aseguró que de conformidad con el artículo 322 constitucional, el Distrito Capital de Bogotá se organizaría como Distrito Capital y su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios.

Añadió que el artículo 41 Transitorio de la Constitución habilitó al Gobierno Nacional, como legislador excepcional y con carácter subsidiario para expedir el régimen especial para el Distrito Capital.

En virtud de esta habilitación constitucional, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1421 de 1993, lo que significa que el hecho de que en este estatuto que consagra el Régimen Especial para Bogotá se hayan creado los Fondos de Desarrollo con Personería Jurídica y patrimonio propio, dadas sus particulares condiciones, distintas a las que rigen para otros municipios, no contraría las disposiciones constitucionales señaladas por el accionante, pues es la misma Constitución la que consagra un régimen "*especial*" para el Distrito Capital.

Sobre los cargos, precisó que no se desconoce el artículo 4º Superior en tanto que es la propia Constitución la que estableció que corresponde al legislador, ordinario o extraordinario, establecer el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital; luego el ejecutivo, en ejercicio de tal facultad, creó los Fondos de Desarrollo Local.

Explicó que no se desconocen las competencias preestablecidas del Distrito Capital para determinar su propia estructura, en tanto una cosa es la competencia para la creación de los FDL y otra muy diferente la prevista en el inciso tercero del artículo 322, según la cual le corresponde al Concejo Distrital, a iniciativa del alcalde, dividir el territorio en localidades y repartir las competencias y funciones administrativas entre cada una de ellas.

Indicó que las disposiciones acusadas tampoco desconocen el numeral 7º del artículo 150 Constitucional, en tanto el Ejecutivo, con fundamento en el artículo 41 Transitorio de la Carta, tiene competencia para establecer el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital, dentro de los límites establecidos en los artículos 322, 323 y 324 de la Constitución Política, lo que significa que con la creación de los Fondos de Desarrollo Local no se vulneran las competencias otorgadas al legislador en el artículo citado, en tanto se trata de competencias distintas fijadas por el propio constituyente al legislador para expedir el régimen especial del Distrito Capital.

Como consecuencia de lo anterior, manifestó que resulta improcedente el análisis que hace el demandante frente a los artículos 300 y 313 numeral 6º de la Constitución Política, relacionados con las funciones de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales para determinar la estructura de la administración departamental o municipal, las funciones de sus

dependencias, las escalas de remuneración a sus distintas categorías de empleos, así como crear los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

Por último, manifestó que no se desconoce el principio de autonomía territorial, por cuanto las normas demandadas obedecen a una competencia particular expresamente dada por el Constituyente para establecer el régimen especial del Distrito Capital.

V. CONSIDERACIONES

Mediante proveído de 11 de noviembre de 2016, ante la manifestación de impedimento del Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés se dispuso declarar fundado el mismo, y separar a dicho magistrado del conocimiento del presente asunto y remitir al Consejero que le sigue en turno, siendo asignado a este Despacho.

V.1. Competencia

Por mandato constitucional, el control abstracto de constitucionalidad lo ejercen la Corte Constitucional y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Esta Corporación ejerce en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad una competencia residual. En tal sentido, conoce de las demandas presentadas contra los decretos emitidos por el Gobierno

Nacional cuyo control no corresponda ejercer a la Corte Constitucional (numeral 2º del artículo 237 C.P. y numerales 5º y 7º del artículo 241 C.P.).

El artículo 237.2 de la Constitución Política establece que son atribuciones del Consejo de Estado *“conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.”*

Dicha regulación es reiterada en los artículos 37.9 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

El artículo 97.7 del Código Contencioso Administrativo, norma aplicable para el momento de la presentación de la demanda, establece que corresponde al Consejo de Estado conocer: *“De las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los Decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, **que no correspondan a la Corte Constitucional, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con la Constitución Política y que no obedezca a función propiamente administrativa.”***

En cuanto a los requisitos para la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, la jurisprudencia⁵ de la Corporación ha decantado los siguientes:

⁵ Por vía de ejemplo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Auto del 29 de septiembre de 2011, Radicación 11001-03-25-000-2011-00033-00; Sección Segunda – Subsección A, Sentencia del 7 de julio de 2016, Radicación 11001-03-25-000-2016-00019-00; Sección Cuarta, Auto del 22 de agosto de 2016, Radicación 11001-03-27-000-2016-00050-00; Sección Tercera – Subsección A, Radicación 11001-03-26-000-2015-00163-00; Sección Quinta, Auto de 9 de mayo de 2018, Radicación 11001-03-28-000-2018-00009-00.

En primer lugar, que la disposición acusada sea un decreto de carácter general, dictado por el Gobierno Nacional o por otra entidad u organismo, en ejercicio de una expresa atribución constitucional.

En segundo lugar, que el juicio de validez se realice mediante la confrontación directa con la Constitución Política, no respecto de la ley. Sobre el particular dice la jurisprudencia⁶ que tampoco procede el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal, porque en estos casos el análisis de la norma demandada “*necesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal...*”, además de la Constitución.

En tercer lugar, que la disposición demandada no sea ni un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni un decreto legislativo, ya que estos, conforme a los numerales 5 y 7 del artículo 241 constitucional, son de competencia de la Corte Constitucional.

En cuarto lugar, se ha establecido que el acto acusado debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución, o sea, sin subordinación a una ley específica.

A este respecto, en sentencia proferida en proceso de nulidad por inconstitucionalidad el 13 de julio de 2013⁷, la Sala Plena de la Corporación estimó: “*Las normas y la jurisprudencia citada son concluyentes en cuanto a*

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Auto del 30 de noviembre de 2016, Radicación 11001-03-27-000-2012-00046-00.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de julio de 2013, radicación número: 11001-03-24-000-2005-00170-01(AI), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno

la competencia constitucional del Consejo de Estado, como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, para decidir sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, mediante una confrontación directa entre la norma atacada y la disposición constitucional que se considera violada.”

Dichos presupuestos se cumplen en el caso bajo examen, toda vez que el Decreto 1421 de 1993, "*por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fé de Bogotá*", fue expedido en ejercicio de una atribución constitucional conferida por el artículo 41 transitorio, que por remisión a los artículos 322, 323 y 324 constitucionales habilitó al Congreso y, en su defecto, al Gobierno Nacional, para expedir el régimen político, administrativo y fiscal del Distrito Capital. Dicho decreto no se encuentra subordinado a ley alguna, pues fue expedido en desarrollo directo de la Constitución, por lo que el examen sobre su nulidad se realiza mediante una confrontación directa con la Carta Política.

Sobre este mismo aspecto se observa que en relación con el control de constitucionalidad del Decreto 1421 de 1993, se suscitó un conflicto de competencias entre la Sección Primera del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, por cuanto cada una de estas Corporaciones consideraba que les correspondía su conocimiento.

En atención a lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante providencia de trece (13) de octubre de

1994⁸, resolvió el conflicto suscitado y declaró "que la competencia para conocer de las demandas presentadas contra el Decreto 1421 de 1993, en todo o en parte, corresponde al H. Consejo de Estado, a donde se remitirán".

Sobre el particular, dicha Corporación manifestó:

"De tal manera, leyendo detenidamente el artículo 241 de la Carta, se observa que sólo sus numerales 5 y 7 se refieren a decretos con fuerza de ley o a decretos legislativos, y que dichos numerales se contraen a conceder a la Corte Constitucional la vigilancia sobre la constitucionalidad de los decretos que el Gobierno dicte con fundamento en los artículos 150 numeral a; 341; 212; 213; y 215 de la Norma Superior; expresiones que sin lugar a dudas conceden un control restringido y muy determinado en esta materia, toda vez que en estas normas no se agota la posibilidad del Gobierno de expedir decretos-ley.

(...)

*Por lo demás, el artículo 10 transitorio de la Constitución Nacional dispuso que los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los artículos anteriores tendrá fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional"; **pero como la norma acusada, Decreto 1421 de 1993, fue dictado por el Presidente de la República en uso de las atribuciones que le confirió el artículo 41 transitorio de la Carta, resulta obvio que el tratamiento de control constitucional establecido en el artículo 10 mencionado no la cobija en vista de que es una norma muy posterior la que autoriza al Presidente de la República para expedirla"** (negrillas fuera de texto).*

Igualmente, afirmó:

*"Con base en los planteamientos expuestos, a esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura **no le cabe la menor duda de que la competencia para conocer de las demandas señaladas que cursan contra el Decreto 1421 de 1993, en todo o en parte, por una supuesta inconstitucionalidad, corresponde al Consejo de Estado, en virtud de la competencia residual consagrada en el artículo 237 numeral 2o. de la Carta a favor de esta Corporación, habida cuenta de que la***

⁸ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia de 13 de octubre de 1994, radicación número 2902 A, M.P. Rómulo González Trujillo

disposición atacada se profirió con apoyo en el artículo 41 transitorio del Texto Superior, que se encuentra por fuera de la comprensión que abarcan los numerales 5 y 7 de su artículo 241, que señala específicamente el ámbito de conocimiento de la Corte Constitucional en esta materia" (negrillas fuera de texto).

Como se advierte, de acuerdo con lo expuesto por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, no cabe la menor duda que las demandas que cursan en contra del Decreto 1421 de 1993 corresponden al Consejo de Estado en virtud de la competencia residual establecida por el artículo 237 numeral 2º de la Constitución Política, que le asigna a esta Corporación la competencia para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, **cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.** Teniendo en cuenta que el decreto demandado se profirió en desarrollo directo del artículo 41 transitorio de la Constitución Política, se encuentra por fuera de la competencia fijada para la Corte Constitucional en los numerales 5 y 7 del artículo 241, que hacen alusión a los decretos leyes expedidos con base en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Carta y los decretos Legislativos proferidos en los Estados de Excepción.

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se declaró inhibida para conocer de demandas de inconstitucionalidad en contra del Decreto 1421 de 1993. En la sentencia C-1191 de 3 de diciembre de 2008⁹, explicó:

"7. Sin embargo, no debe perderse de vista que, como lo ponen de presente los intervinientes y el Ministerio Público, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a través de decisión del 13 de octubre de 1994, que resolvió el conflicto de

⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 3 de diciembre de 2008, radicación número D-7383, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

competencia existente entre el Consejo de Estado y esta Corte en relación con el control de constitucionalidad del Decreto 1421 de 1993, determinó que tal competencia correspondía a aquella Corporación.

(...)

De acuerdo con las consideraciones expresadas por el Consejo Superior de la Judicatura, es claro que el conflicto de competencia fue dirimido exclusivamente con base en el criterio formal, sin que se expusieran razones que dieran cuenta de las objeciones fundadas en el criterio material descrito en esta sentencia y reiterado por la Corte en su jurisprudencia más reciente. Adicionalmente, debe la Sala resaltar que no concurren en el fallo argumentos que permitan sustentar la competencia del Consejo Superior para resolver el asunto, amén que se trataba de un conflicto de competencia entre órganos judiciales que para el caso concreto hacen parte de la misma jurisdicción constitucional, lo que prima facie desconocería la condición prevista en el artículo 256-6 C.P., precepto que confía a esa corporación la función de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

8. A pesar de lo expuesto, la Sala también constata que la decisión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura, que resuelve la adscripción de competencia respecto del control de constitucionalidad para el caso concreto y particular del Decreto 1421 de 1993, ha hecho tránsito a cosa juzgada material. En tal sentido, tiene fuerza vinculante para las demás autoridades que conforman al Rama Judicial, al punto que, como se señaló en los antecedentes de la presente sentencia, el Consejo de Estado ha adoptado varias decisiones sobre la constitucionalidad de distintas disposiciones del citado Decreto.” (Se destaca)

Como se advierte, la propia Corte Constitucional ha reconocido que las demandas que se presenten en contra del Decreto 1421 de 1993 corresponde conocerlas al Consejo de Estado, en razón a que la comentada decisión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura hizo tránsito a cosa juzgada material, por lo que tiene fuerza vinculante para las demás autoridades que conforman la Rama Judicial. En consecuencia, se declaró inhibida para conocer de las demandas en contra del decreto en comento. Es del caso resaltar que dicha postura también fue expuesta en las sentencias

C-508 de 10 de noviembre de 1994¹⁰, C-042 de 9 de febrero de 1995¹¹, C-448 de 26 de agosto de 1998¹² y C-1438 de 25 de octubre del 2000¹³.

En conclusión, de acuerdo con lo preceptuado por: el artículo 237.2 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 37.9 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia; el artículo 97.7 del Código de lo Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984); los artículos 15 y 17 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación; y teniendo en cuenta la naturaleza constitucional de los cargos planteados, así como que el Decreto 1421 de 1993, fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de funciones no administrativas conferidas por el artículo 41 transitorio de la Constitución Política, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto de la referencia.

V.2. Hechos relevantes

2.1. El Gobierno Nacional (integrado por el Presidente de la República, el Ministro de Gobierno, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Nacional de Planeación), el 21 de julio de 1993, en ejercicio de las facultades legislativas especiales otorgadas por el artículo 41 Transitorio de la Constitución Política, expidió el Decreto 1421 de 1993, “*por*

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 10 de noviembre de 1994, radicación número: D – 633, M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 1995, radicación número: D-646 y D-674, M.P. Fabio Morón Díaz.

¹² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 26 de agosto de 1998, radicación número: D-1958, M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹³ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 25 de octubre de 2000, radicación número: D-3088, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

*el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá”, hoy Distrito Capital de Bogotá.*¹⁴

2.2. En los artículos 87, 88, 90, 92 y 94 contenidos en el Capítulo V del Título V, el decreto demandado dispuso para Bogotá la creación, en cada una de las localidades, de un Fondo de Desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio que se nutre con recursos distritales, para financiar la prestación de los servicios y la construcción de las obras de competencia de las Juntas Administradoras Locales, cuya denominación se acompaña del nombre de la respectiva localidad, de los cuales el Alcalde Mayor es su representante legal y ordenador del gasto.

2.3. El 19 de noviembre de 2008, el ciudadano Camilo Alfredo D’Costa Rodríguez, en ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, demandó ante el Consejo de Estado los referidos artículos del Decreto 1421 de 1993 que crean los Fondos de Desarrollo Local, al considerar en síntesis que el Gobierno Nacional, en ejercicio de una función legislativa atribuida por el artículo 41 transitorio de la Constitución Política, no tenía competencia para definir la estructura de la administración del Distrito Capital y que violó la autonomía con la que cuenta el Concejo del Distrito Capital para definir la estructura de la administración, al crear en cada una de las localidades un Fondo de Desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio.¹⁵

V.3. Problema jurídico a resolver

La Sala advierte que los cargos planteados por el demandante giran en torno a un problema concreto: ¿Es competente el gobierno nacional, en su calidad

¹⁴ Folios 20 a 32

¹⁵ Folios 1 a 19

de legislador especial, para expedir las disposiciones que crearon en cada una de las localidades del Distrito Capital un Fondo de Desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio, que se nutre con recursos de diverso origen para financiar la prestación de los servicios y la construcción de las obras de competencia de la juntas administradoras locales, de los cuales el Alcalde Mayor es su representante legal?

V.4. Cuestión Previa

El Ministerio del Interior formuló la excepción de cosa juzgada respecto del artículo 92 de decreto demandado. Dicha entidad señaló que existe pronunciamiento del Consejo de Estado sobre esta disposición en la sentencia de 25 de enero de 2000, proferida por la Sala Plena de esta Corporación¹⁶, en la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad dirigida contra el artículo 92 del Decreto 1421 de 1993, razón por la cual pidió estarse a lo resuelto sobre el particular.

Como quiera que la Sala se encuentra frente al análisis de una sentencia en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, para resolver la excepción planteada, es menester estudiar la figura de la cosa juzgada constitucional.

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de explicar los alcances y las diversas formas de configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional; así, en sentencia C-355 de 20 de mayo de 2009¹⁷, sostuvo:

¹⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad: AI-047. M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola

¹⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 20 de mayo de 2009, radicación número: D-7467, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

2.1.3. En cuanto al alcance de la **cosa juzgada constitucional**, la jurisprudencia ha dicho que si bien comparte algunas características propias de la cosa juzgada de los fallos judiciales, tales como su fuerza vinculante que impide un nuevo pronunciamiento respecto del asunto definido y resuelto por la sentencia ejecutoriada, **tiene algunas particularidades derivadas de su especial naturaleza y de su efecto erga omnes, pues su obligatoriedad no sólo se predica de la norma formalmente analizada sino también de su contenido material y su efecto irradia tanto el contenido actual de la ley estudiada como de la ley posterior.**

Por estas razones, la Corte ha señalado que los efectos de la cosa juzgada constitucional no son siempre iguales y que existen varios tipos que pueden, incluso, modular los efectos vinculantes del fallo. Así, **la cosa juzgada constitucional puede ser: i) formal, cuando se predica del mismo texto normativo que ha sido objeto de pronunciamiento anterior de la Corte; ii) material, cuando a pesar de que no se está ante un texto normativo formalmente idéntico, su contenido sustancial es igual; iii) absoluta, en tanto que, en aplicación del principio de unidad constitucional y de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, se presume que el Tribunal Constitucional confronta la norma acusada con toda la Constitución, por lo que, con independencia de los cargos estudiados explícitamente, en aquellos casos en los que la Corte no limita expresamente la cosa juzgada, se entiende que hizo una comparación de la norma acusada con toda la Carta y, iv) relativa, cuando este Tribunal limita los efectos de la cosa juzgada para autorizar que en el futuro vuelvan a plantearse argumentos de inconstitucionalidad sobre la misma disposición que tuvo pronunciamiento anterior.**

En dicha oportunidad, la Corte también indicó:

2.1.4. Ahora bien, esta Corporación ha reiterado en varias oportunidades que la cosa juzgada constitucional se predica tanto de las sentencias que declaran la exequibilidad de la norma objeto de estudio como de las que resuelven su inexequibilidad, pero sus efectos no siempre son iguales. Por ejemplo, **si la norma es declarada exequible: i) la intangibilidad del fallo puede limitarse de manera expresa o implícita por la Corte (cosa juzgada relativa), ii) su declaratoria se limita a imprimir seguridad jurídica para que los operadores jurídicos continúen aplicando la disposición y, iii) la competencia de la Corte para estudiar una nueva demanda contra esa misma ley podría sujetarse al cambio de norma constitucional en la que se apoyaba o a la modificación del contexto jurídico, social o económico en la que fue objeto del control de constitucionalidad.**

En cambio, si la norma es declarada inexecutable, la cosa juzgada que recae sobre ese mismo texto normativo será siempre absoluta, por cuanto el retiro del ordenamiento jurídico de esa ley se produce con independencia del cargo o los cargos que prosperaron. Así, el propio artículo 243 de la Constitución es claro en indicar que una ley declarada inexecutable por vicios de fondo no puede ser reproducida posteriormente, salvo que se hubieren modificado las disposiciones superiores que sirvieron de fundamento al fallo. Esa conclusión es obvia si se tiene en cuenta no sólo que el objetivo de la demanda de inconstitucionalidad es retirar del ordenamiento jurídico una norma contraria a la Carta, por lo que no tendría ningún sentido declarar nuevamente su desconformidad, sino también si se tiene presente que no es posible volver sobre una norma que ya no existe.

En el caso bajo examen, como quiera que en esa ocasión el artículo no fue declarado nulo, para determinar la configuración de la excepción de cosa juzgada constitucional, a la Sala le corresponde estudiar el objeto (pretensiones o aspecto jurídico a considerar) y la causa petendi (fundamentos de hecho y de derecho) del caso resuelto en la sentencia proferida el 25 de enero de 2000 por esta Corporación, en aras de determinar si el estudio efectuado en dicha oportunidad corresponde a los mismos cargos analizados ahora.

En la citada sentencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación decidió la acción de nulidad por inconstitucionalidad que instauraron los ciudadanos José Elver Muñoz Barrera y Adriano Muñoz Barrera en contra del artículo 92 del Decreto 1421 de 1993.

En cuanto al objeto, en aquella oportunidad se formuló como única pretensión la declaratoria de nulidad del mentado artículo 92 del acto acusado por vulnerar la autonomía de las localidades del Distrito, que también es demandado en esta oportunidad, el cual dispone que el alcalde mayor de Bogotá será el representante legal de los FDL y ordenador de sus gastos.

En relación con la *causa petendi*, la Sala advierte que pese a la similitud fáctica, los fundamentos jurídicos en uno y otro caso son diferentes, como pasa a explicarse a continuación.

En el caso analizado en el año 2000, a juicio del demandante, la regulación prevista en el artículo 92 del acto acusado le resta acción a las localidades del Distrito, afectando su autonomía, pues a su juicio, de una interpretación sistemática de los artículos 322, 323 y 324 constitucionales se infiere que las localidades tienen autonomía para la gestión de sus propios intereses y el manejo de sus recursos dentro de su territorio, potestad que se estaría afectando al permitir que el alcalde mayor se inmiscuya en aspectos propios de las localidades. Igualmente, planteó la vulneración del principio de igualdad, pues a su juicio *“a nadie se le ocurriría que las localidades de Santa Fe de Bogotá no están en mejores condiciones que muchos municipios de Colombia y que por tanto frente a ellos están en una desigualdad injustificada, puesto que a estas localidades también se les deben dar las herramientas financieras, presupuestales, administrativas que corresponden a la buena interpretación de los artículos 322 y 324 de la Constitución Política.”*

En este contexto, el problema en el que se centró la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en aquella oportunidad consistió en determinar si la representación legal de los fondos de desarrollo y la ordenación de sus gastos por parte del Alcalde Mayor de Bogotá violaba los artículos 322 y 324 constitucionales al ejercer dicho funcionario una competencia que le corresponde a las juntas administradoras locales.

Frente a dicho interrogante, la Sala Plena del Consejo de Estado concluyó:

*“Los fondos de desarrollo local tienen personería jurídica y patrimonio propio, de acuerdo con el artículo 87 del Decreto 1421 de 1993, **pero dichos fondos no distribuyen ni apropian las partidas globales que en el presupuesto anual del distrito se asignen a las localidades, pues tal función corresponde, de acuerdo con el inciso 3º del artículo 89 ibídem, a las juntas administradoras, previo el cumplimiento de los requisitos presupuestales previstos en el estatuto orgánico de Santa Fe de Bogotá.***

*La Sala considera que **la representación legal de los fondos de desarrollo y ordenación de sus gastos por el alcalde mayor no viola los artículos 322 y 324 constitucionales porque dicha facultad no significa que el alcalde distribuya y apropie las partidas globales, pues esa competencia, de acuerdo con el estatuto de Santa Fe de Bogotá, corresponde a las juntas administradoras, ni tampoco que constituya gestión de los asuntos de la localidad, pues de acuerdo con el artículo 61 ibídem, dicha gestión corresponde a las autoridades locales, esto es a la junta administradora y al alcalde de la localidad.***

*La representación legal que el alcalde mayor tiene de los fondos de desarrollo y su condición de ordenador del gasto de dichos fondos **constituye simplemente una manifestación del control de tutela que el alcalde como jefe de la administración distrital ejerce sobre las localidades, con el fin de garantizar el funcionamiento armónico de esos dos niveles de la administración distrital.***

El control de tutela puede ser más o menos intenso, de acuerdo con el criterio del legislador, sobre todo si se tiene en cuenta que las localidades no constituyen entes territoriales, que gocen de sus mismos atributos, pues la Constitución dice en su artículo 286 cuáles son dichos entes. Formando parte de la estructura administrativa del Distrito, así como forman también parte las entidades descentralizadas del orden distrital, no sería lógico que a esas localidades se les predicaran los mismos atributos del ente distrital, pues de ser así se estaría en presencia de una nueva entidad territorial, que ciertamente no ha sido el propósito del constituyente.

(...)

*Finalmente, la Sala no observa tampoco cómo la norma acusada haya podido infringir **el principio de igualdad que consagra el artículo 13 constitucional, pues si de dichas localidades no pueden predicarse los atributos de los entes territoriales, no podrán, entonces esas***

localidades compararse con éstos. Siendo su caso único, pues forman parte del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, no existe punto de referencia que permita establecer trato discriminatorio alguno.¹⁸

Como se advierte, los cargos planteados y los fundamentos jurídicos analizados por el Consejo de Estado en dicha oportunidad difieren de los cargos que se analizan en esta ocasión, toda vez que, mientras en el fallo proferido el 25 de enero de 2000 el análisis giró en torno al presunto desconocimiento a la autonomía y a las funciones asignadas a las Juntas Administradoras Locales del Distrito Capital para administrar sus recursos y gestionar sus intereses, frente a lo cual se estimó que las localidades del Distrito no son entidades territoriales, en esta ocasión, los cargos que plantea el demandante se centran en determinar si son nulas, por ser expedidas sin competencia y afectar el núcleo esencial de la autonomía territorial del Distrito Capital, las disposiciones del Gobierno Nacional que, en su calidad de legislador especial, crearon un Fondo de Desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio en cada una de las localidades del Distrito.

La Sala destaca que el hecho de que en esta oportunidad también se solicite la nulidad del artículo 92 del Decreto 1421 de 1993 no quiere decir que se configure el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, por cuanto la causa petendi no es la misma, en tanto que los cargos planteados en el primer caso difieren de los que se estudian en esta ocasión, lo que conlleva a que los problemas jurídicos en uno y otro caso sean diferentes. Además, el análisis del primer pronunciamiento no versó sobre todo el orden constitucional y tampoco se declaró la nulidad por inconstitucionalidad del mencionado artículo, lo que permite que éste pueda volver a ser demandado.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 25 de enero de 2000. Rad: AI-047. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola

En este orden de ideas, la Sala no podrá estarse a lo resuelto en el fallo proferido el 25 de enero de 2000 por la Sala Plena de esta Corporación, por lo que negará la excepción de cosa juzgada constitucional absoluta propuesta por el Ministerio del Interior.

V.5. ANÁLISIS

La Sala dividirá el estudio del caso en dos partes. En primer lugar, examinará la competencia del legislador especial para crear los fondos de desarrollo local en el Distrito Capital; para ello, se estudiará: (i) el principio de Estado Unitario previsto en la Constitución de 1991; (ii) el régimen especial previsto por la Constitución y el legislador para el Distrito Capital.

En segundo lugar, se examinará la competencia del Concejo del Distrito Capital para crear y regular los fondos de desarrollo local; para este fin se estudiará: (i) el núcleo esencial del principio de autonomía territorial, y (ii) con base en los lineamientos del núcleo esencial se resolverá el problema planteado.

V.5.1 COMPETENCIA DEL LEGISLADOR ESPECIAL PARA CREAR FONDOS DE DESARROLLO LOCAL EN EL DISTRITO CAPITAL

El estudio del principio de Estado Unitario y el Régimen especial de Bogotá resultan necesarios, pues la Constitución Política habilitó expresamente al Congreso de la República y, en su defecto y por una sola vez, al Gobierno Nacional (órganos del orden nacional) para expedir el régimen fiscal, administrativo y político del Distrito Capital.

V.5.1.1. El principio de Estado Unitario adoptado en la Constitución

Política de 1991

En sentencia proferida el 14 de julio de 2011¹⁹, la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo que la Constitución de 1991 reconoció expresamente que el Estado colombiano se organiza en forma de república unitaria; pero es al mismo tiempo garante de la autonomía de las entidades territoriales, pues así lo reconoció expresamente en el artículo 1º de la Carta Política, por lo que adoptó un modelo que consagra los principios de Estado Unitario y de autonomía territorial.

En relación con el principio de Estado Unitario la Corte Constitucional ha explicado que comprende la forma de organización bajo un solo centro de impulsión política, es decir, donde *“la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes.”*²⁰

En la sentencia C-035 de 2016²¹, la Corte Constitucional expuso:

“20. La Constitución Política, al definir el modelo de Estado (art. 1º superior) parte de dos supuestos. En primer término, se concibe a Colombia como un Estado organizado en forma de República unitaria. En términos de esta Corporación, “...la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad: 2009-00032-02. C.P. María Claudia Rojas Lasso

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 1994, reiterada en numerosas ocasiones.

²¹ M.P. Gloria Estella Ortiz Delgado.

política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional. Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad.” (Se destaca)

Por su parte, el principio de autonomía de las entidades territoriales parte de la potestad de autogobierno y gestión de sus propios asuntos. Para ello, el artículo 287 de la Carta señaló los componentes básicos de la autonomía como garantía institucional de las entidades territoriales, a saber: (i) capacidad de gobernarse por autoridades propias; (ii) potestad de ejercer las competencias que les correspondan; (iii) facultad de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y (iv) derecho a participar en las rentas nacionales.

El artículo 287 Superior también advierte que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce “*dentro de los límites de la Constitución y la ley*”, con lo cual apunta a preservar el interés nacional y el principio de Estado Unitario. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la necesidad de armonizar estos dos principios a fin de superar las inevitables tensiones que en ciertos momentos pueden presentarse entre unidad y autonomía; por ejemplo, en sentencia C-579 de 2001 la Corte Constitucional precisó:

“En el mismo sentido, en la sentencia C-004/93 se afirmó: “la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y

separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles no son excluyentes. Por el contrario dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad". (Se Subraya)

V.5.1.2. Régimen especial para el Distrito Capital

El artículo 41 transitorio constitucional establece: *"Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta **la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324**, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, **el Gobierno, por una sola vez** expedirá las normas correspondientes."* (Se destaca)

Los artículos 322, 323 y 324 de la Constitución Política preceptúan:

"CAPITULO IV.

DEL REGIMEN ESPECIAL

ARTICULO 322. Bogotá, Capital de la República y del departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital.

***Su régimen político, fiscal y administrativo** será el que determinen la Constitución, **las leyes especiales** que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios.*

Con base en las normas generales que establezca la ley, el concejo a iniciativa del alcalde, dividirá el territorio distrital en localidades, de acuerdo con las características sociales de sus habitantes, y hará el correspondiente reparto de competencias y funciones administrativas.

A las autoridades distritales corresponderá garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito; a las locales, la gestión de los asuntos propios de su territorio.

Artículo 323. El Concejo Distrital se compondrá de cuarenta y cinco (45) concejales.

En cada una de las localidades habrá una junta administradora elegida

popularmente para períodos de cuatro (4) años que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el concejo distrital, atendida la población respectiva.

La elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día por períodos de cuatro (4) años y el alcalde no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde mayor para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará alcalde mayor para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

Los alcaldes locales serán designados por el alcalde mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora.

En los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al alcalde mayor.

Los concejales y los ediles no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas.

Artículo 324. Las juntas administradoras locales distribuirán y apropiarán las partidas globales que en el presupuesto anual del Distrito se asignen a las localidades teniendo en cuenta las necesidades básicas insatisfechas de su población.

Sobre las rentas departamentales que se causen en Santa Fe de Bogotá, la ley determinará la participación que le corresponda a la capital de la República. Tal participación no podrá ser superior a la establecida en la fecha de vigencia de esta Constitución. (Se destaca)

Como se advierte, el Constituyente de 1991 dispuso que el Distrito Capital tendrá un régimen especial, el cual está constituido por las disposiciones constitucionales transcritas, las leyes especiales que se dicten en desarrollo de ellas y, en su defecto, las normas que regulan los municipios.

Según lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 2001²², la ley especial a que hace referencia el artículo 322 constitucional **no es**

²² M.P. Jaime Araujo Rentería

igual a una ley ordinaria en cuanto al contenido y la materia que regula, así:

El significado y alcance **de las leyes especiales** y, concretamente del régimen especial del Distrito Capital de Bogotá, fue fijado por la Corte en la sentencia C-198/98, cuyos apartes pertinentes se transcriben en seguida. **En ella también se destacó la diferencia que existe entre las leyes especiales y las ordinarias y la facultad del legislador para modificar y derogar las disposiciones contenidas en dichos estatutos especiales.**

“La Constitución ha prescrito que el régimen político, fiscal y administrativo, conforme al cual se organiza el Distrito Capital, **se adopte una ‘ley especial’**. **La característica de esta ley no está relacionada con aspectos de orden formal o con el método que ha de seguirse para su aprobación. Distingue a la ‘ley especial’, como categoría de acto normativo creado por la Constitución, la unicidad de su contenido: en ella se plasma el régimen político, fiscal y administrativo del distrito Capital.**

Dado que **el elemento que le confiere singularidad a la ley especial, es su contenido, se diferencian de las ordinarias solamente en cuanto su contenido**, que integra una materia homogénea, tanto por el sujeto como porque sus reglas se informan de la singularidad de la ciudad en la que concurren condiciones no predicables de ningún municipio - sede de los órganos superiores del Estado, capital de la República y de un Departamento -, es evidente que en su caso con mayor intensidad cabe señalar que el proyecto de ley en el que se origina debe referirse a esa materia, siendo inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se vinculen directamente con ella (C.P., art. 158).

El status especial de la ley se difuminaría si en él se comprende toda regulación que de una o de otra manera afecte al Distrito Capital. **La especialidad es un atributo que responde a las exigencias que se derivan de la anotada singularidad del Distrito Capital y, por tanto, no puede ir más allá de la misma, de suerte que allí donde la situación que constituye el supuesto de una regulación resulta indiferente para cualquier entidad territorial, no se justifica que se establezca la regla especial.**

(...)

En síntesis: la existencia de un régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá no impide que el legislador incluya en otros ordenamientos normas aplicables a él, como es el caso de la ley 617/2000, en la que se regulan distintos aspectos relacionados con la racionalización del

gasto público y el saneamiento de las finanzas del Estado, siempre y cuando no se vacíe de contenido el estatuto especial. (Se destaca)

Igualmente, la Sección Cuarta de esta Corporación ha precisado que: “*Las facultades que el Constituyente, de manera excepcional y única, radicó en cabeza del Gobierno, también **son diferentes de las facultades extraordinarias, que al amparo del artículo 150 numeral 10 de la Carta, puede el Congreso en cumplimiento de sus funciones, conceder al Gobierno para que este actúe como legislador extraordinario, con las limitaciones en cuanto a materia, tiempo, iniciativa, etc., pues sabido es que entre otras previsiones, no pueden ser conferidas para decretar impuestos, según lo dispone el último inciso de la norma, y además porque las facultades que allí se mencionan son precisas y protémpore, aspecto este último que no se predica de las especiales autorizaciones otorgadas al Gobierno, a través del citado artículo 41 transitorio***”²³

Así las cosas, la ley a la que se refiere el artículo 322 constitucional, es una ley especial que no se adecúa en alguna de las categorías de ley ordinaria, estatutaria, orgánica, o de las expedidas en ejercicio de facultades extraordinarias.

Adicional a lo anterior, la Sección Primera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de precisar que el artículo 322 constitucional prevé **una jerarquía normativa especial** para el caso de las normas que regulan el régimen especial de Bogotá. Así, en sentencias proferidas el 18 de septiembre de 1997²⁴, el 6 de julio de 2000²⁵ y el 25 de junio de 2004²⁶

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Rad: 5021, C.P. C.P. Jaime Abella Zárate.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad: 3388. Consejero Ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

sostuvo: **“en primer lugar, las normas constitucionales previstas para el Distrito Capital; en segundo lugar, las disposiciones especiales dictadas para el mismo, que en este caso son las contenidas en el Decreto 1421 de 1993; y, en tercer lugar, las normas constitucionales y legales vigentes para los municipios.”**²⁷ (Se destaca) Dicha jerarquía normativa se infiere de una lectura del propio artículo 322 constitucional y del artículo 2º del Decreto 1421 de 1993, que establecen en ese orden las normas que regulan el régimen especial para el Distrito Capital.

Como consecuencia de lo anterior, el fundamento de la competencia del legislador especial para expedir y regular ciertos temas sobre el régimen de Bogotá se realiza con base en los artículos constitucionales que regulan el régimen especial y que le otorgaron la competencia para regular el régimen fiscal, político y administrativo del Distrito Capital.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la denominación del Decreto 1421 de 1993, la Sala se permite precisar que si bien es una norma con fuerza material de ley, en estricto sentido no es un Decreto Ley expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias, motivo por el cual la jurisprudencia constitucional le ha dado el tratamiento de Decreto. Así, en las sentencias C-

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad: 5220. Consejero Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad: 25000-23-24-000-2000-00692-01 (8188). Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

²⁷ Sobre el tema, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente: *“Por ello mismo, en lo que dice relación al régimen del Distrito Capital se ha configurado un espectro normativo que en su cúspide inscribe al ordenamiento constitucional, con especial énfasis de la preceptiva inserta en los artículos 322 a 327; en segundo lugar militan las disposiciones del decreto 1421 de 1993 con las modificaciones introducidas por la ley 617 de 2000; y, finalmente, las reglas vigentes para los municipios que a su turno habrán de llenar los vacíos normativos que acuse el contexto sistémico de los dispositivos especiales.”* Sentencia C-837 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería

042 de 9 de febrero de 1995²⁸, C-198 de 13 de mayo de 1998²⁹, C-448 de 26 de agosto de 1998³⁰ y C-1438 de 25 de octubre del 2000³¹ la Corte Constitucional denomina la norma en comento simplemente como el Decreto 1421 de 1993.

En sentencia proferida el 24 de marzo de 1995³², la Sección Cuarta del Consejo de Estado, sobre la naturaleza jurídica del Decreto 1421 de 1993, dijo lo siguiente:

“-El Decreto 1421 de julio de 1993, tiene carácter material de ley.

(...)

-En consecuencia, podía el Gobierno expedir normas especiales con fuerza de ley que podían sustituir, modificar o complementar las leyes en materia fiscal vigentes para los municipios en general.

-El régimen del Distrito es especial, distinto al de los demás municipios. Así lo ha reconocido y precisado esta Corporación en providencia de las Secciones Primera y Cuarta.

Por tratarse de normas jurídicas con rango de ley, su confrontación no puede hacerse con otras de igual categoría sino con las que, en la escala jerárquica ocupan lugar preferente, o sea, la Constitución misma.”

Teniendo en cuenta el anterior marco jurídico y atendiendo los cargos formulados en la demanda, observa la Sala que, a juicio del accionante, como el acto acusado tiene fuerza material de ley, se encuentra restringido a

²⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 1995, radicación número: D-646 y D-674, M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 13 de mayo de 1998, radicación número: D-1845, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 26 de agosto de 1998, radicación número: D-1958, M.P. Hernando Herrera Vergara.

³¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 25 de octubre de 2000, radicación número: D-3088, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de marzo de 1995, radicación número: 5017-95, C.P. Jaime Abella Zárate.

las materias que el poder legislativo expide en virtud del artículo 150 constitucional, cuyo numeral 7º confiere competencia al Congreso para definir la estructura general del territorio, más no para definir la estructura de la administración distrital o crear entidades dentro del Distrito Capital.

Efectivamente, el artículo 150 constitucional no establece dentro de las funciones del poder legislativo la facultad para definir la estructura de la administración distrital ni mucho menos la de crear órganos dentro de la estructura de la administración territorial. Sin embargo, siguiendo la línea jurisprudencial expuesta en el acápite anterior, el Decreto expedido por el gobierno nacional para regular el régimen de Bogotá, si bien tiene fuerza material de ley, es especial, pues no se adecúa desde el punto de vista de su contenido (materia) en alguna de las categorías de ley ordinaria, ley marco, ley orgánica o ley estatutaria; se trata de una norma especial expedida por expresa habilitación constitucional, en la cual se faculta al Congreso y, en su defecto, al Gobierno Nacional para que **regule una serie de temas que no hacen parte de las funciones ordinarias otorgadas al poder legislativo en el artículo 150 constitucional**, pues establece una competencia para regular el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital, asuntos ajenos a las temáticas previstas en el artículo 150 de la Constitución Política.

En consecuencia, el artículo 150 constitucional no constituye fundamento para definir la competencia del legislador especial (Congreso o ejecutivo) en la expedición de la norma que regula el régimen especial de Bogotá; dicho fundamento está previsto en el artículo 41 transitorio y en los artículos 322, 323 y 324 constitucionales, que hablan sobre una ley especial. La remisión que hace el artículo 41 transitorio constitucional al legislador, no es al legislador ordinario, sino a un legislador especial previsto únicamente para regular temas concernientes al régimen político, fiscal y administrativo del

Distrito Capital.

En conclusión, la creación de los Fondos Locales de Desarrollo no deviene de la facultad otorgada al legislador ordinario para establecer la estructura de la administración nacional, como lo prevé el artículo 150 numeral 7º, sino del artículo 41 transitorio constitucional, que al hacer la remisión al artículo 322 de la Carta Política permite regular, entre otros temas, el régimen político, administrativo y fiscal del Distrito Capital.

Los Fondos de Desarrollo Local se encuentran regulados en el Título V del acto acusado, que sistematiza todo el sector descentralizado territorial del Distrito Capital. La regulación prevista en los artículos por medio de los cuales se crean los aludidos fondos toca asuntos relacionados con el régimen administrativo y fiscal del Distrito Capital, temas respecto de los cuales, en principio, tiene competencia el legislador especial por expresa habilitación del artículo 322 constitucional que preceptúa: ***“Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten, y las disposiciones vigentes para los municipios.”***

En cuanto al régimen administrativo, dichos fondos constituyen una forma de descentralización, pues se encuentran regulados en dicho título y con base en ellos se financian obras o la prestación de servicios de las localidades; es decir, permiten el funcionamiento de las localidades que componen el territorio del Distrito Capital. Por otro lado, la regulación de los Fondos también toca aspectos relativos al régimen fiscal del Distrito Capital, puesto que los artículos 88, 89 y 90 del acto acusado regulan cómo se conforma el patrimonio de los fondos según los recursos del Distrito, la participación de los mismos en el presupuesto distrital y la posibilidad de que las Empresas

de Servicios Públicos reconozcan participaciones y beneficios a los fondos de desarrollo local.

En este orden de ideas, es dable concluir que el legislador especial deriva su competencia para regular el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital de Bogotá de los artículos 41 transitorio y 322, 323 y 324 de la Constitución Política y no de su artículo 150, numeral 7, por lo que el cargo basado en este precepto no está llamado a prosperar.

V.5.2. COMPETENCIA DEL DISTRITO CAPITAL PARA CREAR Y REGULAR LOS FONDOS DE DESARROLLO LOCAL

Para determinar si el legislador especial invadió la órbita de competencia del Concejo del Distrito Capital, es necesario examinar las normas que regulan la autonomía con la que cuentan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses y determinar cuál es el núcleo esencial de dicha autonomía y, con base en tales elementos, examinar si en el caso concreto se afectó.

V.5.2.1. Principio de autonomía de las entidades territoriales

El artículo 286 constitucional establece: “*Son entidades territoriales los departamentos, **los distritos**, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.*”

Por su parte, el artículo 287 prevé:

“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.”*

Del artículo transcrito se infiere que, en virtud de la autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus propios intereses, son titulares de determinados derechos; pero, al mismo tiempo, dicha autonomía es limitada, por cuanto el artículo establece que ésta deberá ser ejercida dentro de los límites de la Constitución y la Ley.

Un estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite advertir que dicha Corporación otorgó a **los derechos contenidos en el artículo 287 de la Constitución Política el calificativo de núcleo esencial** o reducto mínimo indisponible de la autonomía territorial en Colombia.

En efecto, dicha Corporación en la sentencia C-517 de 1992³³ consideró: *“En principio y hasta tanto no se expida la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial de la que habla el art. 288 de la Constitución, el núcleo o reducto mínimo de la autonomía **está constituido por los derechos y competencias que la propia Carta atribuye de manera general a las distintas entidades territoriales y de manera especial a cada una de ellas a través de todo el texto normativo.**”* (Se destaca)

³³ M.P. Ciro Angarita Barón

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (Ley 1454 de 2011), en punto de la autonomía de las entidades territoriales, no establece algo distinto a lo ya dispuesto en el artículo 287 de la Carta Política y a las competencias que constitucional y legalmente le han sido reconocidas a cada una de las entidades territoriales.

La postura jurisprudencial de la sentencia C-517 de 1992 es reiterada en las sentencias C-004 de 1993 y C-216 de 1994. Sin embargo, en el año 1996, la Corte Constitucional en la sentencia C-335³⁴, distinguió entre los intereses nacionales, aquellos que deben ser gestionados por el poder central, porque afectan a toda la Nación y, **por otro lado, los intereses locales o sectoriales que afectan solamente y de forma directa a los entes territoriales**. En concordancia con lo anterior, sostuvo:

“6- El contenido esencial de la autonomía se liga así a la "gestión de los propios intereses", y por ello ha sido entendido como el derecho a participar a través de órganos propios, en la administración y el gobierno de los asuntos de interés local. Al conferirse a las localidades la gestión de sus propios asuntos se está reservando al poder central las cuestiones que atañen con un interés nacional, por lo cual, en aras de salvaguardar este último y de proteger el principio unitario, le compete al legislador la regulación de las condiciones básicas de la autonomía local. Sin embargo, el reconocimiento de la diversidad hecho a través de la consagración del principio de autonomía, lleva necesariamente al respeto del núcleo esencial de ésta, pues no puede darse un tratamiento idéntico, a través de regulaciones generales, unificadas y homogéneas, a localidades y territorios indígenas con características muy distintas y con derecho de participar a través de sus propios órganos en la administración de sus propios asuntos.

El núcleo esencial de la autonomía está constituido, entonces, en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En este orden de ideas, es derecho de las entidades territoriales ejercer las competencias que les corresponden (CP. art. 287),

³⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero

pues sin ellas ninguna acción autónoma es posible. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias (CP art. 287). Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.

7- El núcleo esencial de la autonomía es indisponible por parte del Legislador, por lo cual la Constitución ha establecido una garantía institucional a la misma, pues el principio autonómico es un componente esencial del orden constitucional, por lo cual su preservación es necesaria para el mantenimiento de la identidad misma de la Carta. Por ello la Constitución asegura la existencia de la autonomía -y de otras instituciones y principios que gozan también de garantía institucional- estableciendo un núcleo o reducto indisponible por parte del legislador. Así, si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la ley, que podrá establecer las condiciones básicas de la misma, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía será siempre respetado.”

En la sentencia C-010 de 2013³⁵, la Corte Constitucional reiteró que el núcleo esencial de la autonomía territorial lo constituye las potestades reconocidas en el artículo 287 constitucional y para ese fin, explicó en detalle cada uno de los elementos que componen ese núcleo esencial así:

- **Elementos que componen el núcleo esencial de la autonomía territorial**

-Potestad para gobernarse por autoridades propias

En cuanto a la potestad para gobernarse por autoridades propias expresó que “con el reconocimiento de esta facultad de las entidades territoriales, **el**

³⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

constituyente de 1991 buscó la ruptura de las tutelas jerárquicas, y permitir a los territorios gobernarse por funcionarios elegidos por sus propios habitantes. Las autoridades propias previstas por la Constitución para los departamentos son las asambleas (artículo 299 C.P.) y el gobernador (artículo 303 C.P.), mientras en el municipio son el concejo (artículo 312 C.P.) y el alcalde (314 C.P.), entre otras.” (Se destaca)

Es decir, esta facultad se trata del derecho que tienen los ciudadanos que habitan la respectiva entidad territorial a elegir a sus propias autoridades, a sus propios gobernantes. La Carta Política de 1991 incorporó la elección popular de gobernadores y ratificó el mismo sistema para los alcaldes, el cual había sido introducido en la reforma constitucional de 1986.

-Potestad para ejercer las competencias que les corresponden

En relación con la facultad para ejercer las competencias que les corresponden, en la sentencia en cita, la Corte Constitucional manifestó:

“El artículo 298 C.P. reconoce la autonomía de los departamentos “para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución”. A su turno, el artículo 311 C.P. dispone que el municipio, como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, “(...) le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”, es decir, es encargado de las responsabilidades más importantes en material de servicios y promoción del desarrollo. Además, es importante mencionar que fue un propósito deliberado de los constituyentes descentralizar la prestación de los servicios de salud y educación, fundamentales para la construcción de capital humano y para la erradicación de la pobreza.

*A su vez, la Corte Constitucional ha entendido que en virtud del derecho de las entidades territoriales a gestionar sus intereses, éstas tienen por ejemplo la potestad de expedir regulaciones **sobre los asuntos particulares de su competencia, dentro de los parámetros que señale la ley. En este orden de ideas, la intervención del poder central en los asuntos locales debe ser excepcional y debe estar plenamente justificada.*** (Se subraya y se resalta)

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial define en su artículo 26 las competencias como: “*Para los efectos de la presente ley, se entiende por competencia **la facultad o poder jurídico que tienen la Nación, las entidades territoriales y las figuras de integración territorial para atender de manera general responsabilidades estatales.***”

Respecto de las entidades territoriales, la Constitución hizo un reparto exhaustivo de competencias, en especial, para los departamentos y los municipios; **no sucedió lo mismo con los Distritos, las provincias y las regiones.**

En cuanto a los municipios, la Constitución Política les atribuye competencias en diversos artículos. El 287 establece una serie de funciones para las entidades territoriales en general, y los artículos 311, 313 y 315 hacen una enumeración taxativa de sus funciones. Por su parte, para el caso de los Departamentos, estas competencias están previstas en los artículos 298, 300, 301, 302 y 305 de la Constitución Política.

En relación con los Departamentos, el artículo 298 constitucional establece que éstos tienen autonomía para la administración de sus asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio. Estos entes territoriales ejercen funciones administrativas, de coordinación y de complementariedad de la

administración municipal, actúan como intermediarios entre el orden nacional y el municipal, y prestan los servicios que determinen la Constitución y la ley.

Los Municipios, de acuerdo con el artículo 2º del Decreto 1333 de 1986, tienen por finalidad prestar los servicios a su cargo, promover el desarrollo de sus territorios y el mejoramiento socio-cultural de sus habitantes, asegurar la participación afectiva de la comunidad en el manejo de los asuntos públicos de carácter local y propiciar la integración regional.

En cuanto a los Distritos, para el caso de Bogotá, la Constitución Política establece un régimen especial dentro del título de la organización territorial y determina que es la Capital de la República. De conformidad con el artículo 322 constitucional, al Concejo Distrital le corresponde dividir el territorio en localidades y asignar las funciones y competencias de éstas. Igualmente, le asigna a las autoridades Distritales la función de garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del distrito. Las demás competencias del Distrito Capital están señaladas en el Decreto 1421 de 1993.

-Potestad para establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar de las rentas nacionales

En relación con la posibilidad para establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y para participar en las rentas nacionales, la Corte Constitucional en la citada sentencia C-010 de 2013³⁶, indicó:

“Para hacer efectiva la descentralización y la autonomía, la Constitución previó una amplia gama de recursos dirigidos a fortalecer los fiscos de las entidades territoriales, pues sólo de esta forma podrían cumplir los amplios

³⁶ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

cometidos que les encargó el constituyente. En otras palabras, para los constituyentes de 1991 era claro que la autonomía y la descentralización no pueden lograrse si las entidades territoriales no cuentan con suficientes recursos para cumplir las funciones –mayores- que les fueron atribuidas y que impactan directamente en la distribución del ingreso y la erradicación de la pobreza. Esta preocupación quedó expresamente plasmada en el artículo 356 C.P., según el cual “no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas”.

-Potestad para administrar sus recursos

Por último, en torno a la potestad para administrar sus propios recursos la sentencia en cita indicó:

Esta prerrogativa de las entidades territoriales tiene al menos tres objetivos fundamentales: (i) permitirles cumplir sus funciones de acuerdo con la Constitución y la ley, (ii) planear y promover el desarrollo local, y (iii) contribuir a la democratización de las decisiones económicas. Sobre este último punto se manifestó durante los debates de la Asamblea Nacional Constituyente: “[l]as gentes quieren ser protagonistas mayores en las decisiones relativas al uso de los dineros públicos. Perciben, claramente, que la democratización política tiene que ir acompañada de una democratización de las decisiones económicas. Consideran, dentro de una nueva concepción, que sus municipios y departamentos son socios en la gran tarea de desarrollo del país” (Se destaca)

De conformidad con lo anterior, es dable concluir que el núcleo esencial de la autonomía territorial está conformado por aquel reducto mínimo, indisponible por parte del legislador, que consiste en la facultad de las entidades territoriales de gestionar sus propios intereses, el cual se delimita mediante las potestades previstas en el artículo 287 de la Constitución Política; esto es: (i) gobernarse por sus propias autoridades; (ii) ejercer las competencias que les corresponden; (iii) establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) administrar sus recursos y participar de las rentas nacionales.

V.5.2.2. Solución del problema

Para efectos de determinar si se vulneró el núcleo esencial de la autonomía territorial con la creación de los Fondos de Desarrollo Local en el Distrito Capital, la Sala se permite examinar uno de los componentes de dicho núcleo, el cual fue alegado y argumentado por el demandante, esto es, la facultad para que el Distrito Capital ejerza las competencias que le corresponden.

V.5.2.2.1. Ejercer las competencias que le corresponden

El actor plantea que el acto acusado, al crear unos Fondos de Desarrollo Local en cada una de las localidades del distrito, usurpó una competencia que es propia de las Corporaciones Públicas de las entidades territoriales, consistente en que a éstas les corresponde determinar la estructura de la administración, acorde con lo previsto en los artículos 287, 288, 313 numeral 6 y 322 de la Constitución Política.

El citado artículo 287 de la Constitución Política ya transcrito, establece los elementos que conforman el núcleo esencial de la autonomía territorial.

El artículo 288 preceptúa: *“La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.”*

El artículo 313 numeral 6 establece: *“Corresponde a los concejos: 6. **Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.**”*

Por su parte, el artículo 322 de la Constitución prevé:

“Bogotá, Capital de la República y del departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital.

Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios.

*Con base en las normas generales que establezca la ley, **el concejo a iniciativa del alcalde, dividirá el territorio distrital en localidades, de acuerdo con las características sociales de sus habitantes, y hará el correspondiente reparto de competencias y funciones administrativas.***

A las autoridades distritales corresponderá garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito; a las locales, la gestión de los asuntos propios de su territorio.”

Sobre el particular, se reitera lo dicho por la Sección Primera del Consejo de Estado en torno a que el artículo 322 constitucional prevé **una jerarquía normativa especial para el caso de las normas que regulan el régimen especial de Bogotá**; dicha jerarquía consiste en que, en primer lugar, se encuentran las normas constitucionales previstas para el Distrito Capital; en segundo lugar, las disposiciones especiales dictadas para el mismo, que en este caso son las contenidas en el Decreto 1421 de 1993; y, en tercer lugar,

en caso de vacíos, las normas constitucionales y legales vigentes para los municipios.

En sentencia proferida el 31 de marzo de 2005³⁷, la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo: “*el Distrito Capital tiene un régimen administrativo gobernado por leyes especiales, constituido por el Capítulo IV del Título XI de la Constitución Política, por el Decreto Ley 1421 de 1993 y por el régimen legal ordinario de los municipios. En ese orden de ideas, la aplicación preferente de la normatividad pasa por el capítulo IV del título XI de la Constitución y por el precitado Decreto Ley 1421, por ende las disposiciones de ese decreto prefieren en lo previsto en él a las del régimen legal ordinario de los municipios.*” (Se destaca)

Lo anterior es confirmado por el artículo 2 del Decreto 1421 de 1993 que establece: “**Régimen aplicable.** *El Distrito Capital como entidad territorial está sujeto al régimen político, administrativo y fiscal que para él establece expresamente la Constitución, el presente estatuto y las leyes especiales que para su organización y funcionamiento se dicten. En ausencia de las normas anteriores, se somete a las disposiciones constitucionales y legales vigentes para los municipios.*” (Se destaca)

La Corte Constitucional, en la sentencia C-778 de 2001³⁸, también estimó que dentro de las leyes especiales, aparte del Decreto 1421 de 1993, se encuentran las leyes especiales que lo derogan o lo reforman, tales como los apartes pertinentes de la Ley 621 de 2000, “*por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se*

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad: 25000-23-24-000-2001-01133-01. Consejero Ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

³⁸ M.P. Jaime Araujo Rentería

adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.”

De lo anterior se infiere, contrario a lo manifestado por el actor, que la competencia para que el Concejo Distrital dicte normas relativas a la organización de la administración no se deriva de las normas constitucionales y legales relativas a la regulación de los municipios, tales como el artículo 313 numeral 6º de la Constitución Política y las normas legales concordantes, **pues éstas solo se aplican a falta de la regulación especial; es decir, si las normas especiales que contemplan el régimen especial para Bogotá no regulan la materia, se acudirá a las normas constitucionales y legales que regulan el régimen general para los demás municipios del país.**

Tampoco se advierte una vulneración del artículo 288 de la Constitución Política, puesto que este simplemente establece que la ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales; y que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley, asuntos que no evidencian contradicción alguna con las normas demandadas.

No obstante lo anterior, la Sala sí observa en el caso concreto una vulneración del artículo 287 constitucional, específicamente el numeral 2 que establece que a las entidades territoriales les corresponde ejercer sus competencias.

V.5.2.2.1.1. Artículo 287, numeral 2: Potestad para ejercer las competencias

La competencia para la creación y la regulación de los Fondos de Desarrollo Local es un asunto del Concejo del Distrito Capital, como quiera que es a dicho ente, en ejercicio de su autonomía administrativa y fiscal, al que le corresponde definir la estructura de la Administración Central y Descentralizada y organizar el Desarrollo económico y social del Distrito, en aras de lograr los fines que se propone como entidad territorial. Así lo ratifican los numerales 8, 10 y 16 del artículo 12 del Decreto 1421 de 1993 al disponer que corresponde a dicho órgano *“determinar la estructura general de la Administración Central, las funciones básicas de sus entidades y adoptar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos”, “dictar las normas que garanticen la descentralización, la desconcentración y la participación y veeduría ciudadanas”, “dividir el territorio del Distrito en localidades, asignarles competencias y **asegurar su funcionamiento y recursos**”, y “**crear, suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta y la participación del Distrito en otras entidades de carácter asociativo, de acuerdo con las normas que definan sus características.**”*

A este respecto se reitera lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-335 de 1996, de conformidad con la cual *“el contenido esencial de la autonomía se liga a la gestión de los propios intereses; y por ello ha sido entendido como el derecho a participar a través **de órganos propios**, en la administración y el gobierno de los asuntos de interés local”,* lo que implica, en los términos de la misma sentencia, que *“el núcleo esencial de la autonomía está constituido, entonces, en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y*

especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses”.

Para la satisfacción de los intereses que corresponden a cualquier entidad territorial, incluyendo el Distrito Capital, son instrumentos fundamentales los planes de desarrollo, que fijan precisamente los objetivos a alcanzar periódicamente, así como la atención y prestación de los servicios públicos que la Constitución y la ley determinan, la construcción de obras que demande el progreso social y la promoción de la participación comunitaria, para el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, tal y como lo ha definido la Corte Constitucional en la citada sentencia C-010 de 2013, a cuyos propósitos se crean órganos a nivel central y descentralizado del orden territorial.

Quiere lo anterior decir que el andamiaje institucional no constituye un objetivo en sí mismo, sino que es simplemente un medio al servicio de las entidades territoriales para la prestación de los servicios a su cargo y la promoción del desarrollo, constitutivo del núcleo esencial de sus competencias.

Tratándose en consecuencia de un instrumento para la atención de los asuntos que le son propios, pertenece a la autonomía de las entidades territoriales la definición de su estructura funcional, mediante la creación de las entidades del nivel central y descentralizado.

Bajo los parámetros indicados, para que el Distrito Capital pueda ejercer sus competencias y lograr sus fines, requiere de un conjunto de instituciones que le permitan materializarlas, más cuando el artículo 322 de la Carta Política prevé que a las autoridades del Distrito Capital les corresponde **garantizar el**

desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito, propósito para el cual el Decreto 1421 de 1993 lo dotó de los instrumentos que le permitan **cumplir las funciones y prestar los servicios a su cargo; promover el desarrollo integral de su territorio; y contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.**

De igual manera, teniendo en cuenta ese núcleo esencial de competencias, dispuso el mismo estatuto en su artículo 12 que el Concejo Distrital, entre otras atribuciones, tendrá las de dictar las normas necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito; adoptar el Plan General de Desarrollo Económico y Social de Obras Públicas; dictar las normas orgánicas del presupuesto; adoptar el Plan General de Ordenamiento Físico del territorio; **determinar la estructura general de la Administración Central, las funciones básicas de sus entidades; crear, suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta y la participación del Distrito en otras entidades de carácter asociativo, de acuerdo con las normas que definan sus características; dictar las normas que garanticen la descentralización, la desconcentración y la participación y veeduría ciudadanas;** dividir el territorio del Distrito en localidades, asignarles competencias y asegurar su funcionamiento **y recursos;** y autorizar el cupo de endeudamiento del Distrito y de sus entidades descentralizadas, funciones todas ellas que definen y delimitan los asuntos de su competencia y en las cuales, como bien puede observarse, no se previó participación alguna de las autoridades del orden nacional.

Es del caso resaltar que la enunciación que hace el artículo 12 numeral 9º del Decreto 1421 de 1993 respecto de las entidades que puede crear, modificar o suprimir el Concejo Distrital, tales como las empresas industriales y comerciales del Estado o los establecimiento públicos, no es taxativa, en tanto que dichos órganos constituyen un medio para el adecuado cumplimiento de las finalidades que debe lograr el Distrito como entidad territorial; luego, independientemente de la denominación o la naturaleza del órgano o la entidad, lo cierto es que las entidades territoriales pueden crear cualquier tipo de entidad, pues la definición de la estructura institucional constituye un instrumento fundamental a través del cual podrá atender las necesidades particulares en el ámbito de su jurisdicción, por lo que corresponde a él su determinación.

En consonancia con lo anterior, a nivel nacional, la Ley 489 de 1998 permite que el Congreso cree las entidades que estime convenientes para lograr sus fines. Así, el artículo 68 de dicha ley establece una enunciación no taxativa de entidades:

*“Artículo 68º.- Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos **y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.** Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.*

(...)

Parágrafo 1º.- De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, **el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.**”

El artículo 69 prevé:

“Artículo 69º.- Creación de las entidades descentralizadas. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.” (Se destaca)

Como se observa, la Ley 489 de 1998 no hace una enunciación taxativa de las entidades que pueden conformar el sector descentralizado, pues establece que, aparte de las enunciadas en ese artículo, están las demás creadas por la ley o con su autorización, lo que permite que se creen entidades distintas a las enunciadas. También señala que a nivel departamental, distrital y municipal, las entidades del sector descentralizado se crean mediante ordenanza, acuerdo distrital o municipal, respectivamente.

De lo anterior se infiere que si a nivel nacional no hay una enunciación taxativa de las entidades que puede crear el Congreso, tampoco es taxativo el listado de entidades que se pueden crear a nivel territorial.

Lo anterior, es corroborado por la Corte Constitucional en la sentencia C-736 de 19 de septiembre de 2007³⁹, que al estudiar la constitucionalidad del Decreto Ley 128 de 1976 y el artículo 102 de la Ley 489 de 1998, que excluyeron del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones a

³⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 19 de septiembre de 2009, radicación número: D-6688, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

los miembros de juntas y consejos directivos de sociedades de economía mixta con un capital público inferior al 90%, explicó los alcances del artículo 115 constitucional que establece los órganos y entidades que conforman la rama ejecutiva del poder público, tanto del sector central como el descentralizado, e indicó:

"En primer lugar, la Corte repara en que las sociedades de economía mixta son mencionadas en la Constitución a propósito de las atribuciones (del Congreso, asambleas o concejos) de "determinar la estructura de la Administración." Ciertamente, los artículos 150 numeral 7, 300 numeral 7 y 313 numeral 6 tienen como elemento común el conceder facultades a esos órganos colegiados para ese concreto propósito. De donde se deduce que la Constitución incluye a las sociedades de economía mixta dentro de la "estructura de la Administración".

Por su parte, el artículo 115 de la Constitución, que pertenece al Capítulo I del Título V, relativo a la Estructura del Estado, al señalar los órganos que conforman la Rama Ejecutiva del poder público, no menciona a las sociedades de economía mixta. Esta circunstancia, sin embargo, no significa que este tipo de entidades se encuentre por fuera de este concepto. Es decir, de la lectura del artículo 115 no es posible concluir que las sociedades de economía mixta no formen parte de la Rama Ejecutiva, y que sólo conformen "la estructura de la Administración", según lo dispuesto por los artículos 150 numeral 7, 300 numeral 7 y 313 numeral 6, que se acaban de mencionar.

En efecto, diversos criterios de interpretación constitucional indican que resulta imposible entender que el listado contenido en el artículo 115 sea taxativo, es decir excluyente de otras entidades. En efecto, conforme a un criterio sistemático o de interpretación armónica, observa la Corte que otra norma superior se refiere a un organismo no enumerado en el artículo 115, considerándolo como parte de la Rama Ejecutiva: se trata del artículo 354 de la Carta, según el cual el Contador General de la Nación es un funcionario de la Rama Ejecutiva del poder público; así pues, con este señalamiento la misma Constitución indica que el listado del artículo 115 no es taxativo; de otro lado, existen ciertos órganos constitucionales, cuya pertenencia a la Rama Ejecutiva ha sido reconocida por la misma jurisprudencia de esta Corporación, particularmente la Vicepresidencia de la República, que tampoco forman parte del listado del artículo 115. Adicionalmente, siguiendo un criterio de interpretación exegético, la Corte observa que la redacción del último inciso del artículo 115 superior no corresponde a la de una enumeración taxativa. Pues, como puede observarse, dicha norma

simplemente afirma que "forman parte de la Rama Ejecutiva" los organismos que allí se mencionan, pero no señala que "la Rama Ejecutiva está formada" por ellos. De esta manera, la construcción gramatical utilizada (cuyo sujeto gramatical son los organismos mencionados y no la Rama Ejecutiva) permite entender que otros organismos también pueden formar parte de dicha estructura. (Se destaca)

Así pues, la enumeración contenida en el artículo 115 no es taxativa, de donde se deduce que otros órganos distintos de los allí mencionados pueden conformar la Rama Ejecutiva." (Se destaca)

Así las cosas, se reitera que si a nivel nacional las entidades que conforman la rama ejecutiva del poder público señaladas en la Ley 489 de 1998 y en el artículo 115 de la Constitución Política no son las únicas, sino que pueden existir otras creadas por ley, se entiende que a nivel territorial la rama ejecutiva también puede estar conformada por órganos diferentes a los previstos en las normas que regulan las entidades territoriales, pues estos constituyen simplemente un instrumento para el logro de los fines estatales.

Por otro lado, la Sala destaca que la Corte Constitucional en sentencia C-1051 de 2001⁴⁰, adujo:

"La autonomía de las entidades territoriales implica pues, que éstas tienen derechos y competencias que deben ser protegidos de las interferencias de otras entidades y, en especial, de la Nación, **teniendo en cuenta que las autoridades locales son quienes mejor conocen las necesidades de la región que tienen a su cargo, por tener contacto directo con la comunidad. En consecuencia, el legislador no puede establecer reglas que vacíen la competencia de las entidades territoriales consagrada en el artículo 287 superior, punto sobre el cual la Corte se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, afirmando que la ley no puede, so pretexto de diseñar el régimen de ordenamiento territorial, establecer normas que limiten la autonomía de las entidades territoriales hasta el punto de que la capacidad para gestionar sus intereses llegue a ser simplemente nominal o formal.**" (Se destaca)

⁴⁰ M.P. Jaime Araujo Rentería

A ello se agrega que, en lo que se relaciona con el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 287 de la Carta Política, la Corte Constitucional en la sentencia C-1051 de 2001⁴¹ destacó que cada uno de ellos obedece a una especie o tipo de autonomía. El derecho a gobernarse por sus propias autoridades alude a la autonomía política; **el derecho a ejercer las competencias que le corresponden se refiere a la autonomía administrativa**; en cambio, el derecho a decretar tributos, participar de las rentas nacionales y administrar sus recursos obedece a la autonomía fiscal.

Según la Corte, la autonomía administrativa concierne a la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción, tales como la organización de los servicios públicos, la administración de sus bienes **y la solución de todos los problemas que surjan en el desarrollo de sus actividades**. En la sentencia C-535 de 1996, la Corte reconoce que la dirección administrativa se manifiesta en el derecho de los entes territoriales a **gestionar sus propios intereses de acuerdo con las necesidades de su comunidad y dentro de los límites de su territorio**.

La Sala estima que dicha autonomía administrativa involucra dos aspectos. Por un lado, la competencia que tiene la respectiva entidad territorial para producir normas secundarias, que revisten la forma de actos administrativos. Por otro, todo aquel conjunto de potestades que le permiten tomar y ejecutar decisiones en el plano administrativo de forma autónoma. **Una decisión en el plano administrativo es la determinación de la estructura del respectivo ente territorial para cumplir sus funciones**.

⁴¹ M.P. Jaime Araujo Rentería

La Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, en fallo proferido el 21 de febrero de 2011⁴², al estudiar una acción de nulidad en contra de unos actos administrativos expedidos por el Gobernador de un departamento, a través de los cuales se suprimió un establecimiento público del orden departamental y se creó una nueva entidad, tuvo la oportunidad de explicar la capacidad de auto organización con la que cuentan todas las entidades territoriales, así:

Adicionalmente, una de las más importantes manifestaciones de la autonomía es la posibilidad de los entes de organizar su propio funcionamiento, de delimitar la forma de gestión de sus diferentes servicios públicos a través de la definición de formulas organizativas y de la creación de entidades de carácter administrativo, con la correlativa definición de competencias y la determinación del régimen jurídico aplicable a su actividad, de acuerdo con los parámetros fijados por el legislador.

(...)

Se trata, en estricto sentido, del reconocimiento de una potestad de autoorganización, entendida como el conjunto de atribuciones que el ordenamiento jurídico reconoce a los entes locales para que estos configuren su propia estructura administrativa mediante la creación, modificación o extinción de organismos y dependencias. Se está ante una facultad que es consustancial a toda organización, pero que al ser trasladada al ámbito de la Administración pública tiene relevancia jurídica, porque ese reconocimiento obedece a la necesidad de adaptación de la estructura administrativa a los cambios que demanda la realidad y se enmarca en los objetivos o finalidades de interés público que rige el actuar de toda autoridad.

(...)

*Ya se sostuvo que los entes territoriales encarnan todos y cada uno de los intereses comunes a las personas que se encuentran en su circunscripción territorial, por eso **debe tener la capacidad de crear los mecanismos necesarios para la concreción de tales intereses; dichos mecanismos son los diferentes organismos y entidades que se crean para la materialización de sus competencias en una labor de división y especialización del trabajo.** Se trata de una relación de medio fin, ya que cada estructura administrativa constituye un medio para tutelar intereses públicos⁴³. (Se destaca)*

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Proceso No. 07001-23-31-000-2007-00011-01(34756). M.P. Enrique Gil Botero.

⁴³ *Ibídem*.

Como se advierte, la creación de instituciones tanto del sector central como descentralizado en la respectiva entidad territorial, constituye un medio a través del cual se pueden lograr unas metas; la estructura administrativa es entonces un instrumento al servicio del Estado para lograr los cambios que demanda la realidad social y los intereses públicos.

En el caso *sub-examine*, la Sala estima que la creación de unos Fondos de Desarrollo Local, los cuales el título V del acto acusado los califica como pertenecientes al Sector Descentralizado⁴⁴ del Distrito, constituye una injerencia indebida del orden nacional en el distrital que no le permite definir de manera autónoma la forma y la estructura administrativa que crea la más conveniente en orden a lograr la adecuada prestación de los servicios públicos y el desarrollo armónico de la capital.

Si el Distrito detecta una necesidad o una falencia en una localidad específica, su autonomía para definir cómo atenderla se ve afectada, en tanto que, desde el punto de vista administrativo, ya le ha sido impuesto desde el nivel nacional unos entes con personería jurídica y patrimonio propio para financiar la prestación de servicios y obras en las localidades.

⁴⁴ Es del caso aclarar que el Decreto 1421 de 1993 establece que los Fondos de Desarrollo Local pertenecen al sector descentralizado territorial, lo cual no es acertado, pues en realidad se trata de una descentralización por servicios. Lo anterior en consideración a que la descentralización territorial hace referencia al otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades regionales o locales para que las ejerzan bajo su propio nombre y responsabilidad, se les otorga cierta autonomía para que se manejen por sí mismas, como es el caso de los distritos, los departamentos y los municipios, que reciben precisamente el nombre de entidades territoriales, lo cual no sucede con las localidades que conforman una entidad territorial. Ahora, la descentralización por servicios hace referencia a la asignación de competencias o funciones administrativas a entidades que se crean para ejercer una actividad especializada. Esto se traduce en la existencia de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades públicas y sociedades de economía mixta, y todas aquellas entidades que gozan de personería jurídica y patrimonio propio, como lo es en este caso los Fondos de Desarrollo Local.

Dicha regulación minuciosa del legislador especial implica una afectación del núcleo esencial de la autonomía del Distrito Capital, es decir, aquella porción irreductible del derecho, aquél contenido mínimo del cual no pueden disponer las autoridades, especialmente el legislador. Si bien el artículo 322 constitucional habilita al legislador especial para regular, entre otros temas, el régimen administrativo del Distrito, dicha habilitación no es absoluta, no puede llegar al punto de afectar el núcleo esencial de la autonomía territorial, pues a dicho legislador especial le corresponde fijar unos parámetros o unos criterios generales que serán tenidos en cuenta por el Distrito en el ejercicio de sus funciones.

En los antecedentes al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, la propuesta final de la Alcaldía Mayor de Bogotá presentada el 11 de julio de 1991⁴⁵, para el régimen jurídico de la ciudad, que tuvo en cuenta el último texto aprobado por la Comisión Segunda en la misma Asamblea se expuso: *“Conforme al inciso 2º del artículo 1º del Proyecto, el Concejo del Distrito Capital podrá dividir el territorio distrital en localidades y asignar funciones, no solo a aquellas, sino al propio Distrito y a las autoridades respectivas, **habiéndole quedado a la ley únicamente la posibilidad de señalar principios y criterio generales para encauzar la actuación del Concejo.** Es evidente entonces la enorme responsabilidad que se proyecta al radicar en esta Corporación, al indicarse que para el ejercicio de tales funciones del Concejo **únicamente podrá ser limitada por una ley que se ocupe sólo de aspectos generales.**”* (Se destaca)

⁴⁵ Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 109 de 27 de junio de 1991, Régimen Constitucional para Bogotá, Juan Martín Caicedo Ferrer, Alcalde Mayor de Bogotá, p. 3

Por último, la Sala se permite abordar el punto planteado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la contestación a la demanda, que afirmó que de conformidad con la sentencia C-442 de 4 de mayo de 2001⁴⁶ de la Corte Constitucional, los Fondos Públicos deben ser creados por ley al hacer parte de la estructura de la administración.

Al respecto, la Sala le indica a dicha entidad que en la citada providencia no se estimó que todos los Fondos Públicos deban ser creados por ley; en aquella oportunidad, la Corte Constitucional estudió si la creación del Fondo de Compensación Interministerial, al cual se destina el 1% de los ingresos corrientes de la Nación, desconoce las normas constitucionales referentes al principio de legalidad del gasto y, para resolver tal problema, hizo alusión de manera específica a **los fondos del orden nacional**, respecto de lo cual se afirmó:

*A juicio de esta Corporación, la creación de un Fondo público no puede quedar sujeta a la reglamentación del Gobierno Nacional, **pues esa facultad es privativa del Congreso a quien constitucionalmente corresponde “determinar la estructura de la administración nacional” (C.P artículo 150 numeral 7°). En tal virtud la creación y reglamentación de entes públicos, tiene reserva de Ley. En efecto, dicha reglamentación comprende aspectos tales como los objetivos que persigue, su naturaleza jurídica, si estará dotado o no de personería jurídica propia, la representación legal del Fondo, la vinculación o adscripción a otros entes públicos, su estructura orgánica, el régimen de su funcionamiento, etc, aspectos todos estos que escapan a las facultades gubernamentales y que deben ser definidos por la ley. Por ello, la Corte entiende que respecto del Fondo de Compensación Interministerial, la reglamentación de los anteriores asuntos es del resorte del Congreso.***

Así las cosas, si los fondos del orden nacional le corresponde regularlos al legislador, es dable inferir que los fondos del orden departamental, municipal o

⁴⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 4º de mayo de 2001, radicación número: D-3216, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

distrital le corresponderá crearlos y regularlos a la Asamblea Departamental, al Concejo Municipal y al Concejo Distrital respectivamente, pues es a cada una de estas corporaciones de elección popular a las que les corresponde definir la estructura de la administración en el nivel nacional, departamental, municipal o distrital.

En este orden de ideas, hay lugar a declarar la nulidad del artículo 87 del acto acusado que crea los Fondos de Desarrollo Local en el Distrito Capital. La Sala destaca que los demás artículos demandados 88, 90, 92 y 94 forman parte de la regulación prevista para los Fondos de Desarrollo Local; luego, al declarar la nulidad del artículo 87, por integración normativa se entienden anulados los demás artículos concordantes como el 88 que establece los recursos de los fondos, el 90, que permite que las empresas de servicios públicos puedan reconocer participaciones y beneficios a los fondos de desarrollo local; el 92, que establece quién es el representante legal de los mismos y ordenador de sus gastos, y el 94 que regula la celebración de contratos que se financien con recursos de los fondos.

Por otro lado, en aras de evitar una alteración en la estabilidad financiera y administrativa de las localidades, la Sala otorgará el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente providencia para que el Concejo de Bogotá adopte las medidas necesarias tendientes a proveer la estabilidad financiera y organización administrativa de las localidades, según las competencias que le corresponden. Para el efecto, la presente providencia deberá ser comunicada al Presidente del Concejo del Distrito Capital.

Una vez vencido el plazo indicado, o adoptada la regulación correspondiente por el Concejo Distrital si ello ocurre antes del vencimiento del plazo, dejarán de producir efectos jurídicos los artículos declarados nulos en la presente

decisión.

VI. Conclusión

Son nulos, por ser expedidos sin competencia, los artículos 87, 88, 90, 92 y 94 del Decreto 1421 de 1993, expedido por el Gobierno Nacional que, en su calidad de legislador especial, dispuso la creación en cada una de las localidades del Distrito Capital de un Fondo de Desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio, que se nutre con recursos de diversa índole para financiar la prestación de los servicios y la construcción de las obras de competencia de la juntas administradoras locales.

Lo anterior, en consideración a que se vulnera el núcleo esencial de la autonomía territorial previsto en el artículo 287 constitucional, al desconocer que la competencia para determinar la estructura de la administración Distrital corresponde al Concejo del Distrito Capital, pues constituye un instrumento a través del cual éste puede lograr los fines que constitucional y legalmente le han sido asignados; esto es, la eficiente prestación de los servicios públicos y el desarrollo armónico e integrado de la ciudad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO probada la excepción de cosa juzgada constitucional absoluta en relación con el artículo 92 del Decreto 1421 de 1993.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los artículos 87, 88, 90, 92 y 94 del Decreto 1421 de 1993 por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: OTORGAR el plazo de un (1) año contado a partir de la notificación de la presente sentencia, al Concejo de Bogotá D.C., para que adopte las medidas necesarias tendientes a proveer la estabilidad financiera y la organización administrativa de las localidades, según las competencias que le corresponden. Para el efecto, la presente providencia deberá ser comunicada al Presidente del Concejo del Distrito Capital.

Una vez cumplido el plazo indicado, o adoptada la regulación correspondiente por el Concejo Distrital si ello ocurre antes del vencimiento del plazo, dejarán de producir efectos jurídicos los artículos declarados nulos en la presente decisión.

En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en la sesión de la fecha.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Ausente con excusa

MILTON CHAVES GARCÍA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Ausente con excusa

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

MARÍA ADRIANA MARÍN

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
CORTÉS

CÉSAR PALOMINO

**RAMIRO PAZOS GUERRERO
CUÉTER**

CARMELO PERDOMO

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
RAMÍREZ**

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ

Ausente con excusa

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
LUQUE**

GUILLERMO SÁNCHEZ

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
GAMBOA**

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
HERNÁNDEZ**

GABRIEL VALBUENA

Ausente con excusa

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Ausente con excusa**

ALBERTO YEPES BARREIRO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA