

2. Despacho del Viceministro General  
1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista  
**JUAN CARLOS WILLS OSPINA**  
Comisión Primera Constitucional Permanente  
Cámara de Representantes  
**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**  
Carrera 7 No. 8-68  
Bogotá D.C. Cundinamarca.



Radicado: 2-2023-028882  
Bogotá D.C., 8 de junio de 2023 15:44

Radicado entrada  
No. Expediente 24487/2023/OFI

**Asunto: Comentarios al informe de ponencia propuesto para primer debate al Proyecto de Ley No. 362 de 2023 Cámara “por medio del cual se modifica el artículo 16 de la Ley 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones.”.**

Respetado Presidente:

De manera atenta, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia propuesta para primer debate al Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:

El proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, de conformidad con lo establecido en su artículo 1, tiene por objeto *“modificar el artículo 16 de la Ley 617 del 2000, para elevar a Municipio Especial al Corregimiento de San Basilio de Palenque en el departamento de Bolívar por razones de Salvaguarda y Preservación del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad declarado por la Unesco, así mismo por la declaratoria del ministerio de cultura de Bien de Interés Cultural de Carácter Nacional, como sinónimo de soberanía territorial con enfoque étnico y reivindicación histórica al primer pueblo libre de América”.*

Para el efecto, la iniciativa propone agregar un párrafo al artículo 16 de la Ley 617 de 2000<sup>1</sup>, con el fin de revestir de facultades extraordinarias al presidente de la República de Colombia, para que en un término no superior a 6 meses, contados a partir de la fecha de publicación de la ley, se eleve a categoría de Municipio Especial y Etnocultural al Corregimiento de San Basilio de Palenque en el Departamento de Bolívar.

Respecto de lo pretendido por esta iniciativa, es importante destacar que el artículo 150-4 de la Constitución Política otorgó competencia especial a esa Corporación para definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución,

<sup>1</sup> Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se 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

Continuación oficio

fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias. En tal virtud, elevar directamente por mandato de la ley, a categoría de Municipio Especial y Étnocultural al Corregimiento de San Basilio de Palenque en el Departamento de Bolívar, podría resultar inconstitucional, toda vez que la competencia que le ha sido dada al legislador es la de fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales, de manera que corresponde a un asunto que tiene reserva de ley y no podría delegarse ni siquiera por la vía del otorgamiento de facultades extraordinarias dadas al presidente de la República.

A este respecto, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que *“Todas aquellas normas contentivas de una materia reservada a la ley suponen la existencia de una obligación consistente en que los aspectos principales o centrales de la materia objeto de reserva estén contenidos o regulados mediante ley o norma de rango legal, por lo que este evento abarca también el fenómeno de la habilitación o delegación legislativa, esto es, la atribución que hace el legislador al Presidente para que por medio de decretos dictados con base en las facultades extraordinarias, por la vía del artículo 150 numeral 10, regule la materia reservada a la ley mediante decretos leyes”*<sup>2</sup> (Negrilla fuera de texto).

Además, tratándose de las facultades extraordinarias que refieren el artículo 150-10 Superior, la misma norma señala que tales facultades deben ser solicitadas expresamente por el Gobierno. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al señalar los requisitos para la validez de esas facultades, a saber: *“(i) que exista una solicitud expresa por parte del Gobierno Nacional; (ii) que se acredite la necesidad o conveniencia pública de las facultades; (iii) que su aprobación se produzca por la mayoría absoluta del Congreso; (iv) que las facultades sean precisas y conferidas por un término máximo de seis meses; y (v) que no se refieran a materias cuya regulación corresponde exclusivamente al Congreso de la República”*<sup>3</sup>.

De manera que, siendo el proyecto de ley del asunto de iniciativa parlamentaria y no habiendo sido solicitadas las facultades extraordinarias que se pretenden otorgar al presidente de la República y por abarcar asuntos que gozan de reserva legal, no siendo posible la delegación legislativa por la vía del artículo 150-10, en caso de insistirse en el trámite legislativo de esta propuesta podría correr un riesgo de inconstitucionalidad.

Asimismo, la creación de la categoría del nuevo municipio como se propone en el proyecto de ley podría resultar inconstitucional por desconocer lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 300 de la Constitución Política, que establece por función de las asambleas departamentales, en cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, la posibilidad de *“...crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales, y organizar provincias”*, mediante la expedición de ordenanzas. Respecto de este asunto la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-313/09 manifestó lo siguiente:

*“[...] La división general del territorio, entendida como la organización física e institucional de la República a partir de sus entidades territoriales, a saber, los departamentos, distritos, municipios, territorios indígenas y, eventualmente, regiones y provincias, constituye una facultad asignada al legislador que entraña el poder de determinar la existencia de las entidades territoriales que constitucionalmente lo conforman, esto es, el poder de creación, eliminación, modificación y fusión de las mismas, que constituye una cláusula general de competencia del Legislador en tal sentido respecto de departamentos, distritos, territorios indígenas - y del otorgamiento de tal carácter a las regiones y provincias -, **con excepción de los municipios, cuya creación, supresión, agregación y segregación corresponde a las asambleas departamentales a través de ordenanzas.**”*

[...]

*Consistiendo las normas orgánicas en leyes a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, corresponde a la ley orgánica de ordenamiento territorial sentar los parámetros a los cuales debe someterse el propio Legislador ordinario al expedir las leyes de creación, modificación, fusión y eliminación de los entes territoriales, **a excepción de***

<sup>2</sup> Ver sentencia de la Corte Constitucional C- 172 de 2010

<sup>3</sup> Ver sentencia de la Corte Constitucional C- 092 de 2020

Continuación oficio

**los municipios, dado que la Constitución revistió a las asambleas departamentales del poder de decidir la existencia de municipios a través de ordenanzas. Así, las competencias que determinan la existencia, modo y fin de los entes territoriales han de sujetarse a leyes que establecen de manera general las pautas de su ejercicio. [...]** (Énfasis por fuera de texto)

A su turno, la categoría de municipio especial no existe en la legislación colombiana, por lo que no existe precedente jurídico sobre su naturaleza, arquitectura institucional, funciones, competencias ni recursos, y el proyecto de ley no aporta claridad al respecto, lo que a su turno constituye un riesgo de inconstitucionalidad, particularmente por ser contrario a las categorías territoriales previstas en el artículo 286 Superior. Además, el régimen municipal establecido en la Constitución Política de Colombia y sus diferentes desarrollos normativos estipula una estructura específica de organización política para los municipios (alcalde y consejo municipal). Así, no hay claridad en qué manera dicha estructura se relaciona y garantiza las especificidades culturales del Palenque.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 150-4 de la Carta Magna, el Congreso ha emitido leyes con el fin de cumplir con esta disposición constitucional y regular esta materia, lo cual se ha materializado principalmente mediante la expedición de las leyes 136 de 1994<sup>4</sup>, 617 de 2000<sup>5</sup>, 1551 de 2012<sup>6</sup> y 2200 de 2022<sup>7</sup>. La legislación expedida sobre la materia prevé que la modificación de la organización político-administrativa no solo debe estar mediada por la mera intención de constituirse en una entidad territorial. Esta acción conlleva una serie de exigencias que son necesarias para el cumplimiento de las competencias atribuidas a las entidades en cada nivel de gobierno, en pro de la garantía constitucional de la prestación de servicios y la satisfacción de los derechos de los ciudadanos<sup>8</sup>. Además de las exigencias procedimentales, estas condiciones pueden resumirse en requisitos poblacionales y fiscales. Estas condiciones, además de índole procedimental, son de orden poblacional y fiscal.

Así, por ejemplo, para la constitución de un nuevo municipio, el artículo 8 de la Ley 136 de 1994 establece:

**“Artículo 8. Requisitos. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Para que una porción del territorio de un departamento pueda ser erigida en municipio se necesita que concurren las siguientes condiciones:**

1. Que el área del municipio propuesto tenga identidad, atendidas las características naturales, sociales, económicas y culturales.
2. <Numeral modificado por el artículo 11 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> **Que cuente por lo menos con veinticinco mil (25.000) habitantes y que el municipio o municipios de los cuales se pretende segregar no disminuya su población por debajo de este límite, según certificación del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).**
3. <Numeral modificado por el artículo 11 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> **Que el municipio propuesto garantice, por lo menos, ingresos corrientes de libre destinación anuales equivalentes a doce mil (12.000) salarios mínimos mensuales vigentes, durante un periodo no inferior a cuatro (4) años; de conformidad con certificación previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**
4. *Previamente a la presentación del proyecto de ordenanza por la cual se cree un municipio el órgano departamental de planeación, de acuerdo con la metodología elaborada por el Departamento Nacional de Planeación debe elaborar el respectivo estudio, sobre la conveniencia económica y social de la iniciativa y la viabilidad de la nueva entidad, teniendo en cuenta sus posibilidades económicas, de infraestructura y su identificación como área de desarrollo. Con base en dicho estudio, el órgano departamental de planeación deberá expedir concepto sobre la viabilidad de crear o no el municipio, debiendo pronunciarse sobre la conveniencia de la medida para el municipio o los municipios de los cuales se segregaría el nuevo.*

<sup>4</sup> Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

<sup>5</sup> Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se 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.

<sup>6</sup> Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

<sup>7</sup> Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.

<sup>8</sup> Artículos 311 Constitución Política de Colombia y 3 de la Ley 136 de 1994, modificado mediante artículo 6 de la ley 1551 de 2012



Continuación oficio

*En ningún caso podrá crearse un municipio que sustraiga más de la tercera parte del territorio del municipio o municipios de los cuales se segrega. De forma previa a la sanción de la ordenanza de creación del municipio, el Tribunal Contencioso Administrativo ejercerá control automático previo sobre la legalidad de la misma. Si el proyecto no se encontrare ajustado a la ley no podrá sancionarse.*

*Parágrafo 1. <Parágrafo modificado por el artículo 11 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El respectivo proyecto de ordenanza podrá ser presentado a iniciativa del Gobernador, de los miembros de la Asamblea Departamental o por iniciativa popular, de conformidad con la ley. Sin embargo, el Gobernador estará obligado a presentarlo cuando por medio de consulta popular así lo decida la mayoría de los ciudadanos residentes en el respectivo territorio, así mismo la ordenanza que expida la respectiva asamblea deberá establecer los activos y pasivos que le son inherentes tanto al nuevo municipio, como al municipio del cual se escindió este.*

*Cuando no hubiere precedido la consulta popular a la ordenanza que apruebe la creación de un nuevo municipio, una vez esta se expida será sometida a referendo en el que participen los ciudadanos del respectivo territorio. El referendo deberá realizarse en un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de sanción de la ordenanza. Si el proyecto de ordenanza fuere negado, se archivará y una nueva iniciativa en el mismo sentido sólo podrá presentarse dos (2) años después.*

*Parágrafo 2. <Parágrafo modificado por el artículo 11 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El DANE llevará un registro sobre los municipios que se creen. Para tal efecto, el Gobernador del respectivo departamento, una vez sea surtido el trámite de creación de un municipio, remitirá copia de la ordenanza y sus anexos al DANE y al Ministerio del Interior.*

*Parágrafo 3. <Parágrafo modificado por el artículo 11 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> **En cuanto al número mínimo de habitantes que hace referencia el numeral segundo del presente artículo, este crecerá anualmente según la tasa de crecimiento poblacional del año anterior certificada por el DANE**". (Énfasis por fuera de texto)*

En cuanto a la agregación o segregación de territorios municipales, el artículo 12 de la Ley 1551 de 2012 establece:

*"Artículo 12. Agregación o segregación de territorios municipales. Para agregar o segregar territorios municipales, deben llenarse las siguientes condiciones:*

- a) La petición motivada debe tramitarse por: el Gobernador; por la decisión adoptada por mayoría simple de los Concejos Municipales; o por la mitad de los ciudadanos de la región que se intenta segregar y/o agregar ante la Asamblea Departamental.*
- b) Que la segregación se produzca por falta de identidad de los habitantes del territorio, por la excesiva distancia entre la cabecera municipal y el territorio que se pretende segregar que impide su adecuada administración, por la dificultad permanente de acceso a la cabecera municipal por parte de los habitantes que habitan este territorio y la correlativa cercanía con la cabecera municipal vecina, entre otras circunstancias.*
- c) Concepto del Gobernador, de carácter no vinculante.*
- d) Concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la viabilidad presupuestal del municipio que pierde parte de su territorio.*

*Cumplidos estos requisitos la correspondiente Asamblea Departamental decidirá si autoriza o no la Agregación o segregación del respectivo territorio municipal.*

*En caso que los municipios correspondan a departamentos distintos, cada Asamblea deberá decidir lo concerniente a su respectivo municipio".*

Revisado el texto de propuesta de ley y la exposición de motivos, la iniciativa no da cumplimiento a ninguno de los requisitos exigidos a la normativa transcrita para la creación, agregación o segregación de un municipio. Particularmente, respecto del requisito **de contar por lo menos con veinticinco mil (25.000) habitantes y que el municipio o municipios de los cuales se pretende segregar no disminuya su población por debajo de este límite**, es preciso señalar que, de acuerdo con el Censo Nacional de

Continuación oficio

Población y Vivienda (CNPV) realizado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) en el 2018, Palenque de San Basilio contaba con una población de 6.637 personas, esto es un número inferior al exigido por la Ley 1551 de 2012. Igualmente, la Ley en mención indica que el Municipio del cual se segrega (Mahates - Bolívar) no puede quedar con una población menor a 25.000 habitantes, situación que tampoco permitiría la desvinculación.

Asimismo, el proyecto de ley estaría legislando de manera particular para un territorio, dando a Palenque un privilegio de excepcionalidad en su ordenamiento territorial que no es compartido con otras comunidades afrodescendientes que pueden tener las mismas aspiraciones. Si resultara válida la diferencia cultural como criterio para la excepcionalidad en la creación de municipios, el criterio debería poder aplicarse de manera general a otras comunidades étnicas vinculadas a territorios que soporten la pretensión de municipalizarse. Dicho trato diferenciado injustificado con el resto de las comunidades y municipios existentes, aparte de resultar inconveniente, podría ser inconstitucional, por ser contrario al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

En la práctica, la constitución de un municipio de carácter especial motivado por el carácter étnico y cultural de la población estaría dando paso a la creación de una entidad territorial afrodescendiente (figura que no existe en el ordenamiento jurídico actual). La categoría de entidad municipal especial se concretaría en una estructura institucional basada en un sistema de conocimientos occidentales, la cual no garantiza la salvaguarda cultural y étnica pretendida.

Así, la creación de un municipio no es la mejor vía para la salvaguarda del patrimonio, elemento que se presenta como principal motivación para la creación del municipio. Por tanto, sería recomendable fortalecer el ya existente Plan Especial de Salvaguardia (PES) del Espacio Cultural Palenque de San Basilio<sup>9</sup>, con el fin de preservar y robustecer la cultura palenquera, de modo que permita fortalecer las capacidades necesarias para el lleno de los requisitos legalmente fijados para la viabilidad de la institucionalidad de los municipios.

A todo lo anterior, hay que agregar que la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el artículo 16 de la Ley 617 del 2000, el cual busca ahora modificar el proyecto de ley bajo estudio, *“en el entendido de que se deberá realizar consulta previa en los casos en que la creación del municipio afecte directamente a comunidades indígenas asentadas en el territorio del nuevo municipio”*<sup>10</sup>, de manera que el proyecto de ley correría otro riesgo de inconstitucionalidad al no cumplir con esta exigencia de la Alta Corte.

De otra parte, el incumplimiento de los requisitos legales no aseguraría la sostenibilidad fiscal de este nuevo municipio y de la entidad territorial de la cual se desvincula. La ausencia de un estudio de viabilidad para la creación de este nuevo municipio implicaría que la fuente de financiación principal sean los recursos del sistema general de participaciones, los cuales de conformidad con el artículo 87 de la Ley 715 de 2001<sup>11</sup>, se estimarán en proporción a la población del ente segregado, sin dejar de lado la carga presupuestal que implicaría el sostenimiento de la nueva institucionalidad.

Por último, el Proyecto debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003<sup>12</sup>, el cual señala toda iniciativa legislativa debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento. Sin embargo, al revisarse el contenido y alcance de sus propuestas, no se observa el cumplimiento de estos requisitos.

<sup>9</sup> Ministerio de Cultura. Resolución 2245 de 30 de octubre de 2009 *“Por la cual se aprueba el Plan Especial de Salvaguardia del Espacio Cultural del Palenque de San Basilio, localizado en las faldas de los Montes de María, municipio de Mahates, departamento de Bolívar, declarado como Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional e incluido en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial”*.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-047 de 2022. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>11</sup> Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

<sup>12</sup> Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

Continuación oficio

Frente a este artículo, la Corte Constitucional ha señalado el deber del Congreso de la República de evaluar el impacto fiscal de las medidas incorporadas en los proyectos de ley que ordenan gasto, esto es, suscitar una mínima consideración que le permita a esa Corporación establecer referentes básicos para dimensionar los efectos fiscales que trae cada iniciativa, con fundamento en las exigencias contenidas en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003. Así, por ejemplo, lo advirtió en la sentencia C- 075 de 2022<sup>13</sup>.

Por lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al Proyecto del asunto y manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,

**DIEGO GUEVARA**

Viceministro General  
DAF/OAJ

**Elaboró:** Edgar Federico Rodríguez Aranda

**Revisó:** Germán Andrés Rubio Castiblanco

Con Copia: Dra. Amparo Yaneth Calderón Perdomo – Secretaria de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

uq0e W!Jq iewd J!4G rYHm beKL 93A=

<sup>13</sup> Comunicado de Prensa de la Corte Constitucional, No. 6. marzo 3 de 2022.

VICEMINISTRO CÓDIGO 0020

Firmado digitalmente por: DIEGO ALEJANDRO GUEVARA CASTANEDA

Firmado digitalmente por: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO