

Bogotá D.C., 20 de septiembre de 2024

Doctores
JAIME RAÚL SALAMANCA
Presidente
Cámara de Representantes
Congreso de la República

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA
Secretario General
Cámara de Representantes
Congreso de la República



Fecha: 2024-09-23 15:19:36
Radicado: S2024004379



Radicados Asociados:
Adjuntos: 0 No. Folios: 0
Destino: JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA
Para Respuesta o Adicionales Cite No. de Radicado S2024004379

Asunto: Concepto acerca del Proyecto de Acto Legislativo “Por la cual se reforma el artículo 309 de la Constitución Política de Colombia, se erige el nuevo departamento del Litoral Pacífico y se dictan otras disposiciones”

Cordial saludo,

La Federación Nacional de Departamentos (FND) es una entidad que integra y articula los Departamentos con el Estado, el sector privado y organismos internacionales, potencializando su participación y contribución al desarrollo de la Nación, velando por el fortalecimiento de la descentralización administrativa y financiera de los Departamentos como desarrollo de los principios fundamentales consagrados en la Constitución Política. En ese sentido, y conforme a lo solicitado, atentamente presentamos las observaciones al Proyecto de Acto Legislativo “*Por la cual se reforma el artículo 309 de la Constitución Política de Colombia, se erige el nuevo departamento del Litoral Pacífico y se dictan otras disposiciones*”, en los siguientes términos:

I. NORMA POR REFORMAR

A través del Acto Legislativo promovido por el Congreso de la República, se pretende modificar el artículo 309 constitucional, que establece:

“ARTÍCULO 309. *Erígense en departamento las Intendencias de Arauca, Casanare, Putumayo, el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y las Comisarías del Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada. Los bienes y derechos que a cualquier título pertenecían a las intendencias y comisarías continuarán siendo de propiedad de los respectivos departamentos”.*

El acto legislativo modificaría el artículo 309 de la Constitución de la siguiente manera:



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20240923-180521-308165-02 150495
2024-09-25T09:51:29-05:00 - Página 1 de 28

“ARTÍCULO 309: *Erígense en departamento las Intendencias de Arauca, Casanare, Putumayo, el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y las Comisarías del Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada. Los bienes y derechos que a cualquier título pertenecían a las intendencias y comisarías continuarán siendo de propiedad de los respectivos departamentos.*

Dentro de la división político administrativa de Colombia se erige como nuevo departamento, el departamento del Litoral Pacífico, el cual estará conformado por el Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de Buenaventura, los municipios de Guapi, López de Micay, Timbiquí, el Distrito Especial Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de San Andrés de Tumaco, los municipios de Santa Barbará de Iscuandé, el Charco, La Tola, Olaya Herrera, Mosquera, Francisco Pizarro, Magüí Payán, Roberto Payán y Barbacoas.

La capital del Departamento del Litoral Pacífico es el Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de Buenaventura.” (subrayado fuera de texto)

Adicionalmente establecen los siguientes párrafos transitorios:

“PARÁGRAFO 1º. *El departamento del Litoral Pacífico se agrupa por el reconocimiento de la etnoculturalidad que habita en los territorios que lo integran, asimismo al compartir costumbres y la búsqueda de la preservación de su tradición e historia.*

PARÁGRAFO 2º. *El régimen político, fiscal y administrativo del Departamento del Litoral Pacífico será el que determine la Constitución y las leyes especiales, que para el efecto se dicten, y en lo no dispuesto en ellas, se aplicaran las normas vigentes para los departamentos.*

PARÁGRAFO 3º. *Le corresponde al DANE la asignación de una nueva secuencia respecto a la codificación de la división política - administrativa de la Nación en razón al nuevo Departamento que crea el presente Acto Legislativo.*” (subrayado fuera de texto)

II. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA INTERVENCIÓN DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

2.1 Análisis Jurídico

2.1.1 Marco Legal Vigente.



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20240923-180521-308165-02 150495
2024-09-25T09:51:29-05:00 - Pagina 2 de 28

En primer lugar, es importante enunciar el marco constitucional vigente de la iniciativa objeto de estudio, el cual se encuentra en los artículos 1°, numeral 2 del artículo 40°, 103°, 104°, 105°, 106°, numeral 4 del artículo 150°, 151°, 286°, 287°, 288°, 297°, 302°, 306°, 307°, 309°, 319°, 320° y 329° de la Constitución Política.

Es pertinente, hacer alusión a las leyes que han sido objeto de estudio y referencia para el análisis del presente proyecto de acto legislativo.

- Ley 2 de 1959 “*Sobre Economía Forestal de la Nación y Conservación de Recursos Naturales Renovables*”.
- Ley 5 de 1992 “*Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes*”. Artículos 18 numeral 8° (Declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-061/93), 119 literal “i)”, 206 numerales 9° y 11° (Asuntos de Ley Orgánica).
- Ley 134 de 1994 “*Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana*”. Artículos 1, 8, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57.
- Ley 617 de 2000 “*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*”. Artículos 1,3, 4, 5, 8, 25, 26.
- Ley 819 de 2003 “*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*”.
- Ley 1454 de 2011 “*Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones*”. Artículos 1, 2 - Parágrafo Nuevo, 3, 4, 5, 6 numeral 1°, 21, 22 y 23 - Capítulo III “Política legislativa en materia de ordenamiento territorial”,
- Ley 1473 de 2011 “*Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones*”.
- Ley 2200 de 2022 “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos*”. Artículos 1, 2, 5 numeral 13°, 13 - Creación de nuevos departamentos y definición de límites dudosos para nuevos departamentos.

2.1.2 Observaciones Generales

Cumplimiento de Funciones y Requisitos (Estado - Nación - Congreso - Entidades Territoriales).

La consulta popular en el marco de los artículos 103 al 106 de la Constitución, desarrollados por la Ley Estatutaria 134 de 1994, mediante la cual se regula dicho mecanismo de participación ciudadana.¹

El artículo 150 de la Constitución establece en su numeral 4° que, el Congreso por intermedio de

1. Ver Sentencia C-061-93 de la Corte Constitucional.



las leyes, cumple funciones de definir la división general del territorio siempre y cuando se realice con arreglo a lo previsto en la Constitución.

El artículo 297 de la Constitución establece que, el Congreso de la República puede decretar la formación de nuevos departamentos, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial y una vez verificados los procedimientos, estudios y consulta popular dispuestos por la Constitución. Tales exigencias son requisitos *sine qua non* para la proposición y presentación del proyecto de Acto Legislativo.

En relación con el Régimen Departamental, la Constitución consagra en su artículo 307 que la respectiva Ley Orgánica establece los requisitos para la formación de nuevos departamentos.

Los artículos 1° y 2° de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (Ley 1454 de 2011) establecen el objetivo, concepto y finalidad del ordenamiento territorial; respectivamente, el cual se orienta al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución para alcanzar los fines del Estado en búsqueda de una adecuada organización político-administrativa en el territorio. Requisitos que deben cumplirse para la segregación de Municipios de distintos departamentos para la creación de un nuevo Ente Territorial como el que se pretende crear.

La Comisión de Ordenamiento Territorial (COT) regulada por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (Ley 1454 de 2011 – Arts. 4, 5, 6, s.s.), es un organismo de carácter técnico asesor que tiene como función evaluar, revisar y sugerir al Gobierno Nacional y a las Comisiones Especiales de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, la adopción de políticas, desarrollos legislativos y criterios para la mejor organización del Estado en el territorio. La comisión orientará la aplicación de los principios consagrados en la ley a los departamentos, distritos y municipios, de forma que promueva la integración entre estos, y se puedan coordinar con más facilidad los procesos de integración. Así las cosas y de acuerdo con el Proyecto de Acto Legislativo que se estudia, se evidencia que no existió asesoramiento(requisito) por parte de la mencionada Comisión.

El artículo 21 de la Ley 1454 de 2011 señala como objetivos generales de la legislación territorial, “*el fortalecimiento del departamento como nivel intermedio de gobierno*”. Una vez analizado el proyecto de Acto Legislativo consideramos que su contenido va en contravía de lo ordenado por la Norma Orgánica, pues, en lugar de promover una división de los Entes Territoriales (departamentos), podría enfocarse el Legislador en propender por el cumplimiento de los objetivos de fortalecimiento y no de división político-administrativa en el territorio.

El artículo 30 de la Ley 1454 de 2011, modificado por el artículo 4° de la Ley 1962 de 2019 “*Por la cual se dictan normas orgánicas para el fortalecimiento de la región administrativa de planificación, se establecen las condiciones para su conversión en Región Entidad Territorial y se dictan otras disposiciones, en desarrollo de los artículos 306 y 307 de la C. P.*” prevé la creación de la Región Administrativa y de Planificación (RAP) con el objeto de promover el desarrollo



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20240923-180521-3081e5-02 150495
2024-09-25T09:51:29-05:00 - Página 4 de 28

económico y social, la inversión y la competitividad regional, con funciones específicas, las cuales suplirían la prestación de servicios gubernamentales. De igual manera, es importante señalar que la Norma Orgánica de Ordenamiento Territorial contempla la figura Regiones como Entidad Territorial (RET). Así las cosas, la Región de Planificación o la Región como entidad territorial, constituye el mecanismo idóneo para atender las necesidades insatisfechas de los municipios del nuevo departamento que se propone, motivación contenida en la exposición de motivos como justificación para la creación de un nuevo departamento, sin que sea necesario crear una nueva entidad territorial.

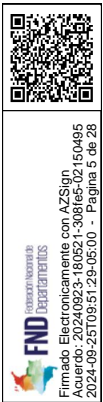
El artículo 37 de la Ley 1454 de 2011 en sus disposiciones finales establece que, el desarrollo y armonización de la legislación debía conducir a la presentación de iniciativas legislativas encaminadas a la expedición del régimen especial para los departamentos. Situación que en la actualidad se satisface con la Ley 2200 del 08 de febrero de 2022 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos”, donde señala los procedimientos, requisitos y condiciones para la creación de nuevos departamentos (Artículo 13 - Ley 2200 de 2020).

En efecto, la Ley 2200 de 2022 - Título I “DEL OBJETO, DEFINICIÓN, PRINCIPIOS RECTORES DE LA ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL Y COMPETENCIAS” - Capítulo III “CREACIÓN DE NUEVOS DEPARTAMENTOS Y DEFINICIÓN DE LÍMITES DUDOSOS”, establece en el artículo 13, de conformidad con las competencias constitucionales del Congreso, que es la ley la que podrá decretar la formación de nuevos departamentos y el deslinde de las entidades existentes.

Así mismo, la norma señala que, para los nuevos departamentos, el Congreso de la República definirá los límites dudosos y solucionará los conflictos limítrofes, teniendo en cuenta los estudios normativos, los estudios técnicos y las características culturales de la comunidad. Estos estudios serán elaborados conjuntamente por las Comisiones Especiales de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República y la Cámara de Representantes con el apoyo del Ministerio del Interior y el Instituto Geográfico “Agustín Codazzi”.

Seguidamente la norma en cita establece que, la entidad encargada de promover la creación de nuevos departamentos es el Ministerio del Interior a través de la Dirección de Gobierno y Gestión Territorial, así como de liderar los procesos de articulación y coordinación con las demás entidades del nivel central y territorial dentro del proceso de exámenes de límites, definición de límites dudosos y conflictos limítrofes. El Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” remitirá copia de la iniciación de los procesos al Congreso de la República y al Ministerio del Interior.

Por último, la citada norma ordenó al Gobierno Nacional - Ministerio del Interior que, en el plazo de 12 meses y con la participación de los departamentos representados a través de la Federación Nacional de Departamentos, presentaran al Congreso de la República, un proyecto de ley que establezca los requisitos para la creación de nuevos departamentos.



Es así como se evidencia que, para la creación de nuevos departamentos, el Congreso debe cumplir con las normas (requisitos y procedimientos) constitucionales y legales vigentes. No obstante, es de advertir que la materia no se encuentra regulada, en razón a que, el artículo 13 de la Ley 2200 de 2022 no se encuentra desarrollado como lo ordena la misma norma, y, por ende, existen vacíos normativos frente a lo que se pretende, de tal manera que, a la fecha el marco regulatorio para la creación de nuevos departamentos son las normas contenidas en la Constitución Nacional, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y el artículo 13 de la Ley 2200 de 2022.

2.1.3 Consideraciones Constitucionales

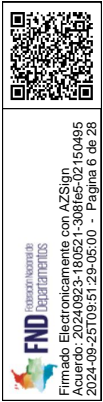
El Título XI de la Constitución Política de Colombia establece que el territorio puede tener dos grandes tipos de organización. Por una parte, la división político-administrativa, cuya columna vertebral son las entidades territoriales con autonomía política, administrativa y financiera (Art. 286 y 287). Por otra parte, las divisiones administrativas creadas a partir del Art. 285 de la Constitución, algunas de las cuales tienen rango constitucional, tales como las áreas metropolitanas (Art. 319), las regiones administrativas y de planificación (Art. 306) y las provincias administrativas (321). Junto a este primer tipo de divisiones administrativas con rango constitucional encontramos otras de rango legal tales como las asociaciones de departamentos, las regiones de planeación y gestión, la región de planeación y gestión especial, y otro tipo de figuras reguladas en la Ley 1454 de 2011².

Por entidades territoriales podemos entender, en un sentido amplio, las secciones en las que se divide el territorio y que constituyen niveles de gobierno y administración distintos al nacional. Según el artículo 286 de la Constitución, “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”.

Aunque el artículo 311 de la Constitución definió al municipio como “entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado”, la formación de nuevos municipios no quedó condicionada a la reserva de Ley Orgánica, como sí ocurrió en el caso de los departamentos, los territorios indígenas y las regiones, cuya creación, por mandato de la Constitución, debe regularse por una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT).

Sobre esta particularidad se refirió la Corte Constitucional del siguiente modo: “El constituyente de 1991 elaboró una visión del municipio, y lo consagró como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, encargado de la función primordial de prestar servicios esenciales, de lo cual se desprende la importancia de facilitar la modificación de los requisitos necesarios para su creación, en la medida que el desarrollo del país exija la creación de nuevos

² Paula Robledo Silva, “El municipio en Colombia y las Dificultades para su Creación”, en *El Derecho de las Entidades Territoriales*, Universidad Externado, Paula Robledo, Hector Santaella, Juan Carlos Covilla (edit.), Bogotá, 2018, p. 57.



centros de democracia local [...]. La creación de nuevos municipios es un proceso que debe adaptarse al desarrollo del país y se encuentra estrechamente ligado a las necesidades políticas y sociales cambiantes, razón por la cual el constituyente razonablemente consideró que no era conveniente darle un carácter especial a tal régimen jurídico, puesto que ello atentaría contra los postulados de descentralización y autonomía que la propia Carta proclama”. (Sentencia C-579 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

En este sentido, el constituyente de 1991 no sólo quiso darle un carácter especial al régimen de creación de los departamentos cuando condicionó la creación de estas entidades territoriales a la expedición de una Ley orgánica de ordenamiento territorial, sino que estableció, en el Art. 297, que previamente al trámite de dicho tipo de Ley se debía realizar una consulta popular:

“Art. 297. El Congreso Nacional puede decretar la formación de nuevos Departamentos, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial y una vez verificados los procedimientos, estudios y consulta popular dispuestos por esta Constitución”.

La hipótesis contemplada en el Art. 297 de la Constitución para la creación de nuevos departamentos no se ha llevado a la práctica hasta el momento por varias razones. Una de ellas es que fue la propia Asamblea Nacional Constituyente, más no el Congreso, la que en el artículo 309 Superior, creó los departamentos de Arauca, Casanare, Putumayo, San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada, convirtiendo en entidades territoriales departamentales lo que hasta ese momento eran intendencias y comisarías.

En buena medida la explicación de que el Congreso no haya decidido crear nuevos departamentos a través del proceso prescrito en el Art. 297 superior es que la LOOT no definió los requisitos y el procedimiento que debe llevarse a cabo antes de que el Congreso cree nuevos departamentos a través de una Ley Orgánica.

En efecto, la ley 1454 de 2011, o Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial-LOOT, se limitó a mencionar en su artículo 23 la necesidad de que se convocara a consulta popular de manera previa al trámite legislativo. Sin embargo, la LOOT no definió el procedimiento para que dicha consulta se lleve a cabo:

“ARTÍCULO 23. Creación de departamentos. La creación de departamentos cuyos territorios correspondan parcial o totalmente a una o varias regiones administrativas y de planificación deberá contar con el concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, del Departamento Nacional de Planeación y la aprobación del Congreso de la República, previa convocatoria a consulta popular, de acuerdo con los lineamientos legales establecidos por el legislador y la Constitución”.



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20240923-180521-308165-02 150495
2024-09-25T09:51:29-05:00 - Pagina 7 de 28

Debido a los vacíos legales dejados por la LOOT, a la fecha subsiste un alto grado de incertidumbre sobre aspectos básicos de la consulta popular que debe preceder a cualquier Ley que busque crear un nuevo departamento.

Por ejemplo, si lo que se busca es la creación de un nuevo departamento a través de la unión de municipios pertenecientes a dos o más departamentos, ¿deberían celebrarse dos consultas populares distintas en la totalidad de los municipios pertenecientes a los dos departamentos, o solo en aquellos municipios que buscan unirse a través de una nueva entidad territorial departamental? O, por el contrario, ¿deberían las consultas populares para la creación de nuevos departamentos ser de alcance nacional? Esto dado el impacto que tiene el surgimiento de una nueva entidad territorial departamental en el Sistema General de Participaciones (SGP), en el Sistema General de Regalías (SGR), o en el sistema de representación territorial en el Congreso de la República, todos estos asuntos de importancia nacional que ameritan una consulta popular que no esté limitada a los municipios o departamentos directamente involucrados.

Este vacío legal no ha podido cerrarse hasta la fecha, ya que el Congreso de la República no ha tramitado una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que regule los procedimientos para crear nuevos departamentos. La única guía con la que se cuenta actualmente es un concepto no vinculante de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

En efecto, el Proyecto de Acto Legislativo menciona que este concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil es la fuente principal para crear nuevos departamentos por Acto Legislativo, en la medida en que hasta la fecha no se cuenta con una regulación específica que defina los requisitos para crear nuevas entidades territoriales departamentales. Dice al respecto la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo:

“(…) ante la falta de claridad en la LOOT sobre el trámite de la consulta popular planteada, ante la consulta del alcalde de Hatillo de Loba-Bolívar en el proceso de creación del nuevo departamento en la subregión de la Depresión Momposina, sobre requisitos y procedimientos para crear nuevos departamentos, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expidió el concepto 2117 de 2013 que concluye:

“(…) El artículo 23 de la ley 1454 de 2011, “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”, según se ha analizado en este concepto, es una norma incompleta, pues se abstuvo de regular, entre otros ineludibles aspectos, la forma de realizar la consulta popular en los departamentos afectados por la iniciativa.

No obstante, el Congreso de la República bien podría crear un nuevo departamento mediante acto legislativo, como ha ocurrido en el pasado”. (subrayado fuera de texto)

“Posteriormente la ley 2200 de 2022 en su artículo 13 ordena al Ministerio del Interior “(…) para que, con la participación de los departamentos representados a través de la Federación Nacional



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20240923-180521-3081e5-02 150495
2024-09-25T09:51:29-05:00 - Página 8 de 28

de Departamentos, presente el Congreso de la República, un proyecto de ley que establezca los requisitos para la creación de nuevos Departamentos” (...) Lo anterior no ha sido desarrollado por el gobierno, por lo que hoy está vigente la competencia otorgada por el Consejo de Estado de crear

departamentos por Acto Legislativo, en este caso por iniciativa de los Congresistas, acorde con el procedimiento constitucional establecido”. (subrayado fuera del texto)

Sin embargo, lo anterior es una interpretación tentativa hecha por la Sala de Consulta y Servicio Civil según la cual es posible crear un departamento a través de un acto legislativo que no esté condicionado a la realización de una consulta popular. Esta no es más que una afirmación no vinculante hecha al paso por esta sala, la cual ni siquiera responde a una de las preguntas concretas formuladas por el Ministerio del Interior y que dieron pie a ese concepto.

Esta interpretación, la cual tiene un carácter especulativo, debe ser puesta en duda ya que la Sala de Consulta y Servicio Civil realiza una analogía problemática entre la creación de distritos especiales y la de nuevos departamentos. Gracias a dicha analogía, la Sala de Consulta conjetura que, así como ha ocurrido con la creación por vía de acto legislativo de nuevos distritos especiales tales como Barranquilla o Buenaventura, también en el caso de los nuevos Departamentos puede resolverse el vacío legal dejado por la LOOT. Esta estrategia elusiva permitiría obviar el requisito, definido por el Art. 297 superior, de realizar una consulta popular previo al trámite de un acto legislativo que cree un departamento.

La Sala de Consulta procede a realizar su argumento analógico de la siguiente manera:

“Así mismo se pueden mencionar como ejemplos de la creación de entidades territoriales mediante actos legislativos expedidos por el Congreso, después de la Constitución de 1991, el acto legislativo No. 1 de 1993, mediante el cual se erigió a la ciudad de Barranquilla en Distrito Especial Industrial y Portuario, y el acto legislativo No 2 de 2007, que convirtió a la ciudad de Buenaventura en Distrito Especial Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico. En este punto es de interés señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, aun cuando la creación de los distritos es una función que compete al legislador, con base en las reglas que debería contener la ley orgánica de ordenamiento territorial, ante la falta de tales disposiciones resulta válido que el Congreso de la República erija distritos por acto legislativo. Una situación similar se presentaría actualmente respecto de la creación de nuevos departamentos, pues si bien la ley orgánica de ordenamiento territorial ya existe, e incluye una norma que se refiere a este asunto, tal regulación no resulta clara ni suficiente, como se ha explicado”.

La falacia que subyace a la analogía formulada por la Sala de Consulta puede resumirse del siguiente modo: debido a que, así como en el caso de la creación de distritos se ha resuelto el vacío legal recurriendo a la vía del acto legislativo, en el caso de los departamentos el vacío legal sobre la necesidad de realizar una consulta popular puede eludirse a través de esa misma estrategia.



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20240923-180521-3081e5-02 150495
2024-09-25T09:51:29-05:00 - Pagina 9 de 28

Esta analogía está basada en el supuesto falso de que crear un nuevo departamento a través de acto legislativo es equiparable a convertir a un municipio en distrito especial a través de acto legislativo, tal como en efecto ocurrió con las ciudades de Barranquilla y Buenaventura a través del acto legislativo No. 1 de 1993 y No 2 de 2007, y más recientemente con Medellín, cuando el Acto Legislativo No. 01 de 2021 declaró a esa ciudad como Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Sin embargo, como lo muestra la literatura de la argumentación jurídica, la analogía es la aplicación de una regla a un caso que no queda completamente comprendido en el antecedente fáctico de la regla, pero que tiene una o más similitudes relevantes con el antecedente fáctico³. En su formulación clásica, la analogía funciona del siguiente modo:

- Si P1 entonces Q.
- P2 es equiparable a P1 en un sentido relevante.
- Por lo tanto, si P2 entonces Q.

En una lectura superficial, P1, siendo un Distrito Especial, es equiparable en un sentido relevante a P2, siendo un Departamento, ya que ambos son entidades territoriales según el artículo 286 de la Constitución Política. Esta es precisamente la base para la interpretación analógica hecha por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Sin embargo, en una lectura más detenida, P1 no es equiparable en un sentido relevante a P2 por una razón: mientras la Constitución explícitamente exigió, en su Art. 297, que el Congreso Nacional sólo puede decretar la formación de nuevos departamentos cuando se cumplan los requisitos exigidos por la LOOT y “una vez verificados los procedimientos, estudios y consulta popular dispuestos por esta Constitución”, en el caso de la creación de nuevos distritos, la Constitución Política no estableció ningún requisito relacionado con la celebración de consultas populares o de cualquier otro tipo de mecanismo de refrendación popular.

En el caso de la creación de departamentos, el constituyente de 1991 fue explícito en sostener que, pese a que delegaba en la LOOT la definición de procedimientos para decretar la formación de nuevos departamentos, dichos procedimientos debían incluir una consulta popular.

En la ponencia para segundo debate del articulado constitucional sobre la organización territorial del Estado, a cargo de Jaime Castro, se manifestó lo siguiente:

“La reforma elimina el conocido artículo quinto de la Constitución vigente, originario de 1886, aunque reformado con posterioridad, donde aparecían los requisitos para la creación de nuevos departamentos. El tema, sencillamente, se desconstitucionaliza y será un capítulo más de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. **La nueva norma constitucional sólo prescribe, como**

3 Nicolás Parra Herrera, *Argumentar y Persuadir*, Legis, Bogotá, 2021



condición especial, que la formación del nuevo departamento será sometida al procedimiento de la consulta popular". (Negrillas y subrayado fuera del texto)

Así mismo, en un fallo temprano, la Corte Constitucional entendió que, pese a que la creación de departamentos había sido delegada a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, la Asamblea Nacional Constituyente había querido explicitar, en el Art. 297 de la Carta, que en dicha regulación se debía incluir la condición especial de consultar al pueblo a través del procedimiento de consulta popular. Dijo la Corte en el fallo C- 091 de 1993:

“La formación de nuevos Departamentos corresponde a una materia expresamente atribuida al Congreso (CP arts. 150-4 y 297), cuyo ejercicio no puede realizarse sin que el órgano despliegue una típica actividad legislativa que, además de surtir todo el procedimiento consagrado en la Constitución para que un determinado proyecto pueda convertirse en ley, habrá de sujetarse a los dictados de la Ley Orgánica sobre Ordenamiento Territorial, **además de la verificación de los procedimientos, estudios y consulta popular dispuestos por la Carta**". (Negrillas y subrayado fuera del texto)

Por las anteriores razones consideramos que se incurre en una falacia cuando se concluye, como lo hace la Sala de Consulta y la exposición de motivos del PAL que busca crear el nuevo departamento del Litoral Pacífico, que al no existir en el ordenamiento jurídico una normatividad orgánica concreta que permita realizar consultas populares para la creación de nuevos departamentos, entonces se debe aplicar la subregla consagrada en fallos de la Corte Constitucional (C-313 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo) para la creación de nuevos distritos, a saber:

“A diferencia del municipio, la existencia de la entidad territorial distrital y sus vicisitudes -creación, modificación, fusión, eliminación - depende del Congreso de la República, a través de la ley, de conformidad con el artículo 150, numeral 4 de la Carta, a menos que el propio poder constituyente se ocupe de ello. Así, el acto de creación, eliminación, modificación o fusión de distritos, que debe consistir en una ley, se encuentra regido por otra norma legal, de naturaleza orgánica bajo cuyos parámetros se expide.

*Correspondiendo a tal norma legal establecer las “bases y condiciones” de existencia de los distritos y de otras entidades territoriales. **Actualmente no existe en el ordenamiento jurídico una normatividad orgánica que predetermine tales “bases y condiciones”, vacío normativo que se ha suplido erigiendo municipios en distritos mediante acto constituyente o legislativo**”.* (Negrillas y subrayas fuera del texto)

La falacia argumentativa en la que incurre el proyecto de acto legislativo que crea el nuevo departamento del Litoral Pacífico podría llevar a una declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte. Lo anterior ya que, a diferencia de la creación de un nuevo distrito especial a través de un acto legislativo, la creación de un nuevo departamento a través de acto reformativo de la



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20240923-180521-3081e5-02-150495
2024-09-25T09:51:29-05:00 - Página 11 de 28

Constitución por parte del Congreso chocaría frontalmente con un mandato constitucional, en este caso el consagrado en el Art. 297 Superior.

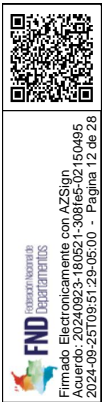
En otras palabras, mientras en el caso de la creación de nuevos departamentos el constituyente quiso explicitar una condición necesaria que debía incorporarse en el procedimiento definido por la ley orgánica de ordenamiento territorial, a saber, la realización de una consulta popular consagrada en el Art. 297, en el caso de la creación de nuevos distritos la Constitución no incluyó ningún tipo de requisito comparable.

De este modo, mientras la creación de un nuevo distrito especial a través de acto legislativo no enfrentaría ningún tipo de objeción por parte de la Corte Constitucional en la medida en que la reforma a la Constitución hecha por el legislador no riñe con un artículo constitucional que haya establecido algún tipo de condición específica para la creación de distritos, en el caso de la creación de departamentos el acto legislativo que crea una nueva entidad territorial departamental, eludiendo la realización de una consulta popular, sí chocaría frontalmente con el Art. 297 de la Carta, lo que podría llevar a que la Corte considerara que dicho acto legislativo es inexecutable.

2.1.4 Consideraciones generales sobre la iniciativa legislativa

El nuevo departamento denominado “Litoral Pacífico” se encuentra integrado por 14 municipios, dentro de los cuales diez (10) pertenecen actualmente al departamento de Nariño, tres (03) al departamento del Cauca y uno (01) al departamento del Valle del Cauca, entidades territoriales cuya población y porcentaje de índice de necesidades básicas insatisfechas se aprecia a continuación:

MUNICIPIO	POBLACIÓN	NBI
Buenaventura	315.743 Hab	16.65%
Guapi	29.207 Hab	70.68%
López de micay	11.534 Hab	42.77%
Timbiquí	27.822 Hab	64.13%
San Andrés de Tumaco	267.010 Hab	27.62%
Santa Bárbara de Iscuande	14.060 Hab	74.27%
El Charco	23.099 Hab	58.16%
La Tola	7.661 Hab	82.30%
Olaya Herrera	15.591 Hab	77.46%
Mosquera	12.547 Hab	79.18%
Francisco Pizarro	14.861 Hab	49,96%
Maguí Payán	18.262 Hab	82.51%



Roberto Payan	13.249 Hab	44.42%
Barbacoas	58.292 Hab	72.20%
TOTAL	828.938	60.16%

Como se puede observar, el departamento del Litoral Pacífico contaría con aproximadamente ochocientos treinta mil habitantes y con un índice de necesidades básicas insatisfechas superior al 60%, cuya explicación en gran medida tiene que ver con las condiciones geográficas, sociales, políticas y económicas derivadas dos fenómenos de gran importancia como lo son el abandono estatal y el crecimiento de la violencia producto del asentamiento de grupos armados al margen de la Ley.

Como consecuencia de lo anterior a continuación se hará un breve pronunciamiento de la realidad actual de cada uno de los departamentos en relación con la estructura administrativa y la capacidad institucional en cabeza de los municipios que conformarán el departamento del Litoral Pacífico.

❖ **Departamento de Nariño:**

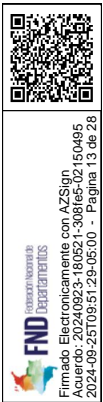
Sobre la estructura administrativa del Departamento, es importante resaltar que las entidades descentralizadas se encuentran todas en la ciudad de San Juan de Pasto, la capital, lo que deja desprovisto a los municipios que se separarían de este de estructuras administrativas fundamentales, como lo son los Hospitales, la Universidad de Nariño, Empresas Industriales y Comerciales y la Lotería de Nariño, que al ser parte del monopolio de juegos de suerte y azar también representa un porcentaje importante de los ingresos del Departamento en el sector salud, como lo es la dotación de infraestructura hospitalaria y en centros de atención en salud.

Por otra parte, el Departamento de Nariño se ha visto gravemente afectado por el conflicto armado colombiano, en especial, municipios como Tumaco, se encuentran bajo agudos problemas de violencia. Dentro del municipio hacen presencia diferentes grupos armados, como El Frente Oliver Sinisterra (FOS) y las Guerrillas Unidas del Pacífico (GUP), y grupos de narcotráfico como el Cartel de Sinaloa y el Jalisco Nueva Generación a través de su brazo armado, Los Cunis. Esto afecta directamente el recaudo y la obtención de ingresos dentro del Departamento, las disputas entre actores armados están asociadas al control del territorio para la apropiación de rentas. Dejando sin propiedad a los habitantes del municipio, focalizando las tierras de este para zonas de cultivo de hoja de coca y corredores de movilidad para el tráfico de armas y drogas⁴.

De hecho, el municipio de Tumaco es el segundo con mayor concentración de cultivos de coca, aumentando en más de 6.500 hectáreas en el 2022⁵. Esta concentración de cultivos representa uno de los problemas económicos más grande del municipio, que lamentablemente se ha visto agudizado después del Acuerdo de Paz y la implementación del Programa Nacional Integral de

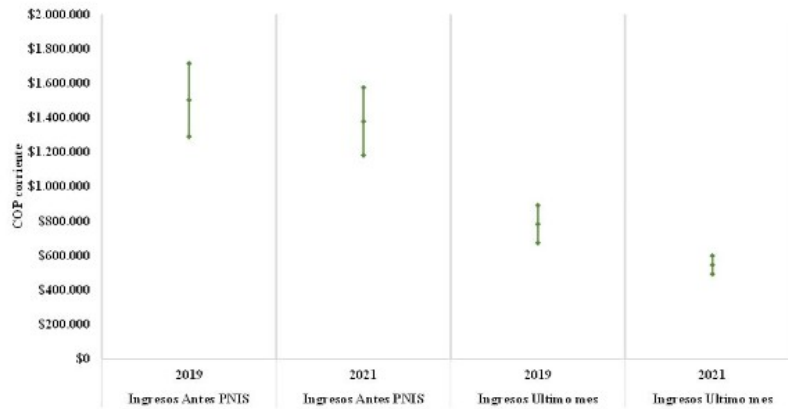
4 Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz, INDEPAZ, Informe especial, Cauca y Nariño, Crisis de Seguridad en el Posacuerdo, 2018.

5 Ministerio de Justicia, Monitoreo de los territorios con presencia de cultivos de coca, 2022.



Sustitución de Cultivos Ilícitos-PNIS-. Tumaco ha sido un municipio estratégico para la puesta en marcha del PNIS, durante el año 2017, el inicio del PNIS en Tumaco fue una experiencia traumática, que develó las enormes dificultades de la sustitución y la implementación del Acuerdo. Esto se ve reflejado en que una de las consecuencias de la implementación del programa es la disminución sustancial de los ingresos de las familias inscritas al mismo⁶.

Figura 1. Ingresos de las familias antes y después de ingresar al programa.



Fuente: Observatorio de tierras, encuesta 2021.

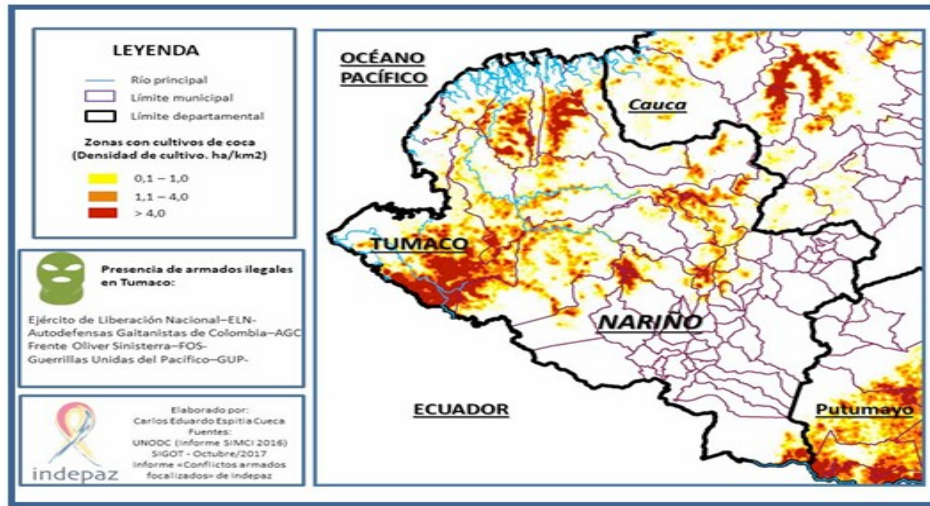
La influencia del conflicto armado en la economía de estos territorios es latente, y se ve reflejada tanto en la afectación de los ingresos de los habitantes del Departamento, como en las condiciones de violencia y vulnerabilidad que afectan a la propiedad privada y la creación de empresa, que finalmente también se ve en el recaudo de los impuestos, puesto que no hay confianza en su pago y en el papel del Estado respecto de sus habitantes, lo que degenera la cultura de la contribución. Tiene esto como consecuencia la necesidad de desarrollar estrategias que fomenten la cultura tributaria y mejoren la aceptación social del pago de los impuestos en las zonas más afectadas por el conflicto armado, basadas en relaciones de confianza y reciprocidad en materia fiscal entre el Estado y los ciudadanos⁷.

Como se observa, Nariño es uno de los departamentos más azotados por el conflicto armado, principalmente desde la firma del acuerdo de paz con las FARC-EP en el año 2016, así lo estableció Indepaz a través de informe especial de conflicto armado para Cauca y Nariño en el cual se puede apreciar el siguiente gráfico que ilustra la concentración de zonas de cultivos ilícitos, rutas de transporte ilegal y estructuras armadas en el departamento:

⁶ Observatorio de Tierras, "Erradicamos la coca y ¿Ahora qué?", la sustitución desde las voces de los usuarios del PNIS en Tumaco. <https://www.observatoriode tierras.org/erradicamos-la-coca-y-ahora-que-la-sustitucion-desde-las-vozes-de-los-usuarios-del-pnis-en-tumaco/>

⁷ Eurososial, "Cultura tributaria y conflicto armado, la experiencia colombiana", Historia de desarrollo, 2017. <https://eurososial.eu/bitacora/cultura-tributaria-y-conflicto-armado-la-experiencia-colombiana/>

Diagrama 1. Zonas de cultivos, ríos y estructuras armadas.




Fuente: Indepaz

Este gráfico indica que principalmente en el municipio de Tumaco, uno de los municipios que formaría parte del departamento del Litoral Pacífico se encuentra asediado por tres fenómenos de alto impacto y repercusión como lo son la presencia significativa de actores del conflicto armado, la ubicación de zonas de producción de cultivos ilícitos y la ubicación de rutas fluviales que sirven a estos grupos para el transporte de estupefacientes desde de municipios del departamento hasta la costa pacífica en donde tienen salida hacia otros países del continente.

No es para menos entonces que los municipios del departamento de Nariño que harán parte del nuevo departamento se encuentran bajo un contexto de alta complejidad que le impide generar sus propios recursos y atender las necesidades de sus habitantes, pues el fenómeno del conflicto armado impide la llegada de autoridades locales e incluso nacionales y por tal razón se dificulta la atención de servicios públicos y la inversión en infraestructura.

A lo anterior se suma el hecho de que la estructura administrativa y la capacidad institucional del departamento de Nariño, como en líneas precedentes se advirtió se encuentra principalmente en la ciudad de Pasto, lo que complejiza la estructuración de un nuevo departamento toda vez que su creación demandaría la construcción de infraestructura educativa, administrativa, hospitalaria y deportiva que dependa única y exclusivamente de los recursos asignados a este nuevo departamento y aquellos que los municipios pretendan obtener, ello, en un entorno en donde predomina el conflicto armado resultaría complicado y en tal sentido la creación de un nuevo ente territorial aumentaría el índice actual de necesidades básicas insatisfechas de los municipios que actualmente pertenecen a Nariño.



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20240923-180521-308(e6-02-150495
2024-09-25T09:51:29-05:00 - Página 15 de 28

❖ Departamento del Cauca

El departamento del Cauca según datos brindados por el Departamento Nacional de Estadística (DANE)⁸ posee una población de 1.541.265 habitantes, su producto interno bruto (PIB) para el año 2022 se registró en el 1,76% con respecto al nacional, esto quiere decir que las estadísticas económicas del departamento del Cauca en relación con las del resto del país son poco alentadoras.

En cuanto a los indicadores de pobreza, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MINCIT)⁹, tomando datos del DANE, registró las siguientes estadísticas que miden el porcentaje de privaciones por hogar en un comparativo entre los años 2021 y 2022:

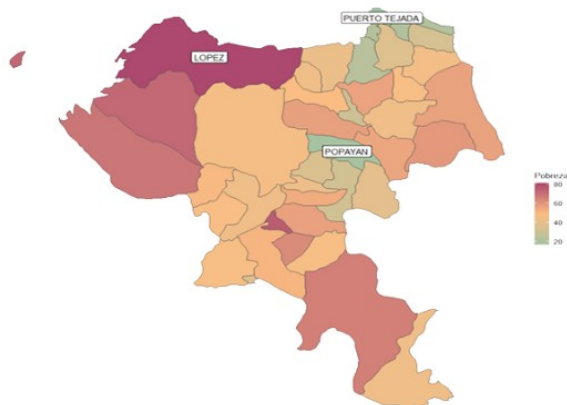
Cuadro 1: Privaciones por hogar según variable.

Variable	Total-2021	Total-2022	Cabeceras-2022	Rural-2022	Variación
Inasistencia escolar	5,1	2,8	1,0	3,8	-2,3
Sin acceso a fuente de agua mejorada	27,8	25,8	4,7	37,6	-2,0
Sin aseguramiento en salud	7,2	5,3	5,2	5,3	-1,9
Analfabetismo	10,7	9,5	5,8	11,6	-1,2
Trabajo infantil	2,4	1,8	0,6	2,4	-0,6
Hacinamiento crítico	4,3	3,8	5,3	3,0	-0,5
Material inadecuado de pisos	19,1	18,9	2,3	28,2	-0,2
Rezago escolar	22,5	22,5	19,4	24,3	0,0
Barreras a servicios para cuidado de la primera infancia	6,1	6,2	7,1	5,7	0,1
Bajo logro educativo	59,9	59,9	36,5	73,0	0,2
Barreras de acceso a servicios de salud	2,8	3,1	1,9	3,8	0,3
Inadecuada eliminación de excretas	8,9	9,3	5,7	11,4	0,4
Material inadecuado de paredes exteriores	2,6	3,5	4,1	3,2	0,9
Desempleo de larga duración	13,7	14,7	16,9	13,5	1,0
Trabajo informal	87,5	88,9	77,5	95,2	1,4

Fuente: Índice de Pobreza Multidimensional (IPM) – DANE, 2023.

Como se puede apreciar, los porcentajes de privación de mayor preponderancia corresponden al trabajo informal y a los bajos logros educativos, tanto en el sector urbano como el sector rural, lo que indica que en el departamento existe una un alto nivel de pobreza multidimensional tal y como lo confirma la siguiente gráfica.

Diagrama 2. Pobreza Multidimensional por municipios: Cauca.



⁸ Informe DANE 2023.

⁹ Cfr. Informe Perfiles Económicos Departamentales. Departamento del Cauca. Enero de 2024.

Fuente: Mincit.

Como se observa, los municipios de Guapi, López de Micay y Timbiquí, que harán parte del nuevo departamento del Litoral Pacífico presentan altos índices de pobreza multidimensional, lo que indica que son bajas las atenciones en servicios públicos y necesidades, que en gran medida se explican por la presencia de actores del conflicto armado y los cultivos ilícitos que predominan en la zona y constituyen barreras de acceso para los habitantes de estas entidades territoriales.

A partir de lo anterior, se puede concluir que no resulta acertado que se conforme un nuevo departamento con municipios que actualmente ostentan altos niveles de pobreza multidimensional como los ya mencionados municipios del Cauca, pues la creación de una nueva entidad territorial implica la construcción de infraestructura para atender las necesidades de los habitantes, fenómeno que se complejiza en razón a la presencia de actores armados del conflicto y el crecimiento de cultivos ilícitos que generan el aumento de economías ilegales.

2.1.5 Consideraciones de naturaleza tributaria y fiscal de la iniciativa legislativa

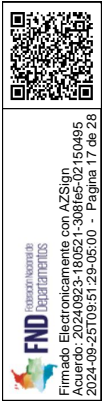
A continuación, se hará un pronunciamiento en relación con las fuentes de financiación que obtenidas por el nuevo departamento del Litoral Pacífico y su complejidad dada la ubicación de los municipios que formarán parte de este y el contexto social, económico y político en el que se desenvuelven.

- Comentarios frente al Impuesto de Vehículos Automotores

El impuesto de vehículos automotores fue creado mediante la Ley 488 de 1998, y regulado en normas posteriores, cuyo hecho generador consiste en la propiedad o posesión de vehículos automotores, constituye una renta nacional cedida a los departamentos, su administración y recaudo se encuentra en cabeza de los departamentos en cuya jurisdicción se encuentra matriculado el vehículo y su destinación se encuentra distribuida en los siguientes porcentajes, un 80% para el departamento y un 20% de participación para los Municipios a los cuales pertenece la dirección que figure en la declaración del impuesto tal y como lo menciona el artículo 150 de la norma en cita y la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰ que se pronunció frente al particular en los siguientes términos:

*“El impuesto sobre vehículos automotores fue creado por la Ley 488 de 1998 y sustituyó los impuestos de timbre nacional sobre vehículos automotores, circulación y tránsito y el unificado de vehículos del Distrito Capital. Este tributo grava la propiedad de “los vehículos automotores nuevos, usados y los que se internen temporalmente al territorio nacional”, excepto aquellos expresamente indicados en el artículo 141 ib., como bicicletas, tractores para trabajo agrícola, etc. **La administración del tributo corresponde al Distrito Capital y a los Departamentos en cuya jurisdicción se encuentre matriculado el vehículo.** Estos últimos reciben el 80% de los recursos recaudados y el 20% restante está dirigido a los Municipios a los cuales pertenezca la dirección que figure en la declaración”.*

10 Sección Cuarta. Sentencia del (19) de octubre de 2017. Radicado No. (18947). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



Teniendo en cuenta el marco regulatorio del tributo sobre vehículos, es necesario precisar que el departamento beneficiario de esta renta es aquel en el cual se encuentran matriculados los vehículos automotores sobre los cuales recae el impuesto, bajo este entendido, al observar el proyecto de acto legislativo se evidencia que los Municipios que conformarán el departamento “Litoral Pacífico” en su gran mayoría no cuentan con un organismo de tránsito debidamente constituido tal y como lo señala el artículo 6 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito y Transporte), exigencia que establece la norma para que un vehículo sea matriculado en determinada jurisdicción municipal.

Esta afirmación encuentra sustento en el documento denominado “*listado de rangos de placas asignadas a vehículos*” expedido por la Subdirección Operativa de Tránsito y Seguridad Vial del Ministerio de Transporte que agrupa placas de vehículos tanto particulares como oficiales, en el cual se puede constatar que de los 14 municipios que formarán parte del nuevo departamento “Litoral Pacífico” los únicos municipios que cuentan con placas de vehículos son los municipios de Buenaventura (Valle del Cauca) y Tumaco (Nariño) como a continuación se observa:

- **Placas de vehículos matriculados en municipios departamento de Nariño**

NVA000	NVJ999	NARINO	PASTO	PARTICULAR
ERS000	ERW999	NARINO	SANDONA	PARTICULAR
ERX000	ERZ999	NARINO	TUMACO	PARTICULAR
IKK000	IKR999	NARINO	TUQUERRES	PARTICULAR
IMJ001	IMJ300	NARINO	IPIALES	PARTICULAR

- **Placas de vehículos matriculados en municipios del departamento del Valle del Cauca**

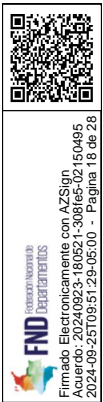
NNE000	NNF433	VALLE	BUENAVENTURA	PARTICULAR
INF001	INI000	VALLE	CALI	PARTICULAR

- **Placas de vehículos matriculados en municipios del departamento del Cauca**

GUA000	GUJ999	CAUCA	POPAYAN	PARTICULAR
--------	--------	-------	---------	------------

De acuerdo con lo expuesto y teniendo la naturaleza jurídica del impuesto sobre vehículos automotores, es claro que en la gran mayoría de los municipios que conformarán el departamento del “Litoral Pacífico” no existen vehículos matriculados dada la falta de un organismo de tránsito debidamente constituido en el cual se pueda realizar una matrícula vehicular, lo que permite concluir que ante la creación del nuevo ente departamental no existiría un recaudo significativo por concepto de impuesto de vehículos, pues como se observa en la información que antecede los únicos propietarios o poseedores obligados a pagar el impuesto vehicular serían aquellos cuyo vehículo se encuentre matriculado en los municipio de Tumaco y Buenaventura lo que significaría un bajo recaudo por parte de la nueva entidad territorial y una disminución en el recaudo del impuesto en los departamentos de Nariño, Cauca y Valle del Cauca.

A lo anterior se suma el hecho de que el recaudo del impuesto se distribuye en un 80% para el departamento y un 20% restante para los municipios a que corresponda la dirección informada en la respectiva declaración tributaria según lo establecido en el artículo 150 de la Ley 488 de 1998,



en este orden de ideas, con la creación de la nueva entidad territorial dado el bajo recaudo del tributo producto de la nula matrícula de vehículos en municipios que formarán parte del nuevo departamento, se verá afectado el monto correspondiente al 20% restante que será distribuido a los municipios y prácticamente el impuesto de vehículos automotores no sería cuantioso.

Finalmente, es necesario señalar que en el proyecto de acto legislativo no se realiza una argumentación que permita identificar el impacto fiscal negativo que tendría la creación de un nuevo departamento en relación con el impuesto de vehículos, mucho menos existen argumentos que tengan en cuenta aspectos y variables como los que en el presente pronunciamiento se analizan que resultan ser de alta incidencia en términos fiscales.

- **Comentarios frente al impuesto de registro por parte del departamento del Litoral Pacífico**

El impuesto de registro es un tributo del orden territorial cuya regulación se halla en la Ley 223 de 1995¹¹, su hecho generador se encuentra regulado en el artículo 226 de la norma en cita establece lo siguiente:

“Está constituido por la inscripción de actos, contratos o negocios jurídicos documentales en los cuales sean parte o beneficiarios los particulares y que, de conformidad con las disposiciones legales, deban registrarse en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos o en las Cámaras de Comercio”.

En este orden de ideas, se trata de un tributo que grava la inscripción de actos, contratos, providencias y documentos que sean susceptibles de registro ante las Oficinas de Registro e Instrumentos Públicos como dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro o las Cámaras de Comercio por tratarse de documentos de naturaleza societaria.

La norma en cita también contempla en su artículo 227 como sujetos pasivos de este tributo a quienes los particulares que hayan tenido provecho del acto, negocio o providencia sujeta a registro.

A su turno, según el tenor literal del artículo 228 la causación del tributo se configura en el tiempo con la fecha de presentación de la solicitud de inscripción ante las referidas autoridades del departamento en donde se efectúe el respectivo registro.

Asimismo, el inciso tercero del artículo en referencia señala que el funcionario competente no podrá realizar el registro si la solicitud no se ha acompañado del recibo de pago del impuesto.

De otro lado, el artículo 229 señala los supuestos de la base gravable del tributo bajo dos grandes criterios como lo son actos con cuantía y actos sin cuantía, conforme a la cual se establecen los rangos de tarifas señaladas en el artículo 230 que oscilan entre el 0,1 % y el 0,7% dependiendo del tipo de acto suscrito.

¹¹ Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones.

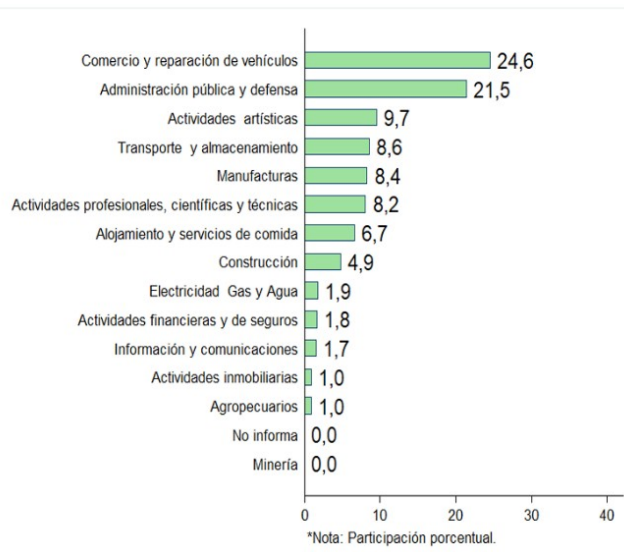


En este orden de ideas se abordarán datos estadísticos para analizar el posible recaudo del impuesto de registro en los departamentos de Nariño y Cauca puesto que es a estos departamentos que se segregarán la mayor cantidad de municipios.

❖ **Departamento de Nariño**

Con fundamento en lo expuesto, es necesario indicar que el Ministerio de Comercio Industria y Turismo (MINCIT)¹² estableció a través de informe las estadísticas del mercado laboral del departamento de Nariño respecto del último trimestre del año 2023 (gráfico No. 1), llama la atención porque la gran mayoría de los municipios que conformarán el departamento de Litoral Pacífico, pertenecen actualmente a Nariño.

Gráfica 1. Estadísticas de mercado laboral - Nariño. 2023-



Fuente: Mincit-


De la gráfica en referencia se observa que los sectores de mayor generación de empleo en el departamento de Nariño corresponden al comercio, la reparación de vehículos y la administración pública, se aprecia que otros sectores como el de prestación de servicios profesionales, actividades financieras e inmobiliarias ocupan un porcentaje relativamente bajo lo que conduce a identificar que no existe un desarrollo prominente de estos sectores en el departamento.

A lo anterior se suma el hecho de que los municipios de Nariño que conformarán el departamento de Litoral Pacífico se encuentran ubicados en zona de conflicto armado tal y como lo estableció Indepaz a través de informe:

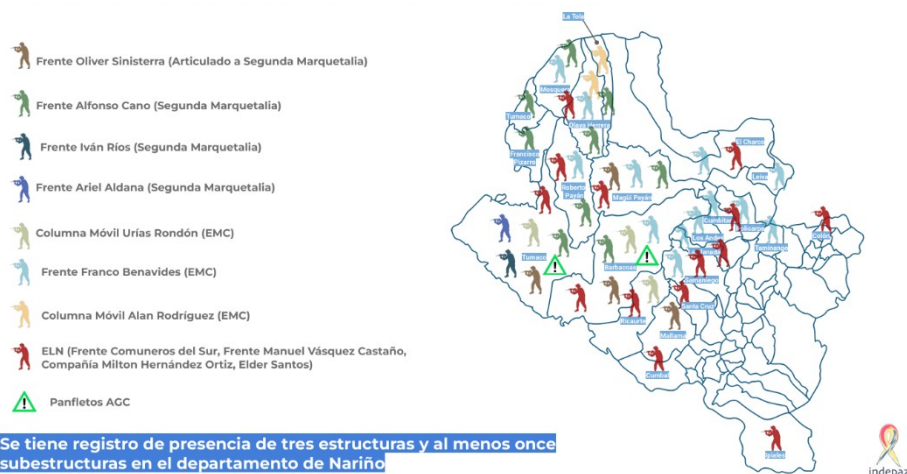
12 Cfr. Mincit. Informe Perfiles Económicos. Nariño. Año 2024.



Diagrama 2. Presencia de grupos armados, 2024.



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20240923-180521-3081e5-02 150495
2024-09-25T09:51:29-05:00 - Página 21 de 28



Fuente: Indepaz, 2024.

Se desprende de lo anterior que en el departamento de Nariño no existe una considerable oferta de empleo por parte del sector privado, las estadísticas indican que es el sector público en conjunto con actividades que se encuentran poco formalizadas en el sector privado las mayores productoras de empleo, generando así pocas condiciones para la creación de sociedades que permitan dinamizar y aumentar el crecimiento económico de esta zona geográfica del territorio nacional; adicionalmente, el conflicto armado y las actividades ilegales, tal y como lo establece Indepaz, constituyen una barrera para que la inversión privada se fortalezca en los municipios del departamento de Nariño, razón por la cual, es poco o casi nulo el desarrollo empresarial en esta zona del sur del país.

En consonancia con lo anterior, se destaca que uno de los presupuestos del hecho generador del impuesto de registro constituye la inscripción de documentos ante las cámaras de comercio, dentro de los cuales se encuentra la inscripción de actos de constitución, reformas estatutarias, aumentos de capital, nombramiento y remoción de representantes legales entre otros, en cuya liquidación se encuentra determinado el valor por concepto de impuesto de registro según la tarifa prevista en el respectivo estatuto de rentas.

En este sentido, y de acuerdo con el análisis estadístico que antecede se puede determinar que, factores como el bajo porcentaje de creación de sociedades y en consecuencia la poca inscripción de documentos societarios derivados de fenómenos como el bajo mercado laboral del sector privado y el conflicto armado que afecta las jurisdicciones de los municipios que conformarán el departamento de Litoral Pacífico representarán una considerable baja en el recaudo del impuesto de registro del nuevo ente territorial, más si se tiene en cuenta que en las jurisdicciones departamentales después del impuesto al consumo el de registro representa una gran fuente de recaudo.

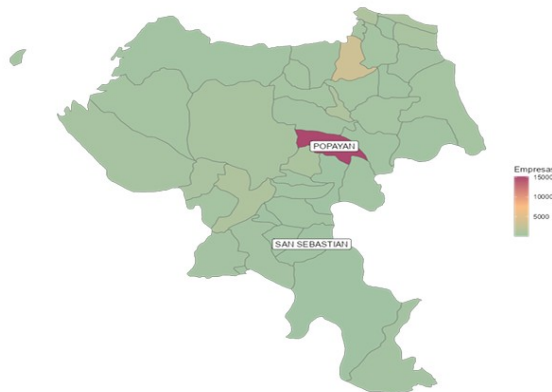
En conclusión, las estadísticas para el departamento de Nariño reflejan que el desarrollo de actos mercantiles sujetos a registro que inciden además en la generación de empleo por las condiciones

de seguridad en que actualmente se encuentran los municipios representarán un bajo recaudo en materia de impuesto de registro, lo que afectará las finanzas territoriales en gran medida.

- **Departamento del Cauca**

El departamento del Cauca, como ya se ha advertido, al igual que Nariño se encuentra asediado por la presencia de actores armados y la expansión de cultivos ilícitos que sirven como motor de economías ilegales. En tal sentido, se observa que el Mincit, a través de su informe de perfiles económicos, teniendo en cuenta datos del Registro Único Empresarial (RUES) y los datos suministrados por Confecámaras, estableció que para noviembre de 2023 se reportaron 31.075 empresas con matrícula mercantil activa en el departamento del Cauca respecto las cuales se encontraban casi que en su totalidad en la capital del departamento Popayán como se observa a continuación:

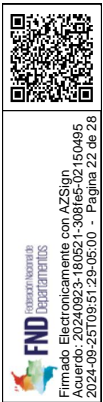
Diagrama 3. Empresas con matrícula mercantil activa por municipios.



Fuente: Confecamaras, 2023.

En la misma línea señaló el número de empresas activas y el sector de la economía al cual pertenecen para la misma fecha, dentro de las cuales se encuentra la industria manufacturera y el comercio al por mayor, ubicados, de acuerdo con el gráfico anterior en la ciudad de Popayán.

En este orden de ideas, se concluye que las estadísticas son claras en establecer que la mayor parte de la actividad empresarial, de la cual pende el recaudo del impuesto de registro, en tanto los actos sujetos a inscripción en las cámaras de comercio constituyen hecho generador del impuesto, se encuentra en la ciudad capital del departamento, lo cual permite inferir que el recaudo por concepto de impuesto de registro para el nuevo departamento será casi nulo, pues en los municipios de Guapi, López de Micay y Timbiquí debido a fenómenos como la expansión de cultivos ilícitos y la presencia de actores del conflicto armado es baja o casi nula, lo que significa que si se suma a las estadísticas del departamento de Nariño el recaudo del impuesto de registro será bajo.



II. CONCLUSIONES GENERALES

Las consideraciones que anteceden permiten establecer las siguientes conclusiones:

- Las opciones que se abren ante la situación descrita en este documento serían las siguientes: (i) A riesgo de resultar inexecutable el Congreso impulsa un acto legislativo que crea el nuevo departamento del Litoral Pacífico eludiendo el requisito de realizar una consulta popular, pese a lo establecido el Art. 297 Superior; (ii) a riesgo de tocar uno de los ejes axiales de la carta, el legislador procede a reformar la constitución con el fin de eliminar del Art. 297 el requisito de que se realice una consulta popular para crear, por vía de acto legislativo o de ley, un nuevo departamento sin necesidad de consultarlo previamente con el pueblo; (iii) saldando una deuda histórica el legislador procede a tramitar una norma que desarrolle el LOOT con objeto de regular los requisitos para crear departamentos, entre ellos la realización de consultas populares. Consideramos que la opción constitucionalmente viable es la (iii), por lo que recomendamos que los esfuerzos del legislador, del gobierno nacional y de agremiaciones como la Federación Nacional de Departamentos, se orienten a presentar y tramitar proyectos de Ley Orgánica por los cuales se establezcan los requisitos y procedimientos para la creación de nuevos departamentos.
- Dicho proyecto de Ley de requisitos de creación de nuevo departamento debe contener como mínimo los siguientes elementos: (i) Un análisis de las implicaciones fiscales sobre el recaudo tributario y las transferencias del SGP que generaría la creación de nuevos departamentos sobre los departamentos existentes, (ii) Un marco normativo y de procesos que determine los pasos a seguir luego de la creación de un departamento. La incorporación de un régimen de transición es indispensable, (iii) La definición de capital de un nuevo departamento debe ajustarse a criterios rigurosos, que deben cumplir con los lineamientos sobre lo que debe ser una entidad territorial de este tipo, definidos en normas como la Ley de Ciudades Capitales (Ley 2082 de 2021).
- El proyecto de Ley debe incluir reglas claras para la celebración de las consultas populares, estableciendo el alcance de estas y contemplando diferentes escenarios en casos en donde los municipios sean de departamentos distintos o de un solo departamento. También se debe establecer en qué casos las consultas se deben extender a todos los municipios de un departamento o solo a los directamente involucrados.
- El Proyecto de Ley debe incluir reglas y procedimientos claros para el deslinde, entendido como las actividades técnicas y científicas a través de las cuales se limita el territorio y se representa cartográficamente, todo esto en articulación con el IGAC y con las autoridades ambientales regionales y departamentales.



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20240923-180521-308165-02 150495
2024-09-25T09:51:29-05:00 - Página 23 de 28

- La creación del departamento “Litoral pacífico” representa un desafío de gran envergadura en términos de capacidad institucional y estructura administrativa, pues como se concluye de las estadísticas presentadas a lo largo del presente estudio, los municipios que formarán parte de esta nueva entidad territorial se encuentran asediados por dos fenómenos de suma importancia como lo son la presencia de actores armados del conflicto y la expansión de cultivos ilícitos del cual derivan economías ilegales que torpedean la creación de una estructura administrativa en el departamento y el despliegue de esta en territorio de los municipios.
- La creación del departamento “Litoral Pacífico” representa un esfuerzo enorme en términos de inversión de infraestructura, pues su creación requiere de recursos que permitan crear una estructura administrativa del sector central compuesta por órganos como la asamblea departamental, la gobernación y las secretarías adscritas a esta dependencia, la creación de una estructura descentralizada compuesta por instituciones financieras de carácter departamental, loterías, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta del orden departamental, que requieren además de la inversión en infraestructura física, la creación de una planta de personal a la cual tendrá que asignársele un presupuesto para atender compromisos salariales.
- Dado el elevado índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI) que presentan los 14 municipios que harán parte del nuevo departamento “Litoral pacífico” el presupuesto se concentrará en su atención y por tal motivo será complejo para el nuevo departamento desplegar una estructura administrativa del sector central y descentralizada, pues el funcionamiento de las instituciones y órganos del departamento acarrea costos en su mantenimiento y funcionamiento.
- En materia tributaria, habrá un bajo y recaudo del impuesto sobre vehículos automotores, pues la única jurisdicción que permite actualmente matricular automotores son los municipios de Tumaco y Buenaventura, los demás municipios del nuevo departamento no cuentan con un organismo de tránsito debidamente constituido que permita matricular en sus jurisdicciones automotores razón por la cual la mayor parte de los vehículos que transiten en el departamento “Litoral Pacífico” presentarán su declaración y pagarán el tributo en los departamentos de Nariño, Cauca y Valle del Cauca, afectando el recaudo de la nueva entidad territorial y disminuyendo el porcentaje de asignación que en virtud del artículo 150 de la Ley 488 de 1998 se otorga a los municipios.
- En cuanto al impuesto de registro, se observa que, debido a las estadísticas de conflicto armado, es poca o nula la actividad empresarial en los municipios de conformarán el nuevo departamento, incluso en los municipios de Buenaventura y Tumaco, lo que permite concluir que la actividad empresarial reporta cifras bajas que inciden directamente en un bajo recaudo del impuesto de registro sobre actos mercantiles sujetos a registro.



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20240923-180521-3081e5-02 150495
2024-09-25T09:51:29-05:00 - Página 24 de 28

- Finalmente, este proyecto de Acto Legislativo no contempla los siguientes puntos:
 - Agotamiento de la consulta previa.
 - Censo oficial de la Registraduría Nacional del Estado Civil de la población del nuevo departamento y cómo quedaría la población de los departamentos de los cuales se segregan los 28 municipios.
 - Falta del pronunciamiento de la Comisión de Ordenamiento Territorial (COT) de conformidad a sus funciones establecidas en las normas.
 - Deber de coordinación con el Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” sobre nuevos límites de los departamentos segregados y del nuevo departamento.
 - Gasto administrativo de funcionamiento que afrontarían los nuevos territorios y su impacto fiscal.
 - Número de diputados del nuevo departamento y de los departamentos segregados en los términos de la Ley 2298 de julio 04 2023 “Por la cual se modifica el artículo 16 de la Ley 2200 de 2022, estableciendo las reglas para determinar el número de diputados de las asambleas departamentales”.

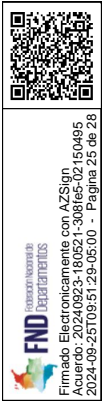
Agradecemos la atención prestada, cualquier inquietud o solicitud queda a su disposición Silvia Forero, jefe de Asuntos legislativos, a quien puede contactar al correo electrónico asuntos.legislativos@fnd.org.co; silvia.forero@fnd.org.co o al teléfono celular 3112636706.

Atentamente,

RAÚL CASTELLANOS

Subdirector de Fortalecimiento Territorial
Federación Nacional de Departamentos

Elaboró: Luis E. Montealegre Lynett – Contratista.
Elaboró: John Bustos – Contratista.
Revisó: Silvia Forero- Jefe de Asuntos Legislativos
Revisó: Andrea Páez- Jefe de Descentralización y Autonomía
Revisó: Natalia Figueroa - Jefe de Finanzas Territoriales
Aprobó: Raúl Castellanos - Subdirector de Fortalecimiento Territorial



REGISTRO DE FIRMAS ELECTRONICAS

S2024004379

FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS

gestionado por: azsign.com.co

Id Acuerdo: 20240923-180521-308fe5-02150495

Creación: 2024-09-23 18:05:21

Estado: Finalizado

Finalización: 2024-09-25 09:51:28



Escanee el código
para verificación

Revisión: Jefe de Descentralización y Autonomía

Andrea Páez Forero

53077714

andrea.paez@fnd.org.co

Jefe de Descentralización y Autonomía Territorial
Federación Nacional de Departamentos

Revisión: Jefe de Asuntos Legislativos

Silvia Forero Castañeda

1020750057

silvia.forero@fnd.org.co

Jefe de Asuntos Legislativos
Federación Nacional de Departamentos

Elaboración: Contratista

Jhon Bustos

1136883951

jhon.bustos@fnd.org.co

Asesor tributario SFT
FND

Elaboración: Contratista

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

CC.6.000.512

edys.asesores@gmail.com

CONTRATISTA
FEDERACION NACIONAL DE DEPARTAMENTOS



REGISTRO DE FIRMAS ELECTRONICAS

S2024004379

FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS

gestionado por: azsign.com.co

Id Acuerdo: 20240923-180521-308fe5-02150495

Creación: 2024-09-23 18:05:21

Estado: Finalizado

Finalización: 2024-09-25 09:51:28



Escanee el código
para verificación

Firma: Subdirector de Fortalecimiento Territorial

Raul David Castellanos Toro

1026267407

raul.castellanos@fnd.org.co

Subdirector de Fortalecimiento Territorial

Federación Nacional de Departamentos

Aprobación: Subdirector de Fortalecimiento Territorial

Raul David Castellanos Toro

1026267407

raul.castellanos@fnd.org.co

Subdirector de Fortalecimiento Territorial

Federación Nacional de Departamentos

Revisión: Jefe de Finanzas Territoriales

NATALIA FIGUEROA

52022423

natalia.figueroa@fnd.org.co

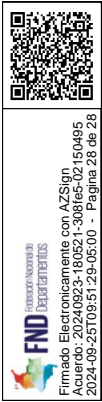
JEFE FINANZAS TERRITORIALES

FND



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20240923-180521-308fe5-02150495
2024-09-25T09:51:29-05:00 - Pagina 27 de 28

FND
Federación Nacional de Departamentos



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20240923-180521-308fe5-02150495
2024-09-25T09:51:29-05:00 - Página 28 de 28

REPORTE DE TRAZABILIDAD

S2024004379

FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS

gestionado por: azsign.com.co



Escanee el código
para verificación

Id Acuerdo: 20240923-180521-308fe5-02150495

Creación: 2024-09-23 18:05:21

Estado: Finalizado

Finalización: 2024-09-25 09:51:28

TRAMITE	PARTICIPANTE	ESTADO	ENVIO, LECTURA Y RESPUESTA
Elaboración	LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT edys.asesores@gmail.com CONTRATISTA FEDERACION NACIONAL DE DEPARTAMENTOS	Aprobado	Env.: 2024-09-23 18:05:21 Lec.: 2024-09-24 09:16:35 Res.: 2024-09-24 09:16:46 IP Res.: 186.31.48.100
Elaboración	Jhon Bustos jhon.bustos@fnd.org.co Asesor tributario SFT FND	Aprobado	Env.: 2024-09-24 09:16:46 Lec.: 2024-09-24 09:17:27 Res.: 2024-09-24 09:17:51 IP Res.: 186.30.180.51
Revisión	Silvia Forero Castañeda silvia.forero@fnd.org.co Jefe de Asuntos Legislativos Federación Nacional de Departamentos	Aprobado	Env.: 2024-09-24 09:17:51 Lec.: 2024-09-25 09:21:55 Res.: 2024-09-25 09:36:12 IP Res.: 186.102.89.1
Revisión	Andrea Páez Forero andrea.paez@fnd.org.co Jefe de Descentralización y Autonomía Te Federación Nacional de Departamentos	Aprobado	Env.: 2024-09-25 09:36:12 Lec.: 2024-09-25 09:36:23 Res.: 2024-09-25 09:37:12 IP Res.: 186.154.217.26
Revisión	NATALIA FIGUEROA natalia.figueroa@fnd.org.co JEFE FINANZAS TERRITORIALES FND	Aprobado	Env.: 2024-09-25 09:37:12 Lec.: 2024-09-25 09:38:17 Res.: 2024-09-25 09:38:57 IP Res.: 181.204.226.42
Aprobación	Raul David Castellanos Toro raul.castellanos@fnd.org.co Subdirector de Fortalecimiento Territori Federación Nacional de Departamentos	Aprobado	Env.: 2024-09-25 09:38:57 Lec.: 2024-09-25 09:42:13 Res.: 2024-09-25 09:42:59 IP Res.: 191.156.152.230
Firma	Raul David Castellanos Toro raul.castellanos@fnd.org.co Subdirector de Fortalecimiento Territori Federación Nacional de Departamentos	Aprobado	Env.: 2024-09-25 09:42:59 Lec.: 2024-09-25 09:43:09 Res.: 2024-09-25 09:51:28 IP Res.: 191.156.146.195