

CREACION DE MUNICIPIOS – Requisitos. Procedimiento en trámite. Requisito de población

El señor Ministro del Interior formula a la Sala una consulta referente a las normas que se deben observar en relación con un proyecto de municipio, dado que durante el trámite de su creación se produjo un tránsito legislativo de la Ley 136 de 1994 (modificada por la Ley 617 de 2000) a la Ley 1551 de 2012 en materia de requisitos. La consulta se refiere al proyecto de creación del municipio de San Pablo Norte en el departamento de Bolívar. La consulta busca que se precisen los efectos de la Ley 1551 de 2012 sobre el proceso de creación del municipio de San Pablo Norte y plantea algunas consideraciones en materia de tránsito de legislación y en especial que se revise la validez y obligatoriedad de la consulta popular realizada. Para tal efecto la Sala realizará un breve recuento de los principios que rigen el tránsito de legislación, se ocupará del análisis de las normas que han regulado la creación de municipios y estudiará los aspectos relevantes de la consulta popular dentro del procedimiento de creación de municipios en general y del municipio de San Pablo Norte en particular. En tales condiciones y de acuerdo con lo expuesto inicialmente en este concepto, la Ley 1551 de 2012 entró a regir en forma plena y de manera inmediata el 6 de julio de 2012. La nueva ley no regula en ningún aspecto la transición normativa en relación con procedimientos en curso y por su contenido cabe concluir que no tiene efectos ultra activos ni retrospectivos, motivos por los cuales la Ley 1551 de 2012 es la norma que desde su entrada en vigencia debe aplicarse a la creación de municipios. La creación del mencionado municipio de San Pablo Norte engloba un procedimiento que exigía la necesidad de que todos los requisitos se hubieran cumplido en vigencia de la ley anterior, donde la presentación del proyecto de ordenanza por parte del Gobernador de Bolívar para la respectiva aprobación por parte de la Asamblea Departamental de Bolívar era uno de ellos. En otros términos, el acto de creación de un municipio es un acto complejo que requiere el concurso de varias partes. En el caso concreto los procedimientos para crear el municipio se frustraron debido a que el fallo adverso del Tribunal Administrativo de Bolívar impidió que el gobernador sancionara la ordenanza. La nueva iniciativa se encuentra apenas en la fase preparatoria de un proyecto de ordenanza que deberá presentarse a consideración de la Asamblea. Ocurre entonces que los ciudadanos, el Gobernador, la Asamblea Departamental y demás instancias políticas y judiciales tendrán como parámetro inexorable de legalidad de toda la actuación la ley que actualmente rige, que no es otra que la Ley 1551 de 2012. Adicionalmente la consulta popular realizada en febrero de 2011 para crear el municipio de San Pablo Norte no corresponde al municipio de San Pablo Norte que ahora se intenta crear, pues entre ambos proyectos se presentan diferencias significativas en cuanto a territorio y población. Así las cosas, si el nuevo proyecto de municipio satisface los requisitos de la Ley 1551 de 2012, tendría que someterse a una nueva consulta popular, dirigida a la población que realmente habitará la nueva entidad territorial.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 150 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 4 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 8 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 15 / LEY 1551 DE 2012 – ARTICULO 11 / LEY 1551 DE 2012 – ARTICULO 50

APLICACION DE LA LEY EN EL TIEMPO – Reglas generales. Reglas especiales.

Hoy en día lo habitual es que la ley fije el día a partir del cual empieza a regir, bien sea mediante la fórmula *“La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación”*, o mediante la indicación de una fecha especial, v. gr. *“El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012”*. Como actualmente sería en verdad extraño que la ley guardara silencio sobre la fecha inicial de su vigencia, solo en caso tan excepcional se aplicaría la regla “general” del artículo 52 de la Ley 4ª de 1913. La fecha de entrada en vigencia de una ley define el límite temporal a partir del cual esta produce efectos jurídicos y por tanto se vuelve obligatoria. El día a partir del cual la ley entra a regir tiene implicaciones trascendentales desde el punto de vista de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y respeto a los derechos adquiridos, entre otros.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1913 - ARTICULO 52

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Augusto Hernández Becerra

Bogotá, D.C., 21 de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación interna: 2140

Número Único: 11001-03-06-000-2013-00011-00

Referencia: Requisitos para la creación de municipios. Efectos de la expedición de la Ley 1551 de 2012 sobre los procedimientos en trámite.

El señor Ministro del Interior formula a la Sala una consulta referente a las normas que se deben observar en relación con un proyecto de municipio, dado que durante el trámite de su creación se produjo un tránsito legislativo de la Ley 136 de 1994 (modificada por la Ley 617 de 2000) a la Ley 1551 de 2012 en materia de requisitos.

I. ANTECEDENTES

La consulta se refiere al proyecto de creación del municipio de San Pablo Norte en el departamento de Bolívar. Los antecedentes se sintetizan así:

1. Con el fin de surtir el trámite de la consulta popular enderezada a crear el municipio de San Pablo Norte, el Gobernador del departamento de Bolívar puso a consideración del Tribunal Administrativo la siguiente pregunta: “¿*Desea Usted que se cree el municipio de San Pablo Norte?*”
2. El Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencia No. 001 de 5 de febrero de 2010, radicada con el número 2009-00646-00, declaró el texto de la pregunta ajustado a la Constitución.
3. La consulta popular se realizó el 27 de febrero de 2011. Los resultados obtenidos fueron: 1822 votos por el SI y 33 votos por el NO.
4. La ordenanza por medio de la *cual “se crea el municipio de San Pablo Norte y se dictan otras disposiciones”* surtió los tres debates reglamentarios durante las sesiones ordinarias del mes de julio de 2011, según certifica el Secretario General de la Asamblea Departamental de Bolívar.
5. Remitida la ordenanza al Tribunal Administrativo de Bolívar para lo de su competencia, mediante fallo del 21 de noviembre de 2011 declaró que el proyecto de ordenanza no estaba ajustado a la ley. En su providencia manifiesta el Tribunal que no se surtió el procedimiento de consulta previa a la comunidad de San Basilio de Palenque, vulnerándose así su derecho a la protección como minoría étnica y cultural.
6. Ante esta situación el comité Pro-municipio de San Pablo Norte decidió no hacer la consulta previa a la comunidad de San Basilio de Palenque sino MODIFICAR EL PROYECTO mediante la exclusión del corregimiento de Malpuján y de las veredas Paraíso y Bonga del corregimiento de Palenque perteneciente al municipio de Mahates, y solicitó al Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC que hicieran los ajustes correspondientes en materia de población y cartografía.

7. El DANE informó al comité Pro-municipio de San Pablo Norte el 17 de febrero de 2012 que, excluida la población de quienes según el Tribunal de Bolívar debieron ser consultados, resulta una proyección preliminar de población de 14.231 habitantes.

8. Por su parte el IGAC informó al Comité la nueva área geográfica correspondiente a la propuesta de nuevo municipio.

9. Una vez hechas las modificaciones enunciadas, el Comité solicitó al Gobernador de Bolívar presentar a la Asamblea Departamental el nuevo proyecto de ordenanza.

10. Encontrándose la solicitud radicada en la gobernación para continuar con el trámite para la creación del municipio entró a regir la Ley 1551 de 2012, que modificó los requisitos para la creación de nuevos municipios. Esta ley, en particular, aumentó de 14.000 a 25.000 el número de habitantes requerido, con lo cual el proyecto de creación del municipio de San Pablo Norte perdió pie en la ley y ha dado lugar a las cuestiones jurídicas que son objeto de la presente consulta.

A partir de los hechos expuestos el Ministro del Interior formula las siguientes

PREGUNTAS:

1. Dado el cambio de legislación, ¿Cuál es la norma que se debe observar para la creación del municipio de San Pablo Norte, Bolívar, toda vez, que la consulta popular fue celebrada en vigencia de la Ley 136 de 1994 modificada por la ley 617 de 2000?

2. La consulta popular llevada a cabo bajo la ley 136 de 1994 modificada por la Ley 617 de 2000 es válida, a pesar que para el nuevo proceso se excluyó una parte del territorio que fue consultado?

II. CONSIDERACIONES

A. Problema Jurídico

La consulta busca que se precisen los efectos de la Ley 1551 de 2012 sobre el proceso de creación del municipio de San Pablo Norte y plantea algunas consideraciones en materia de tránsito de legislación y en especial que se revise la validez y obligatoriedad de la consulta popular realizada.

Para tal efecto la Sala realizará un breve recuento de los principios que rigen el tránsito de legislación, se ocupará del análisis de las normas que han regulado la

creación de municipios y estudiará los aspectos relevantes de la consulta popular dentro del procedimiento de creación de municipios en general y del municipio de San Pablo Norte en particular.

B. Aplicación de la ley en el tiempo

1. *Reglas generales.* De acuerdo con el artículo 52 de la Ley 4ª de 1914, Código de Régimen Político y Municipal, *“la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.”*

A esta regla introduce una excepción el artículo 53 de la misma ley para aquellos casos en que la ley fije el día en que debe principiar a regir: si la ley fija una fecha para que entre a regir, ese día empezará su vigencia.¹

Hoy en día lo habitual es que la ley fije el día a partir del cual empieza a regir, bien sea mediante la fórmula *“La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación”*, o mediante la indicación de una fecha especial, v. gr. *“El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012”*. Como actualmente sería en verdad extraño que la ley guardara silencio sobre la fecha inicial de su vigencia, solo en caso tan excepcional se aplicaría la regla “general” del artículo 52 de la Ley 4ª de 1913.

La fecha de entrada en vigencia de una ley define el límite temporal a partir del cual esta produce efectos jurídicos y por tanto se vuelve obligatoria. El día a partir del cual la ley entra a regir tiene implicaciones trascendentales desde el punto de vista de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y respeto a los derechos adquiridos, entre otros. Al respecto la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-444 de 2011:

“20. El principio de legalidad equivale a la traducción jurídica del principio democrático y se manifiesta más precisamente en la exigencia de lex previa y scripta². De esta forma, al garantizar el principio de legalidad se hacen efectivos los restantes elementos del debido proceso, entre ellos la publicidad, la defensa y el derecho de contradicción. Desde esta perspectiva, interesa al juez constitucional que el legislador observe dichos elementos.

Desde ese punto de vista, la vigencia de la ley conlleva su “eficacia jurídica”, entendida como obligatoriedad y oponibilidad, en tanto hace referencia “desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios

¹ *“Artículo 53. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes:*

1. Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado...”

² T-685 de 2003.

*por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor*³. Entonces, cuando se fija la fecha de inicio de la vigencia de una ley se señala el momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos⁴, de la misma manera se alude al período de vigencia de una norma determinada para referirse al lapso de tiempo durante el cual esta habrá de surtir efectos jurídicos⁵.

21. En términos de la sentencia C-957 de 1999, la ley por regla general comienza a regir a partir de su promulgación, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella, facultad igualmente predicable del legislador extraordinario. Los efectos jurídicos de los actos legislativos y de las leyes que se producen a partir de la promulgación en el Diario Oficial, dan lugar a su oponibilidad y obligatoriedad sin que por ello se afecte la validez ni la existencia de las mismas.

22. Así, de acuerdo con la sentencia C-932 de 2006 “ el Legislador –y dentro de esta denominación hay que incluir también el legislador extraordinario- es el llamado a determinar el momento de iniciación de vigencia de una ley, y a pesar de contar prima facie con libertad de configuración al respecto, tal libertad encuentra un límite infranqueable en la fecha de publicación de la ley, de manera tal que si bien se puede diferir la entrada en vigencia de la ley a un momento posterior a su publicación, no se puede fijar como fecha de iniciación de la vigencia de una ley un momento anterior a la promulgación de la misma^{6,7}.”

2. *Reglas especiales.* La expedición de una ley puede suscitar conflicto con leyes anteriores, lo cual en buena medida depende de que la ley que entra a regir expida una regulación enteramente nueva en una materia determinada, o se limite a modificar aspectos puntuales de una ley preexistente.

En el primer supuesto la norma nueva entra a regir sin oponerse a leyes anteriores, y sin ninguna dificultad ni resistencia regirá a partir del día de su promulgación o desde la fecha que el legislador indique de manera expresa.

En relación con el segundo supuesto, leyes modificatorias de leyes anteriores, pueden presentarse diversas situaciones de las que se ha ocupado la jurisprudencia y la doctrina, especialmente en cuanto hace a la consolidación de

³ Sentencia C-873 de 2003.

⁴ Sentencia C-084 de 1996.

⁵ Sentencia C-873 de 2003.

⁶ Esta regla se reitera en la sentencia C-215 de 1999: “[l]a potestad del legislador para establecer la fecha en que comienza la vigencia de la ley está limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, y de la otra, el deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación es un mandato imperativo para el Congreso y el Presidente de la República, cuando éste ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea. Bien puede ocurrir que una ley se promulgue y sólo produzca efectos algunos meses después, o que el legislador disponga la vigencia de la ley a partir de su sanción y su necesaria promulgación, en cuyo caso, una vez cumplida ésta, las normas respectivas comienzan a regir, es decir, tienen carácter de obligatorias”.

⁷ En el mismo sentido, ver las sentencias C-434 y C-932 de 2003 y la C-1199 de 2008.

derechos o condiciones para su ejercicio. Sobre este particular la doctrina ha decantado los siguientes principios: la ley nueva produce un efecto inmediato, no tiene efecto retroactivo y en principio es refractaria a la ultra actividad o supervivencia de leyes derogadas.⁸

Al entrar en vigencia la ley esta produce efectos inmediatos, es decir, comienza a regir instantáneamente para todos los hechos jurídicos, derechos y relaciones jurídicas, y de igual manera sustituye o desplaza a las normas anteriores que hayan sido derogadas en forma expresa o tácita.

La ley rige para el futuro y por tanto no tiene efectos retroactivos, regla que es conforme con el principio de seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos. En consecuencia los hechos, derechos y relaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la ley anterior, así como las consecuencias derivadas de aquella, se respetan y mantienen bajo la nueva legislación.

Como corolario de la regla anterior los hechos, derechos y relaciones jurídicas que no se alcanzaron a consolidar en vigencia de la ley antigua se regirán por la nueva ley. Los derechos no consolidados conforme a la ley son meras expectativas, las cuales no gozan de protección alguna puesto que son apenas probabilidades o esperanzas de tener algún día un derecho.

Ocasionalmente puede ocurrir otro fenómeno que es importante diferenciar de la retroactividad, la retrospectividad, que se configura cuando la nueva ley toma en cuenta hechos o situaciones ocurridos en vigencia de la ley antigua para que con fundamento en las disposiciones nuevas puedan conformarse o consolidarse ciertos derechos.⁹

La Corte Constitucional se ha ocupado de este tema en varios pronunciamientos, de los cuales vale destacar la sentencia C-147 de 1997:

“2.1. Como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, siguiendo las orientaciones de la doctrina y la jurisprudencia, configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.

Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular

⁸ VALENCIA ZEA, Arturo. ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil. Tomo I. Parte General y Personas. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. 2011. Pag. 251.

⁹ Sentencia de 28 de octubre de 2005 proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.

o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.

La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las "meras expectativas", que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua.

No obstante, las referidas expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social. Es así como la ley nueva puede tomar en cuenta hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquélla puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo).

(...)

2.2. Distinto del efecto retroactivo y retrospectivo es el efecto inmediato de la ley, por la vocación de ésta de que sus disposiciones se apliquen en el futuro, desde el momento en que empiece a regir, no permitiendo por consiguiente la subsistencia de la ley antigua ni de las situaciones o hechos nacidos durante su vigencia, pero que no han alcanzado a configurar o consolidar verdaderos derechos."

Ahora bien, así como la nueva ley no puede generar consecuencias hacia el pasado, la norma antigua no puede, en principio, generar efectos hacia el futuro, lo cual se conoce como ultra actividad. Esta regla, sin embargo, puede tener excepciones, como cuando los efectos de una norma perduran a pesar de su derogación respecto de situaciones acaecidas durante su vigencia.

La Corte ha estudiado el tema en múltiples oportunidades, entre otras en la sentencia C-377 de 2004:

"En relación con la ultra actividad de la ley, los conflictos en torno a la aplicación de la ley en el tiempo surgen cuando los efectos de una norma derogada se proyectan con posterioridad a su desaparición, respecto de hechos acaecidos durante su vigencia. En estricto sentido, la norma derogada no estaría produciendo efectos por fuera de su ámbito temporal de vigencia, porque los mismos, en este evento, se predicen a un supuesto de hecho que ocurrió antes de que fuera derogada. En este sentido, en la Sentencia C-329 de 2001 se hace notar cómo los efectos jurídicos de una norma se producen en el momento en el que se atribuye la consecuencia normativa a la conducta establecida en su supuesto de hecho, independientemente de la oportunidad en la que ello sea declarado por la autoridad judicial. Habría que agregar entonces que para que pueda hablarse de ultraactividad de la ley en relación con hechos acaecidos durante su vigencia, es necesario que tales hechos no se hayan agotado para el momento de la derogatoria de la ley. Puede tratarse,

por ejemplo, de hechos continuados, de tal manera que, iniciados bajo la vigencia de una ley, se concluyen cuando la misma ya ha sido derogada, o de casos en los cuales no obstante que el hecho se ha producido bajo la vigencia de una ley la atribución de la consecuencia normativa no es instantánea, y se produce con posterioridad, bajo la vigencia de otra ley.”

Hecho este breve repaso de las diferentes situaciones relacionadas con la aplicación de las leyes en el tiempo, pasa la Sala a revisar los efectos de la Ley 1551 de 2012 sobre leyes anteriores en cuanto a los requisitos para crear municipios.

C. Requisito de población para la creación de municipios

Prescribe el artículo 150 numeral 4º de la Constitución Política que corresponde al Congreso, por medio de leyes, *“Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.”* Por su parte el numeral 6 del artículo 300 de la Carta establece que corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas, *“Con sujeción a los requisitos que señale la Ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales, y organizar provincias.”*

En vigencia de la Constitución Política de 1991 las normas constitucionales mencionadas han sido desarrolladas por la ley, en cuanto al requisito de población, como pasa a explicarse a continuación.

El texto original del artículo 8º de la Ley 136 de 1994¹⁰ establecía el requisito de población para la creación de municipios en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 8o. REQUISITOS. Para que una porción de un territorio de un departamento pueda ser erigida en municipio se necesita que concurran las siguientes condiciones:

(...)

2. Que cuente por lo menos con siete mil (7.000) habitantes y que el municipio o municipios de los cuales se pretende segregar no disminuya su población por debajo de este límite señalado, según certificación del Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (...)”

Posteriormente el artículo 15 de la Ley 617 de 2000¹¹ duplicó el requisito de población:

¹⁰ *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*

¹¹ *“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.”*

“ARTICULO 15. Requisitos. Para que una porción del territorio de un departamento pueda ser erigida en municipio se necesita que concurren las siguientes condiciones:

(...)

2. Que cuente por lo menos con catorce mil (14.000) habitantes y que el municipio o municipios de los cuales se pretende segregarse no disminuya su población por debajo de este límite señalado, según certificación del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, Dane. (...)”

Finalmente el artículo 11 de la Ley 1551 de 2012¹² incrementó el requisito de población de 14.000 a 25.000 habitantes (es decir, casi volvió a duplicar la cifra) así:

“ARTÍCULO 11. Modifícase los numerales 2, 3 y los párrafos 1o, 2o y 3o del artículo 8º de la Ley 136 de 1994, los cuales quedarán así:

2. Que cuente por lo menos con veinticinco mil (25.000) habitantes y que el municipio o municipios de los cuales se pretende segregarse no disminuya su población por debajo de este límite, según certificación del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (...)”

En la exposición de motivos de la Ley 1551 de 2012 se señaló que esta nueva ley sería un instrumento fundamental para el desarrollo local y daba “respuesta a las peticiones de los municipios para gestionar mejor sus necesidades.” Sobre el nuevo requisito de población (que durante el trámite de la ley se elevó más allá de lo propuesto por el gobierno pero con su beneplácito) se expresó:

“En cuanto a los requisitos para la creación de nuevos municipios:

La propuesta plantea un incremento en los requisitos de número de habitantes (de 14 mil a 18 mil) e ingresos corrientes de libre destinación (de 5 mil a 9 mil).

Igualmente, se establece que 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. (...)”¹³

Cabe observar que ni en la exposición de motivos ni en el proyecto se planteó una norma de transición que permitiera colegir que los procedimientos de creación de municipios en trámite pudieran ser avalados bajo la nueva normatividad.

Finalmente, sobre la vigencia dispuso el artículo 50 de la Ley 1551 de 2012:

¹² *“Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.*

¹³ Proyecto de ley No. 212 de 2011, presentado por el entonces Ministro del Interior y de Justicia Germán Vargas Lleras.

“ARTÍCULO 50. VIGENCIA DE LA LEY. Esta ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el párrafo 1o del artículo 10 de la Ley 1474 de 2011.”

La ley se publicó en el Diario Oficial No. 48.483 de 6 de julio de 2012.

En tales condiciones y de acuerdo con lo expuesto inicialmente en este concepto, la Ley 1551 de 2012 entró a regir en forma plena y de manera inmediata el 6 de julio de 2012. La nueva ley no regula en ningún aspecto la transición normativa en relación con procedimientos en curso y por su contenido cabe concluir que no tiene efectos ultra activos ni retrospectivos, motivos por los cuales la Ley 1551 de 2012 es la norma que desde su entrada en vigencia debe aplicarse a la creación de municipios.

D. El caso concreto

1. La consulta popular. El señor Ministro del Interior solicita que se dilucide si la consulta popular realizada en vigencia de la ley 136 de 1994 (modificada por la Ley 617 de 2000) conserva validez en el nuevo proceso de creación del municipio de San Pablo Norte que ahora debe iniciarse ante la Asamblea Departamental de Bolívar, a pesar de que en esta nueva versión se excluye una parte del territorio que fue objeto de la consulta popular.

Al efecto es necesario analizar las normas que en la ley regulan dicho mecanismo de participación ciudadana en relación con la creación de municipios. Las que interesa estudiar son, en concreto, la norma que regía cuando se adelantó la consulta popular, esto es, la Ley 617 de 2000, y la sustitutiva que entró a regir con la Ley 1551 de 2012.

Cuando se realizó la consulta para avalar con la expresión de la voluntad popular la iniciativa para crear el municipio de San Pablo Nuevo, regía el artículo 8° de la Ley 136 de 1994, sustituido por el artículo 15 de la Ley 617 de 2000. De acuerdo con esta disposición, el Gobernador estaba obligado a presentar el proyecto de ordenanza para que una porción del territorio departamental se pudiera erigir en municipio cuando, por medio de una consulta popular, así lo decidiera la mayoría de los ciudadanos residentes en el respectivo territorio.¹⁴

¹⁴ *“Artículo 15. Requisitos.*

(...)

Parágrafo 1o. 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...”

Aun cuando la consulta popular se realizó con observancia de los requerimientos de la Ley 617 de 2000, y con base en dicha ley la Asamblea Departamental de Bolívar tramitó y aprobó el proyecto de ordenanza, una vez remitido el proyecto al Tribunal Administrativo de Bolívar para que verificara su legalidad, el Tribunal declaró que el procedimiento no se ajustaba al ordenamiento jurídico por haber omitido la consulta previa a la minoría étnica de San Basilio de Palenque.

Por este motivo sería necesario reanudar el procedimiento, ante lo cual los promotores del nuevo municipio podían elegir entre dos opciones: o realizar la consulta previa a la comunidad palenquera para perfeccionar o complementar la consulta ya realizada, o modificar el proyecto.

El comité Pro-municipio de San Pablo Norte prefirió modificar el proyecto y por consiguiente elaboró una propuesta distinta en cuanto a territorio y población, pues ya no formarían parte del nuevo municipio el corregimiento de Malpuján ni las veredas Paraíso y Bonga del corregimiento de Palenque perteneciente al municipio de Mahates. Los promotores solicitaron al Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC que hicieran los ajustes correspondientes y las dos instituciones entregaron los nuevos documentos y certificaciones en materia de población y cartografía.

Habiendo reunido estos documentos el comité Pro-municipio de San Pablo Norte sostiene que, como ya se ha cumplido el requisito de la consulta popular, el gobernador tiene el deber de presentar el proyecto de ordenanza a la Asamblea. Sin embargo en este nuevo contexto la gobernación abriga dudas sobre la validez de la consulta popular realizada y de ahí la consulta a esta Sala.

2. La legislación vigente para la creación de municipios. Pues bien, ocurre que la presentación de proyectos de ordenanza sobre creación de municipios debe cumplir ahora los requisitos de la Ley 1551 de 2012, que a partir del 6 de julio de ese año modificó algunos preceptos de la Ley 617 de 2000 e introdujo cambios de significación en esta materia. Entre los principales cambios se destacan los siguientes:

- El requisito de población ascendió de 14.000 a 25.000 habitantes, y se requiere además certificación del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE donde conste que el municipio o municipios de los cuales se pretende segregar el nuevo “no disminuya su población por debajo” de 25.000 habitantes (numeral 2 del artículo 11 de la ley 1551 de 2011).
- En materia de población debe aplicarse además el párrafo 3° del artículo 11 de la ley 1551 de 2011, que ordena: “En cuanto al número mínimo de habitantes a 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.” Es decir, hoy ya no bastan 25.000 habitantes sino el número que resulte de aplicar a esta cifra la tasa de crecimiento poblacional del año 2013, por el momento.

- En cuanto a capacidad del municipio que se proyecta para generar ingresos corrientes de libre destinación anuales, el requisito se incrementó de cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales vigentes, durante un periodo no inferior a cuatro años, a doce mil (12.000) salarios mínimos mensuales vigentes (numeral 3° del artículo 11 de la ley 1551 de 2011).
- En relación con la consulta popular la Ley 1551 de 2012 reitera el mandato del párrafo 1° del artículo 15 de la ley 617 de 2000 en el sentido de que el Gobernador estará obligado a presentar el proyecto de ordenanza para crear el municipio *“cuando por medio de consulta popular así lo decida la mayoría de los ciudadanos residentes en el respectivo territorio.”* Llama la atención la Sala en la condición legal de que la consulta popular refleje la voluntad de la mayoría de los residentes en el **respectivo territorio**, requisito que no cumple la consulta popular ya efectuada, pues se extendió a ciudadanos que no serían residentes del territorio que ahora se propone.

Puesto que el procedimiento para crear el municipio debe cumplir integralmente las reglas legales vigentes, el proyecto municipal objeto de este concepto está sujeto a algunas disposiciones que no fueron modificadas por la Ley 1551, tales como las siguientes:

- Conforme al numeral 4 del artículo 15 de la Ley 617 de 2000 (no modificado por la Ley 1551), 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, y 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”. Si este estudio se realizó para sustentar el proyecto de municipio anterior, deberá reelaborarse para ajustarlo a sus nuevas características geográficas y demográficas.
- El proyecto de ordenanza deberá cumplir lo previsto en el artículo 15 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el artículo 17 de la Ley 617 de 2000, sobre anexos, incluido “el mapa preliminar del territorio del municipio que se pretende crear”. También deberá satisfacer las exigencias del artículo 16 de la Ley 136 de 1994, sobre contenido de la ordenanza, la primera de las

cuales consiste, naturalmente, en “Determinar los límites del nuevo municipio”.

3. *Conclusiones.* Las precedentes consideraciones evidencian que la consulta popular realizada el 27 de febrero de 2011 no satisface las condiciones establecidas en la Ley 1551 de 2012 para la consulta. En efecto, aquella consulta era para crear un municipio distinto del que ahora se promueve y, por tanto, no se puede invocar ni utilizar para sustentar la nueva propuesta. Puesto que el municipio que ahora se propone no coincide en territorio ni en población con la propuesta consultada en el año 2011, no cumple con la exigencia legal de que la consulta popular exprese la decisión de la mayoría de los ciudadanos “residentes en el respectivo territorio.” Los ciudadanos residentes y el territorio difieren al comparar el antiguo proyecto de municipio con el nuevo.

La creación del mencionado municipio de San Pablo Norte engloba un procedimiento que exigía la necesidad de que todos los requisitos se hubieran cumplido en vigencia de la ley anterior, donde la presentación del proyecto de ordenanza por parte del Gobernador de Bolívar para la respectiva aprobación por parte de la Asamblea Departamental de Bolívar era uno de ellos. En otros términos, el acto de creación de un municipio es un acto complejo¹⁵ que requiere el concurso de varias partes.

En el caso concreto los procedimientos para crear el municipio se frustraron debido a que el fallo adverso del Tribunal Administrativo de Bolívar impidió que el gobernador sancionara la ordenanza. La nueva iniciativa se encuentra apenas en la fase preparatoria de un proyecto de ordenanza que deberá presentarse a consideración de la Asamblea. Ocurre entonces que los ciudadanos, el Gobernador, la Asamblea Departamental y demás instancias políticas y judiciales tendrán como parámetro inexorable de legalidad de toda la actuación la ley que actualmente rige, que no es otra que la Ley 1551 de 2012.

Adicionalmente la consulta popular realizada en febrero de 2011 para crear el municipio de San Pablo Norte no corresponde al municipio de San Pablo Norte que ahora se intenta crear, pues entre ambos proyectos se presentan diferencias significativas en cuanto a territorio y población. Así las cosas, si el nuevo proyecto de municipio satisface los requisitos de la Ley 1551 de 2012, tendría que someterse a una nueva consulta popular, dirigida a la población que realmente habitará la nueva entidad territorial.

III. LA SALA RESPONDE

¹⁵ V., entre otras, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 24 de septiembre de 1998, expediente N° 4946, y sentencia del 26 de junio de 1997, expediente N° 3562.

1. Dado el cambio de legislación, ¿Cuál es la norma que se debe observar para la creación del municipio de San Pablo Norte, Bolívar, toda vez, que la consulta popular fue celebrada en vigencia de la Ley 136 de 1994 modificada por la ley 617 de 2000?

La norma que se debe observar para la creación del municipio de San Pablo Norte es la Ley 1551 de 2012.

2. La consulta popular llevada a cabo bajo la ley 136 de 1994 modificada por la Ley 617 de 2000 es válida, a pesar que para el nuevo proceso se excluyó una parte del territorio que fue consultado?

La consulta popular realizada en el mes de febrero de 2011, cuando regía la Ley 136 de 1994 (modificada por la Ley 617 de 2000), avaló la creación de un municipio que no coincide geográfica ni demográficamente con el proyecto de municipio que ahora se desea crear. El nuevo proyecto de municipio no se ha consultado y por tanto la consulta popular del año 2011 no satisface el requisito que en este sentido exige la ley vigente en materia de creación de municipios.

Remítase al señor Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Presidente de la Sala

GERMAN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala