



COMUNICADO 08

Marzo 08 y 09 de 2023

SENTENCIA C-054-23

M.P. José Fernando Reyes Cuartas
Expediente D-14817

CORTE PROTEGE EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS FRENTE A NORMAS QUE OBLIGABAN A LA MUNICIPALIZACIÓN DE SUS TERRITORIOS. ASÍ MISMO, EXHORTA AL GOBIERNO Y AL CONGRESO PARA QUE, DE ACUERDO CON SU COMPETENCIA, IMPULSEN, TRAMITEN Y EXPIDAN UNA LEY ORGÁNICA PARA LA CONFORMACIÓN DE ENTIDADES TERRITORIALES INDÍGENAS, LA CUAL DEBE SER PREVIAMENTE CONSULTADA

1. Normas revisadas

“LEY 2200 DE 2022

Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTÍCULO 6. Áreas no municipalizadas. El Gobernador ejercerá la administración sobre las áreas no municipalizadas hasta tanto se surta el proceso de municipalización de conformidad con el artículo 9º de la Ley 136 de 1994 o estas áreas se transformen en otra entidad territorial.
(...)

ARTÍCULO 151. El artículo 9º de la Ley 136 de 1994 quedará así:

‘Artículo 9º. Excepción. Sin el lleno de los requisitos generales para la creación de municipios, las Asambleas Departamentales podrán elevar a municipios las áreas no municipalizadas de su jurisdicción o podrá hacerlo el Presidente de la República mediante decreto.

Una o varias áreas no municipalizadas pertenecientes al mismo departamento podrán conformar un nuevo municipio.

Para erigir las áreas no municipalizadas en municipios, se deberá contar con previo concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto ley 2274 de 1991.

Los departamentos, cuando a ello hubiere lugar, deberán adelantar las actuaciones para llevar a cabo la consulta previa del respectivo proyecto de ordenanza.

La ordenanza deberá establecer expresamente las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios básicos en el nuevo municipio por parte del departamento, de conformidad con lo previsto en los parágrafos 2º y 3º del artículo 87 de la Ley 715 de 2001.

La ordenanza deberá disponer las medidas necesarias para que los departamentos garanticen el funcionamiento de los nuevos municipios durante la vigencia fiscal en

que fueren creadas, de conformidad con lo previsto en el inciso 5° del artículo 87 de la Ley 715 de 2001.

Una vez aprobada y en firme la ordenanza mientras se realizan las primeras elecciones municipales, la gobernación nombrará y posesionará alcaldes para estos nuevos municipios. Las personas que sean alcaldes deberán cumplir con los requisitos que la ley exige para poder ser elegido alcalde. El salario de los alcaldes será asumido por el respectivo departamento. El respectivo departamento realizará todas las actuaciones necesarias para poner en funcionamiento los nuevos municipios.

Una vez aprobada y en firme la ordenanza, la Registraduría Nacional del Estado Civil en coordinación y apoyo del respectivo departamento adelantará lo referente al proceso para

la elección de los alcaldes y los concejales en los nuevos municipios.

La adhesión de áreas no municipalizadas a municipios existentes se regirá por lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando, las áreas no municipalizadas y los municipios existentes hagan parte del mismo departamento.

En los procesos de municipalización de áreas no municipalizadas que a la entrada en vigencia de la presente ley se haya realizado la consulta previa, continuarán conforme a lo dispuesto en este artículo.

Las entidades competentes para adelantar la consulta previa tendrán un término de máximo seis (6) meses para llevarla a cabo, contados a partir de la comunicación del proyecto de ordenanza por parte de la Asamblea Departamental o del departamento"

2. Decisión

Primero. Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 6° y 151 de la Ley 2200 de 2022.

Segundo. EXHORTAR al Gobierno Nacional y al Congreso de la República a que en el menor tiempo posible, en orden a sus competencias, impulsen, tramiten y expidan la ley orgánica para la conformación de las entidades territoriales indígenas, en los términos de la Constitución, la cual debe ser previamente consultada

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena abordó como problema jurídico si los artículos 6° y 151 de la Ley 2200 de 2022, desconocen los artículos 1°, 7°, 40 y 330 de la Constitución, y 6° del Convenio 169 de la OIT, por omitir la realización de la consulta previa, libre e informada como requisito para su trámite legislativo, que termina por comprometer la autonomía territorial.

Al respecto, la Corte determinó, por unanimidad, la existencia de una afectación directa sobre las comunidades indígenas, toda vez que las normas expedidas, aun cuando tuvieran una vocación de generalidad como es convertir en municipios las áreas no municipalizadas, terminan por definir reglas que omiten que en dichas áreas pueda haber presencia de territorios indígenas.

De igual modo, sostuvo que la afectación directa no se solucionaba con el hecho de realizar la consulta posterior, al finalmente haber desconocido la obligación de realizarla previamente. En este escenario, no se trataría de un proceso de consulta previa, sino de una mera notificación de algo que ha sido decidido, lo cual resulta contrario a los criterios requeridos para la aplicación de la figura.

Adicionalmente, encontró que las medidas legislativas aprobadas constituyen un retroceso frente a los decretos con carácter de ley expedidos hasta el momento, esto es, el 1953 de 2014 que crea un régimen especial para poner en funcionamiento los territorios indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta cuando el Congreso expida la ley orgánica que crea las entidades territoriales indígenas y el 632 de 2018 que dicta normas fiscales y otras necesarias para poner en funcionamiento los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, regulaciones legales proferidas en virtud de los artículos 56 transitorio y 329 de la Constitución.

Finalmente, la Corte dispuso el exhortar al Gobierno nacional y al Congreso de la República para que en el menor tiempo posible, en orden a sus competencias, impulsen, tramiten y expidan la legislación orgánica para la conformación de las entidades territoriales indígenas, en los términos de la Constitución. Ello dado que ha transcurrido un lapso irrazonablemente extenso -más de tres décadas-, sin que el Estado colombiano haya expedido la ley orgánica exigida por el artículo 329 de la Constitución, para poner fin al déficit de protección ante la omisión legislativa absoluta presentada. Lo anterior no es óbice para que se pueda seguir haciendo uso del artículo 56 transitorio constitucional.

El magistrado el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se **reservó** la posibilidad de presentar una **aclaración de voto**.