



Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 2038 DE 2020

1 mensaje

Carmenza Morales <vidacaribe@gmail.com>
Para: secretaria3@corteconstitucional.gov.co

1 de septiembre de 2020, 18:59

Buenas tardes.

Adjunto demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 2038 de 2020

Gracias,

Carmenza Morales.

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.pdf**
1345K

Honorables Magistrados

Corte Constitucional

E. S. M.

Ref. **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 2038 DE 2020**

DANILO JESUS CONTRERAS GUZMAN, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.125.562 y portador de la T.P. 71.682 del CSJ; **CARMENZA MORALES BRID**, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.141.350 y portadora de la T.P. 17.130 del CSJ y **GIANCARLO BARBASTEFANO MORALES** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.051.444.762 y portador de la T.P. 236.687 del CSJ y, ciudadanos colombianos, con fundamento en el Numeral 6 del artículo 40 de la Constitución Política, ante Ustedes respetuosamente presentamos Acción Pública de Inconstitucionalidad contra la Ley 2038 de 27 de julio de 2020, *POR MEDIO DE LA CUAL SE CREA EL FONDO DE SUSTENTABILIDAD PRO-CARTAGENA 500 AÑOS PARA LA ERRADICACIÓN DE LA POBREZA EXTREMA EN EL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS PARA EL AÑO 2033*, con base en los siguientes fundamentos;

I. OPORTUNIDAD

Es oportuna la presente acción por encontrarse sancionada y publicada la Ley 2038 de 27 de julio de 2020.

II. COMPETENCIA

Es la H. Corte Constitucional competente para conocer la presente acción conforme a lo establecido en los artículos 40 y 241, Numeral 4, de la Constitución Política.

III. NORMAS DEMANDADAS

De acuerdo con el Numeral 2° del Artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, transcribimos literalmente las normas acusadas como inconstitucionales:

**POR MEDIO DE LA CUAL SE CREA EL FONDO DE SUSTENTABILIDAD
PRO-CARTAGENA 500 AÑOS PARA LA ERRADICACIÓN DE LA POBREZA
EXTREMA EN EL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE
INDIAS PARA EL AÑO 2033**

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1. OBJETO. La presente ley tiene por objeto crear el Fondo de Sustentabilidad Pro-Cartagena 500 años para garantizar de forma eficiente y oportuna la ejecución de los recursos de la inversión pública y privada en materia de infraestructura ambiental, sanitaria y vial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, la erradicación de situaciones de pobreza extrema y la conservación de los recursos naturales del medio ambiente.

Artículo 2. FONDO DE SUSTENTABILIDAD PRO-CARTAGENA 500 AÑOS. El Fondo de Sustentabilidad Pro-Cartagena 500 Años, en adelante el "Fondo", será un patrimonio autónomo, sin estructura administrativa y sin planta de personal, administrado por la sociedad fiduciaria que sea contratada de conformidad con las normas que rijan sobre la materia.

Artículo 3. ÓRGANO DE DIRECCIÓN DEL FONDO. El Fondo tendrá un Órgano de Dirección y Administración denominado Junta Directiva, integrada por:

- a) Dos (2) delegados del Presidente de la República;
- b) Dos (2) delegados de la Gobernación del Departamento del Bolívar;
- c) Dos (2) delegados del Alcalde del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias;
- d) Tres (3) representantes de la sociedad civil designados para periodos de tres (3) años sin derecho a reelección.
- e) Dos (2) representantes, si los hubiere, de los aportantes al Fondo.

La Junta Directiva tendrá las siguientes funciones:

- 1. Aprobar los reglamentos del Fondo y de la Junta Directiva.
- 2. Aprobar el Plan de Dinamización para la sostenibilidad fiscal y desarrollo social y equitativo con vigencia hasta el año 2033, el cual se articulará de forma armónica con los Planes de Desarrollo Distrital y Departamental, los Planes de Ordenamiento Territorial y el ejercicio constitucional al derecho de propiedad en Cartagena de Indias para sus habitantes.
- 3. Ejecutar las medidas contenidas en el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

4. Proponer estrategias financieras, rutas administrativas y reglas de contabilidad pública transparente que realicen de forma simultánea la consolidación de los superávits presupuestales del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena Indias para el empleo de estos recursos en la ejecución de los programas y proyectos.
5. Ordenar a la sociedad fiduciaria el inicio de los procesos de contratación y la celebración de convenios en el marco de la ejecución de los programas y proyectos definidos en el Plan de Dinamización.
6. Revisar y aprobar el informe de gestión, los estados financieros y en general la rendición de cuentas que presente la sociedad fiduciaria.
7. Hacer seguimiento a las actividades de la sociedad fiduciaria y recibir los informes sobre el desarrollo de sus operaciones.
8. Resolver los posibles conflictos de interés que se presenten en el desarrollo del objeto del Fondo.
9. Darse su propio reglamento para el ejercicio de sus funciones, incluyendo la adopción de decisiones, quórum deliberativo y decisorio, mayorías, periodicidad de sus reuniones y convocatoria.
10. Las demás que deba ejercer para el cumplimiento del objeto del Fondo, como máximo órgano de dirección y administración.

PARÁGRAFO. La Junta Directiva del Fondo se reunirá como mínimo cuatro (4) veces cada año, y deberá aprobar el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo.

Artículo 4. OBJETO DEL FONDO. El Fondo tendrá por objeto la erradicación de la pobreza extrema en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la conservación de los recursos naturales del medio ambiente desde la entrada en vigencia de la presente Ley hasta el año 2033 o el término que se prorrogue, a través del financiamiento de los planes, programas y proyectos que se definan en el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo.

Artículo 5. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN. El régimen de contratación y administración por parte de la sociedad fiduciaria respecto de los recursos del Fondo será de derecho privado, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de que trata el artículo 209 de la Constitución Política.

Artículo 6. DURACIÓN DEL FONDO. El Fondo tendrá una duración hasta el día treinta y uno (31) del mes de diciembre del año 2033. Previo al cumplimiento de este plazo, la Junta Directiva podrá prorrogarlo hasta la terminación de la ejecución de los programas o proyectos que se encuentren en curso o liquidarlo en cualquier tiempo, siempre y cuando se observen las condiciones fiscales, económicas, sociales y financieras requeridas para el efecto.

PARÁGRAFO. En el momento de la liquidación, la Junta Directiva se convertirá en la Junta Liquidadora del Fondo. La Contraloría Departamental y Distrital evaluarán los trabajos de liquidación adelantados. Una vez finalizado el proceso de liquidación, los remanentes resultantes del mismo deberán ser reintegrados a los aportantes en la proporción de su participación.

Artículo 7. RECURSOS DEL FONDO. El fondo se compondrá de recursos que provienen y serán apropiados a partir de las siguientes fuentes:

- a) Los recursos que el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el Departamento de Bolívar dispongan en sus Planes de Desarrollo y los que provengan de recursos propios u operaciones de crédito público celebradas por el Distrito o por el Departamento con la banca multilateral, entidades de fomento o gobiernos extranjeros;
- b) Los recursos de la cooperación internacional no reembolsables entregados al Fondo;
- c) Los recursos del Presupuesto General de la Nación que, de acuerdo con la disponibilidad, puedan destinarse a la financiación de programas o proyectos dentro del objeto del Fondo, y de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo.
- d) Los recursos que obtenga o se le asignen a cualquier título.

PARÁGRAFO. Las entidades del orden nacional, territorial o particulares podrán aportar recursos a través de esquemas de cofinanciación para el desarrollo de los proyectos que sean identificados, estructurados y gestionados por el fondo a que se refiere la presente Ley.

Artículo 8. PLAN DE DINAMIZACIÓN PARA LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y DESARROLLO SOCIAL Y EQUITATIVO. El Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo contendrá al menos:

1. Cronogramas de acción a las autoridades distritales y departamentales para la implementación de planes y programas, acompañados de acciones concretas en materia de apropiación de recursos y contractuales
2. Criterios de evaluación y seguimiento periódico al estado de avances de los proyectos y programas.
3. Medidas financieras para que la inversión pública y privada mejore la infraestructura y la conservación ambiental del Distrito, así como la erradicación de situaciones de extrema pobreza y la conservación de los recursos naturales medio ambientales, desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta la duración del fondo.
4. Medidas administrativas que permitan armonizar los elementos que componen los Planes de Desarrollo Distrital y Departamental con los Planes de Ordenamiento Territorial, y el ejercicio constitucional al derecho de propiedad privada en Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para sus habitantes.
5. Otras medidas especiales que podrán estar en el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo o introducirse a través de modificaciones parciales: a) Pautas para la renegociación de contratos que afecten las condiciones de liquidez, disponibilidad presupuestal para la aplicación de recursos del Fondo; y b) Criterios para la terminación de los contratos del Fondo, su ampliación o su renegociación.

PARÁGRAFO. La Junta Directiva del Fondo armonizará el Plan de Dinamización conforme a los Planes de Desarrollo Distrital y Departamental que

se encuentren vigentes, respecto de la temporalidad y el cumplimiento del objeto del Fondo.

Artículo 9. REGLAMENTACIÓN. Facúltase al Gobierno nacional, para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, reglamente las disposiciones necesarias para el adecuado funcionamiento del Fondo del que trata la presente ley.

Artículo 10. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su publicación.

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA



LIDIO ARTURO GARCIA TURBAY

EL SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA



GREGORIO ELJACH PACHECO

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES



CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX

EL SECRETARIO GENERAL DE LA H. CÁMARA DE REPRESENTANTES



JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

LEY No. 2038

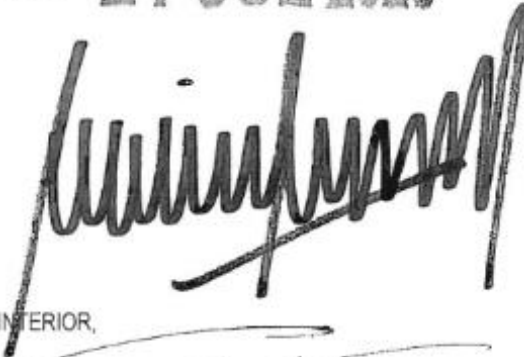
"POR MEDIO DE LA CUAL SE CREA EL FONDO DE SUSTENTABILIDAD PRO-CARTAGENA
500 AÑOS PARA LA ERRADICACIÓN DE LA POBREZA EXTREMA EN EL DISTRITO
TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS PARA EL AÑO 2033".

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

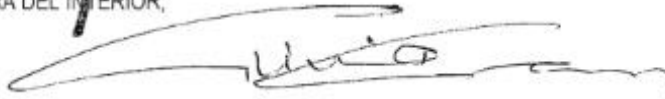
PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los

27 JUL 2020



LA MINISTRA DEL INTERIOR,



ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,



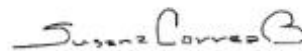
ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA

EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN,



LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ OSPINO

LA DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL,



SUSANA CORREA BORRERO

IV. FUNDAMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

4.1. PRIMERA NORMA ACUSADA POR INCONSTITUCIONALIDAD

“Artículo 2. FONDO DE SUSTENTABILIDAD PRO-CARTAGENA 500 AÑOS. El Fondo de Sustentabilidad Pro - Cartagena 500 Años, en adelante el "Fondo", será un patrimonio autónomo, sin estructura administrativa y sin planta de personal, administrado por la sociedad fiduciaria que sea contratada de conformidad con las normas que rijan sobre la materia”.

NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS POR ESTA NORMA:

Son los artículos 1, 209, 210 y 211 de la Constitución Política.

RAZONES POR LAS CUALES DICHS TEXTOS NORMATIVOS SE ESTIMAN VIOLADOS – OMISIÓN LEGISLATIVA.

Al analizar la naturaleza, el objeto, el régimen, la estructura, la administración, la financiación y el control y vigilancia del fondo, nos encontramos que en todo caso no se ajusta a lo que constitucionalmente se ha definido para la creación y funcionamiento de los fondos especiales.

Transcribimos apartes de la Sentencia C-438 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, que da amplias luces sobre el tema.

FONDOS ESPECIALES DE LA NACION-Concepto y finalidad

Los fondos especiales fueron creados con el fin de cubrir las erogaciones por los servicios públicos prestados al Estado. De esta manera, el artículo 30 de la Ley 225 de 1995 los delimita como “(...) ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico”.

FONDOS ESPECIALES-Jurisprudencia constitucional

A partir de la lectura de los artículos 358 Superior y 11 y 27 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, los fondos especiales se definían como una renta diferente a los ingresos corrientes y a los recursos de capital, ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional y contribuciones parafiscales. En palabras de la Corte, son una “clasificación de rentas nacionales sui generis, en tanto se diferencia de los ingresos tributarios y no tributarios, que prevé el legislador orgánico con el ánimo de otorgar soporte jurídico a determinadas modalidades de concentración de recursos públicos”.

TIPOLOGIA DE FONDOS EN COLOMBIA-Fondo-entidad y fondo-cuenta

*Este Tribunal a través de la sentencia C-009 de 2002 [...] precisó que [...]se podía identificar dos modalidades de fondos: fondo-entidad y fondo-cuenta [...] en relación con los primeros de ellos, la Corte ha estimado que se asemejan a una entidad de naturaleza pública **que hace parte de la administración pública, es decir, que cuando se crean se trata de una nueva entidad que modifica la estructura de la administración pública por lo cual tienen personería jurídica**. Algunos ejemplos de este tipo de fondos son: (i) el Fondo Antonio Nariño; (ii) el Fondo Adaptación; y (iii) el Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero (FOREC). Por otra parte, los fondos-cuenta [...] son los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el Legislador, es decir, son un sistema de manejo de recursos sin personería jurídica y son fondos especiales. Algunos ejemplos de estos tipos de fondos son: (i) el Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación; (ii) el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública; (iii) el Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros; y el Fondo Nacional de Calamidades.*

FONDOS CUENTA-No alteran la estructura de la administración pública

*[Los fondos-cuenta] no modifican la estructura de la administración pública, pues el hecho de no tener el atributo de la personalidad jurídica, no les permite crear una entidad diferente a la que se encuentran vinculados. **En otros términos, los fondos-cuenta son un sistema de manejo de recursos públicos que no tiene personalidad jurídica y que por tanto se encuentran adscritos a una entidad o Ministerio de la administración pública (v.gr. el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia que está adscrito al Consejo Superior de la Judicatura o el Fondo Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres)**. Así pues, los únicos fondos que modifican el esquema de organización la administración pública son los fondos-entidad.*

FONDOS CUENTA-Admiten la organización como patrimonio autónomo

FONDOS CUENTA-Su estructura hace parte del amplio margen de configuración legislativa

FIDUCIA MERCANTIL-Definición

De acuerdo con el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. De acuerdo con la misma disposición, solo los establecimientos de crédito y las entidades fiduciarias, vigiladas por la Superintendencia Financiera, podrán tener la calidad de fiduciarios.

PATRIMONIO AUTONOMO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA-Características

El patrimonio autónomo es un centro de imputación de derechos y obligaciones, de carácter temporal y diferente a la persona que le dio origen (fiduciante, fideicomitente o constituyente), quien lo administra (fiduciario) y quien habrá de recibirlo (fideicomisario o beneficiario)

CONTRATO DE FIDUCIA PUBLICA Y CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL-Diferencias

Es pertinente destacar que el contrato de fiducia mercantil difiere del de fiducia pública. La figura de la fiducia pública, que es diferente de la sociedad fiduciaria pública, se encuentra contemplada en el numeral 5º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el cual señala, entre otras cosas que: “[l]os encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren”. En relación con ello, esta Corporación a través de la sentencia C-086 de 1995 estimó que aunque el Estatuto General de la Contratación Pública creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado “fiducia pública”, se puede entender que éste “(...) no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley”.

En concordancia con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, los fondos especiales tipo cuenta, no cuentan con personería jurídica, su fin es el de garantizar la ejecución de determinados recursos establecidos en el presupuesto general de la nación y son administrados por determinadas entidades, en el caso de los encargos

fiduciarios, por la respectiva entidad financiera, de acuerdo a lo ordenado por las entidades a las cuales se encuentren adscritas los fondos.

Ahora bien al contrastar la norma acusada con la preceptiva constitucional en cita se observa que el **FONDO DE SUSTENTABILIDAD PRO-CARTAGENA 500 AÑOS**, se constituye como **“un patrimonio autónomo, sin estructura administrativa y sin planta de personal, administrado por la sociedad fiduciaria que sea contratada de conformidad con las normas que rijan sobre la materia”**, sin embargo la norma omite de manera inexplicable, determinar a qu entidad se encuentra adscrita.

Esta omisión contraviene los artículos constitucionales citados como normas infringidas habida consideración que el Estado Colombiano es una organización jurídica republicana, unitaria (artículo 1 de la C.P.), cuya función administrativa se desarrolla mediante los fenómenos de la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (artículo 209 de la C.P.) y bajo esos principios estructurantes (descentralización, delegación y desconcentración) se podrán crear o autorizar entidades descentralizadas por servicios, mediando mandato de la ley con sustento en los criterios que orientan la actividad de la administración, a los cuales se suma que es la propia ley de creación la que determina el régimen jurídico de dichas entidades (artículo 210 de la C.P.).

En el mismo sentido el artículo 211 Constitucional prevé que la ley determinará las funciones que el Presidente de la República puede delegar en ministros, directores de departamentos administrativos, representantes de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la ley determine.

Así las cosas, no existen en la estructura del Estado, entidades o instituciones, que existan o actúen como **ruedas sueltas**; por el contrario, el Estado Colombiano bien puede asimilarse a un engranaje institucional que permite la adecuada coordinación de su funcionamiento para el cumplimiento de los fines asignados por la Carta.

Ahora bien, a efectos de ubicar dentro de la referida estructura administrativa a algunos organismos con características particulares como, en nuestro caso, los **“fondos – cuenta”**, el parágrafo 2 del artículo 38 de la ley 489 citado señala: “Además de lo previsto en el literal c) del numeral 1o. del presente artículo, **como** organismos consultivos **o coordinadores**, para toda la administración o parte de ella,

funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. ***En el acto de constitución se indicará el Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos*** (aportes resaltados fuera del texto).

Luego entonces, siendo el **FONDO DE SUSTENTABILIDAD PRO-CARTAGENA 500 AÑOS** un “organismo” jurídico creado bajo la fórmulas de “*fondo – cuenta*” encargado de la *coordinación* de recursos y esfuerzos tendientes a la superación de la pobreza extrema en Cartagena, era apenas menester, como lo enseña en parágrafo 2 del artículo 38 de la ley 489 de 1.998, que ***“En el acto de constitución de dicho organismo, se indicara el Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos”***, para de esa manera integrarse a la administración pública y NO ser como ahora, por cuenta de la “**omisión legislativa**” denunciada, una rueda suelta en el ordenamiento jurídico del Estado.

La omisión en la determinación de la entidad a la cual estará adscrito el **FONDO DE SUSTENTABILIDAD PRO-CARTAGENA 500 AÑOS**, tiene consecuencias que no es del caso detallar en la presente argumentación, pero que tienen que ver con la determinación de responsabilidades a partir del fenómeno de la delegación de que trata el artículo 211 de la Constitución Política.

Al omitir el artículo 2º de la ley 2038 de hogaño, determinar, como los preceptúa la doctrina Constitucional de la Corte y la ley, a que entidad se encuentra adscrito, se deja un vacío que deviene en la inconstitucionalidad de la norma atendiendo al instituto de creación jurisprudencial denominado “**OMISIÓN LEGISLATIVA**”.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha determinado en reiterados pronunciamientos una doctrina al respecto. En Sentencia C – 351 de 2.013 la Corte señalo al respecto:

“Esta Corporación en numerosas providencias ha aceptado que el Legislador puede vulnerar garantías constitucionales por vía de omisión legislativa en razón a la falta de regulación normativa en torno a materias constitucionales sobre las cuales el Congreso tiene asignada una específica y concreta obligación de hacer. Por ello, el silencio del legislador puede ser objeto de control jurisdiccional por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad”.

Y más adelante la misma providencia señala que la ***“omisión legislativa”*** tiene lugar cuando el legislador ***“al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella”***.

Ahora bien, para que la omisión del legislador tenga como consecuencia una declaratoria de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional en la providencia citada señala que: *“La jurisprudencia constitucional resalta, igualmente, que la declaratoria de omisión legislativa relativa está precedida de requisitos definidos, que responden a la necesidad de preservar el principio democrático, el cual sustenta la libertad de configuración normativa de que es titular el legislador. En este sentido, el precedente en comento ha sistematizado los requisitos que deben concurrir para que se declare la inconstitucionalidad de un precepto en razón de la omisión legislativa relativa. Así, es necesario que, (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”*

En el sub lite está claro que (i) existe una norma respecto de la cual se predica el cargo de la ***“omisión legislativa”***, esto es, el artículo 2º de la ley 2038 de 2020 y por esa vía los textos constitucionales contenidos en los artículos 1, 209, 210 y 211 de la Constitución Política de Colombia; (ii) el precepto denunciado *“omite incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la carta; (iii) la exclusión de este “ingrediente”, que en nuestro caso es la determinación de la entidad a la cual estará adscrita el fondo, carece de razón suficiente o explicable; y (iv) la omisión es un resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador, consistente en integrar a la administración pública el fondo mediante su adscripción a un ministerio o departamento administrativo. El resultado inevitable de la omisión legislativa descrita, deviene en la inconstitucionalidad de la norma acusada.*

Por otro lado, haciendo un estudio constitucional general sobre el objeto de la ley demandada, consistente en *la creación de un fondo que sirva de vehículo financiero para la ejecución de planes, programas y proyectos en el Distrito de Cartagena de Indias, con los cuales se pretende erradicar la pobreza extrema en dicha entidad territorial, siendo esta una propuesta inicial presentada por parte del Banco de la República descrita en el documento “Cartagena libre de pobreza extrema en el 2033”.*, es de autoría del Honorable Senador Fernando Nicolás Araújo Rumié¹, encontramos que la norma demandada no supera el test de razonabilidad ni siquiera en su modalidad más leve.

Al respecto, la Sentencia C-673 de 2001 lo desarrolla de la siguiente forma:

El test de razonabilidad sigue precisos pasos que le imprimen objetividad al análisis de constitucionalidad. Las jurisprudencias nacional, comparada e internacional desarrollan generalmente el test en tres pasos: 1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve.

TEST DE RAZONABILIDAD-Intensidad leve como punto de partida/TEST DE RAZONABILIDAD-Elementos de la intensidad leve

El test leve se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad. La intensidad leve como punto de partida del test de razonabilidad tiene como fundamento el principio democrático, así como la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas. La aplicación ordinaria de un test leve en el análisis de razonabilidad tiene como finalidad exigir que el legislador no adopte decisiones arbitrarias y caprichosas sino fundadas en un mínimo de racionalidad. Esta carga que pesa sobre el legislador, al igual que sobre cualquier autoridad pública y órgano estatal, surge directamente de la razón de ser misma del constitucionalismo que, desde sus orígenes históricos y su consolidación en el periodo de la Ilustración, aspira a lograr que el poder sea ejercido de conformidad con la razón no con la fuerza. De ahí que preguntarse qué

¹ Gaceta del Congreso, Año XXIX – No. 390, 19/06/2020

se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad, u otro derecho fundamental, es razonable y, por lo tanto, constitucional o, arbitraria, y, por lo tanto, inconstitucional.

Lo anterior, en razón a que la legitimidad determinada por la relación entre el fin y la medida, y su idoneidad para cumplir el objetivo planteado están completamente en entredicho, en primer lugar, por cuanto, el medio empleado, el fondo cuenta, en la forma en la que está concebido vulnera la constitución por inmiscuirse en la estructura del Distrito de Cartagena, asaltar las competencias del alcalde y no acreditar las condiciones que la ley establece para ello. En segundo lugar, porque el medio señalado no es adecuado, idóneo para la superación de la pobreza, la cual es bien reconocida en el estudio del Banco de la República.

Cartagena, al igual que las grandes ciudades del país, ha sido receptora desde la década de 1950 de población desplazada por los fenómenos de la violencia que han acompañado la tenencia de la tierra y obligando al campesinado a asentarse en las zonas periféricas de los centros urbanos para salvaguardar su vida. Lo ilustra perfectamente el arquitecto urbanista Fernando Viviescas cuando reflexiona:

En términos de la capacidad y de la calidad espacial de las urbes colombianas rápidamente fue evidente la gran carencia con la que se enfrentaba el país a un proceso que era inevitable: las grandes oleadas de migrantes que se instalaron en las ciudades, de extracción campesina cuando no netamente rural, no encontraron espacio suficiente que las albergara.

Pero no era solamente un problema de metros cuadrados (y sigue siéndolo) mucho más importante era que ellos no traían y tampoco encontraron una concepción del espacio habitable y del entorno acorde con la nueva situación que se les planteaba en los reducidos centros urbanos...

Mirando las cosas en perspectiva antropológica se ve, que los campesinos en un lapso demasiado corto de una relación espacial en la que la concepción morfológica de las distancias y la definición clara de su parcela los ubicaban claramente en el territorio, pasaron a otra radicalmente diferente en la cual el hacinamiento la estrechez la falta de horizontes y la pérdida de su identidad individual eran justamente la nota relevante.²

² Urbanización y ciudad en Colombia, F. Viviescas, 1988.

Bajo esta realidad que se constituye como un hecho notorio, no es difícil entender que los presupuestos distritales a través del tiempo hayan sido insuficientes para resolver radicalmente los problemas derivados de la pobreza extrema, súmele a esto la corrupción e inestabilidad política a lo largo de los últimos 15 años y que como es de público conocimiento determinaron inestabilidad administrativa, terminando algunos alcaldes suspendidos y retirados del cargo y otros con medida de aseguramiento.

Pese a que el estudio del Banco de la República reconoce el fenómeno migratorio como causa, la creación de este fondo no constituye una herramienta estructural para la solución. Recientemente el economista Aaron Espinosa elaboró algunos apuntes críticos sobre el estudio que ha sido soporte para expedir esta ley.

Tres comentarios puntuales podemos hacer a las intervenciones del tipo Big Push:

1) Para garantizar el “despegue” no sólo deben concebirse las políticas y conseguirse los recursos sino también deben consolidarse las dinámicas locales (de las comunidades) y la creación (o readecuación) de instituciones apropiadas. Hay evidencia que muestra la importancia del capital social existente en las comunidades locales, que se refleja en el potente efecto del empoderamiento y la gestión de la comunidad para aprovechar las oportunidades (ejemplos de los barrios Policarpa y los cubiertos por la Fundación Social en la UCG 6 lo demuestran). Al plantear el Gran Empujón una aproximación de las políticas de “arriba hacia abajo”, este tipo de recursos, procesos y potenciales locales se desaprovechan. Aunque puede eximirse a los autores de introducir este nivel de detalles en su análisis, sí debe valorarse este tipo de evidencias con el fin de salirse de los tradicionales cauces “inductistas” de estrategias de desarrollo de esta naturaleza. En otras palabras, el enfoque de intervención propuesto no hace explícito el empoderamiento comunitario que se requiere para la sostenibilidad del proceso de desarrollo

2. Sobre la noción de pobreza y de pobreza extrema: las propuestas se encaminan principalmente a superar un estado de cosas –indeseables sin dudas- de orden material, orientadas a erradicar la miseria que es, al tenor de lo planteado por los autores, la expresión de la pobreza extrema considerada. Sin duda, se requiere este enfoque de carencias materiales para abordar bien aparte de la solución del problema, sin embargo, no es suficiente para intervenir la pobreza extrema como problema multidimensional.

Hacemos esta afirmación basándonos en dos argumentos:

i) Si se asume la pobreza multidimensional como medida integradora y para ello se atendiera, en consecuencia, la estructura del Índice de Pobreza Multidimensional,

el trabajo de Meisel y Ayala ofrece un marco de acción para nueve de los 15 componentes del índice (quedan por fuera componentes de salud y calidad educativa, desempleo de larga duración, trabajo infantil y acceso a servicios para la primera infancia).

ii) No se puede desconocer la importancia de la dimensión del ingreso como definidor de la pobreza extrema, en particular, porque esta se asocia (tabla 1) y se explica (tabla 2) a las variables laborales y los activos financieros del hogar. Como plantean Sen (2000), citado por los autores, y Corredor (2010), la expansión de los ingresos es indispensable para sostener la reducción de la pobreza en el medio y largo plazo. Aunque hay dificultades metodológicas para trabajar con la dimensión del ingreso, bases de datos como la de Red Unidos permiten aproximarse a esta dimensión. En el peor de los casos, lo propuesto por Meisel y Ayala debe complementarse con políticas públicas que apunten a garantizar los derechos económicos de los más pobres.

3. En cuanto a los enfoques de políticas públicas. Con la estrategia de focalización en los barrios más vulnerables se pone en evidencia el predominio del enfoque territorial en la propuesta de intervención. Hay que añadir a lo planteado que los autores apuntan a la focalización en cuanto instrumento de política pública pero como identificador de las potencialidades del territorio, aspecto que está en el centro mismo del enfoque territorial. En muchos de los barrios priorizados existen procesos comunitarios con aprendizajes de estrategias de resiliencia frente a problemas como el cambio climático. Aunque el trabajo de Meisel y Ayala no propone dicha identificación se deben atender estos procesos locales, y se deben complementar con la diferenciación de población que propone un enfoque complementario, el poblacional.

A este respecto damos dos ejemplos: i) la tasa de desempleo del quintil de ingreso más bajo (Q1, cuyo ingreso corresponde a la pobreza extrema), es de 13,5%, más del doble del desempleo del quintil (Q5); y **ii) el de las mujeres más pobres (de 18%) que es casi el doble del desempleo de los hombres en esa misma situación de pobreza extrema (9,8%)** (no obstante el estudio carece de un enfoque de género para tratar la pobreza extrema).

Bajo estos argumentos se pone de manifiesto que el estudio soporte es inacabado, tiene carencias importantes en el enfoque para resolver el problema. Por lo tanto, el fondo que se pretende estructurar con los recursos indicados en la ley técnicamente no va a resolver el entuerto de la pobreza extrema en Cartagena de Indias, es una falacia que puede generar que el remedio sea peor que la enfermedad, por colocar en manos de tan reducido grupo directivo unos recursos valiosos que bien pueden ser racionalizados y absorbidos por la estructura administrativa del Distrito con control social y amplia participación ciudadana en el diseño de las políticas públicas que así lo ameriten.

4.2. SEGUNDA NORMA ACUSADA POR INCONSTITUCIONALIDAD

“Artículo 3. Órgano de Dirección del Fondo. El Fondo tendrá un Órgano de Dirección y Administración denominado Junta Directiva, integrada por:

Dos (2) delegados del Presidente de la República;

Dos (2) delegados de la Gobernación de Bolívar;

Dos (2) delegados del Alcalde del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias;

Tres (3) representantes de la sociedad civil designados para periodos de tres (3) años sin derecho a reelección.

Dos (2) representantes, si los hubiere, de los aportantes al fondo.

La Junta Directiva tendrá las siguientes funciones:

1. Aprobar los reglamentos del Fondo y de la Junta Directiva.
2. Aprobar el Plan de Dinamización para la sostenibilidad fiscal y desarrollo social y equitativo con vigencia hasta el año 2033, el cual se articulará de forma armónica con los Planes de Desarrollo Distrital y Departamental, los Planes de Ordenamiento Territorial y el ejercicio Constitucional al derecho de propiedad en Cartagena de Indias para sus habitantes.
3. Ejecutar las medidas contenidas en el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.
4. Proponer estrategias financieras, rutas administrativas y reglas de contabilidad pública transparente que realicen de forma simultánea la consolidación de los superávits presupuestales del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena Indias para el empleo de estos recursos en la ejecución de los programas y proyectos.
5. Ordenar a la sociedad fiduciaria el inicio de los procesos de contratación y la celebración de convenios en el marco de la ejecución de los programas y proyectos definidos en el Plan de Dinamización.
6. Revisar y aprobar el informe de gestión, los estados financieros y en general la rendición de cuentas que presente la sociedad fiduciaria.
7. Hacer seguimiento a las actividades de la sociedad fiduciaria y recibir los informes sobre el desarrollo de sus operaciones.
8. Resolver los posibles conflictos de interés que se presenten en el desarrollo del objeto del Fondo.

9. Darse su propio reglamento para el ejercicio de sus funciones, incluyendo la adopción de decisiones, quórum deliberativo y decisorio, mayorías, periodicidad de sus reuniones y convocatoria.
10. Las demás que deba ejercer para el cumplimiento del objeto del Fondo, como máximo órgano de dirección y administración.

PARÁGRAFO. La Junta Directiva del Fondo se reunirá como mínimo cuatro (4) veces cada año, y deberá aprobar el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo”.

SEÑALAMIENTO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS POR ESTA NORMA:

Son los artículos 1, 3, 4, 40, 103, 113, 150 num. 7, 151, 287, 313, 315 de la Constitución Nacional.

RAZONES POR LAS CUALES DICHOS TEXTOS NORMATIVOS SE ESTIMAN VIOLADOS:

Este artículo regula una Junta para el manejo del Fondo con funciones encaminadas a tomar decisiones en temas de inversión pública e infraestructura, no solo de forma operativa sino estructural y general, sin limitación de competencia para la construcción y ejecución de un “plan” de carácter general, que incorporará recursos de toda índole. En la práctica, podría significar que el Fondo, en cabeza de una “Junta Directiva” asuma las decisiones mas importantes en materia de planeación, de infraestructura, de inversión social, en general, las más importantes en el Distrito

Estas competencias corresponden en los Distritos al Alcalde Mayor, junto con los Concejos Distritales, que tienen la función de ejercer control político y a los ciudadanos que están facultados para ejercer control social. Funciones que son objeto de regulación exclusiva mediante leyes orgánicas, tramitadas por el Congreso mediante el procedimiento consagrado para tal fin.

La manera como el legislador ha pretendido diseñar el Fondo Pro - Cartagena para la erradicación de la pobreza, que queda plasmada, ***formalmente***, en el artículo 2o de la ley 2038 de hogaño, acredita que se trata de “un patrimonio autónomo, sin estructura administrativa y sin planta de personal, administrado por la sociedad fiduciaria que sea contratada de conformidad con las normas que rijan sobre la materia”.

Considerando esto y siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Corte, fácil sería concluir que en este caso se trata de una fórmula de los denominados *fondos – cuenta* que por su naturaleza jurídica y definición, no tienen la virtualidad de modificar la estructura administrativa del Estado, y siendo así no habría objeción alguna en cuanto a que su creación pueda ser acometida mediante **ley ordinaria**.

Sin embargo, al adentrarnos en el estudio minucioso de la preceptiva contenida en el artículo 3º de la referida normatividad que lleva por denominación “**Órgano de Dirección del Fondo**”, las conclusiones no parecen ser tan obvias y por el contrario obligan a un examen exhaustivo del asunto referido a la naturaleza del contenido normativo del artículo acusado.

Podríamos colegir, en efecto, atendiendo a una desprevenida lectura de la ley, que si en el presente asunto nos encontramos ante un “*fondo cuenta*” que carece de personería jurídica y que **no** modifica la estructura administrativa del Estado, es viable su creación mediante ley ordinaria y, en consecuencia los órganos creados para la administración del fondo (que se erige como un patrimonio autónomo) puede dejarse a la amplia competencia de configuración que tiene el legislador ordinario.

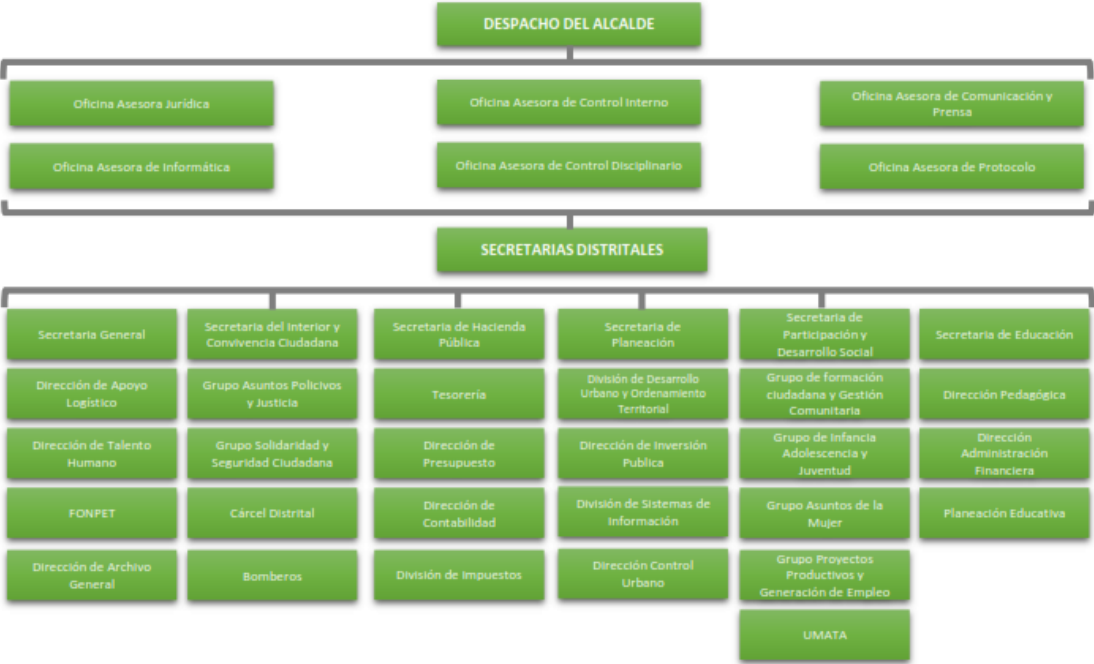
Empero, como se expresó arriba, la lectura detallada de la manera como queda diseñado el órgano regente del fondo, así como sus numerosas y trascendentales funciones, imponen la necesidad de estudiar el contenido material del mencionado artículo, más allá de lo que nos indican las formas, a fin de determinar si estamos frente a una materia que puede ser regulada por ley ordinaria o si por el contrario, por sus características, la norma en estudio es, **en sentido material**, una ley orgánica que tiene un impacto en la estructura administrativa de la entidad territorial Distrito de Cartagena, de lo cual pueden desprenderse varias consecuencias relevantes en cuanto a su constitucionalidad.

Al repasar las funciones asignadas a la Junta Directiva del Fondo encontramos que, verbigracia, el referido organismo está en capacidad de “2. Aprobar el Plan de Dinamización para la sostenibilidad fiscal y desarrollo social y equitativo con vigencia hasta el año 2033, el cual se articulará de forma armónica con los Planes de Desarrollo Distrital y Departamental, los Planes de Ordenamiento Territorial y el ejercicio Constitucional al derecho de propiedad en Cartagena de Indias para sus habitantes”, o de “3. Ejecutar las medidas contenidas en el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo del Distrito Turístico”.

Las facultades legales que tiene la junta de “aprobar” un instrumento contentivo de planes, programas y proyectos tendientes a superar la pobreza en Cartagena, que de alguna manera se asimila por sus objetivos y fines, con el plan de desarrollo distrital y el plan de ordenamiento territorial, con los cuales se “articulará”, y de otro lado la facultad de “ejecutar” dicho plan, escapan, sin duda, a la mera potestad que incumbe a la junta directiva de un patrimonio autónomo que conforme definición legal es un “conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria...y están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo”. Contrario a ello, estas facultades, las previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 3º de la ley 2038 de 2020, en buena medida corresponden a competencias que la Constitución y la ley asignan a concejos (artículo 313 C.P.) y alcaldes (artículo 315 C.P.).

De acuerdo a la estructura de funcionamiento del Distrito de Cartagena, se aprecia como el Fondo creado por la Ley 2038 no tiene cabida dentro de la Administración, todas las entidades distritales se encuentran armonizadas para trabajar de forma mancomunada bajo la cabeza de los órganos dispuestos en la constitución.

ORGANIGRAMA ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS



No resulta suficiente para supeditar el referido “*plan de dinamización para la sostenibilidad fiscal y desarrollo social y equitativo*”, a instrumentos como el plan de desarrollo distrital y el plan de ordenamiento territorial del Distrito de Cartagena de Indias, con que el legislador introduzca la expresión según la cual el

primero se “**articulará de forma armónica**” con los segundos, por varias razones que a continuación se exponen.

La primera de ellas es que del texto del numeral segundo y del párrafo del artículo 3º que se impugna, se desprende que la Junta Directiva del Fondo, **podrá dictar un solo plan**, que en términos de la ley tendrá vigencia por el tiempo de existencia legal previsto para el fondo, que en principio será de trece (13) años, prorrogables, ateniendo la preceptiva contenida en el artículo 6º del mismo cuerpo normativo. Esta circunstancia implica que la vigencia legal del “**plan de dinamización**”, se extiende más allá del actual plan de desarrollo y de tres planes de desarrollo adicionales que deberán adoptar las siguientes tres administraciones elegidas popularmente.

Esta circunstancia normativa es, a no dudarlo problemática. Para entenderlo, plantearemos la hipótesis según la cual el próximo mandatario o mandataria local, o alguno de los siguientes alcaldes electos durante la vigencia del Fondo hasta 2.033, decidan que este instrumento no corresponde con su programa de gobierno y visión del desarrollo de la ciudad, y decide dejar de hacer uso de este instituto. ¿Será que por fuerza de una ley ordinaria como la que se discute, los sucesivos alcaldes deben seguir atados a los mandatos adoptados por la junta en el “**plan de dinamización**” dictado al inicio del funcionamiento del fondo?

Una primera respuesta a esta hipótesis podría responderse con lo consignado en el párrafo del artículo 8º de la ley que a la letra establece: “*La Junta Directiva del Fondo armonizará el Plan de Dinamización conforme a los Planes de Desarrollo Distrital y Departamental que se encuentren vigentes, respecto de la temporalidad y el cumplimiento del objeto del Fondo*”.

La mera lectura del párrafo referido determina que la armonización del “**plan de dinamización**” con los instrumentos de planeación constitucional de la entidad territorial que allí se mencionan, esto es, el plan de desarrollo distrital y el plan de ordenamiento, es una facultad que la ley le asigna exclusivamente al fondo para ser acometida **unilateralmente**. Vale decir, del texto se desprende que el ejercicio de armonización lo hace la Junta Directiva con vista a los mencionados planes, sin que la ley ofrezca detalles o determine un mandato que oriente la manera o el método como dicha “**armonización**” puede tener lugar. A esto se agrega que no mencionan los artículos discutidos si estos criterios de articulación se verificarán también en relación con el respectivo **presupuesto distrital** y la manera como esa coordinación tendrá lugar. Vale decir, se trata de una función o actividad administrativa

trascendental que queda al “prudente” criterio de la Junta Directiva del fondo, vale insistir, La Junta determinará como “*armoniza*” el Plan de dinamización con los planes de desarrollo y de ordenamiento, vigentes o los que se adopten a futuro hasta 2033.

Obsérvese que para precaver esta situación problemática, la ley 1872 de 2.017 por la cual se crea el “**FonBuenaventura**”, figura similar a la que trae la ley 2038 de 2020, el legislador adoptó en el párrafo 5º del artículo 5º de dicha legislación, el siguiente mecanismo: “**PARÁGRAFO 5.** *El contenido del Plan Especial para el Desarrollo Integral del Distrito de Buenaventura se articulará a los planes, programas y proyectos de los Planes Nacionales y Territoriales de Desarrollo y deberá ser elevado a política pública, a través de las herramientas legales de planeación y presupuestación, de tal manera que en el mediano y largo plazo, se cuente con los recursos requeridos en cada vigencia para su materialización*”.

Así las cosas, en el caso del “**FonBuenaventura**”, el legislador dejó claramente determinado en qué términos se realizará la “*armonización*” entre las normas adoptadas por la Junta Directiva del “**FonBuenaventura**”, contenidas en lo que aquella ley denomina “**Plan Especial para el Desarrollo Integral del Distrito de Buenaventura**”, que viene a ser lo que a la ley 2038 de 2020 es el “**Plan de dinamización...**” y lo establecido en los planes de desarrollo que se dicten durante la vigencia de aquel fondo, así como la coordinación con el plan de ordenamiento y lo establecido en el presupuesto. En el caso de la ley 2038 de 2020, se repite que esa será una facultad discrecional de la Junta Directiva del **Fondo Pro Cartagena**.

No sobra observar que el hecho de que el párrafo 5º del artículo 5º de la ley 1872 de 2.017 que crea el fondo Pro Buenaventura, determine que el *Plan Especial para el Desarrollo Integral del Distrito de Buenaventura* se *armonizará* con los planes de desarrollo, ordenamiento y presupuestos, mediante una **política pública**, significa en términos prácticos que el referido *Plan Especial* deberá pasar, para su deliberación democrática por el seno del concejo distrital de aquella ciudad puerto, con lo cual se garantiza de paso el principio democrático.

Una segunda respuesta posible frente a la pregunta relativa a la fuerza legal que tiene el *Plan de Dinamización* sobre los planes de desarrollo que adopten administraciones distintas a la actual y los que se expidan durante el tiempo de duración del Fondo, es negativa, en el sentido de que un mandato del *legislador ordinario* no puede imponerse sobre las posibilidades de configuración de la

voluntad soberana del pueblo que eventualmente puede elegir, mediando el voto programático, una propuesta de gobierno que determine que el fondo NO es el mecanismo idóneo para erradicar la pobreza en la ciudad de Cartagena.

Esta segunda posibilidad nos lleva a analizar cuál es la verdadera naturaleza de la normatividad contenida en el artículo 3º de la ley 2038 de 2020, esto es, si es constitucional que el *legislador ordinario* dote de unas facultades como los estudiadas a la Junta Directiva del Fondo, o si por el contrario, la norma sub examine, lo que hace, en sentido material y práctico, es modificar el diseño institucional que define las competencias de una entidad territorial como el Distrito de Cartagena de Indias.

Pues bien, se insiste en que pese a que formal y nominalmente, el Fondo creado por la ley 2038 de 2020, se define como un *fondo cuenta* constituido por un *patrimonio autónomo*, administrado por una *sociedad fiduciaria*, que aparentemente no modifica la estructura administrativa del Distrito de Cartagena de Indias, la realidad material normativa del artículo 3º de la ley nos indica que estamos frente a un organismo, la Junta Directiva del fondo, cuyas funciones van más allá de las facultades que la ley asigna a las *sociedades fiduciarias que administran patrimonios autónomos*, al punto que dicha Junta tiene la capacidad de expedir un instrumento de política pública denominado “**plan de dinamización para la sostenibilidad fiscal y desarrollo social y equitativo**”, que impacta el diseño constitucional y legal señalado en la Carta Política y en las leyes 768 de 2002 y 1617 de 2013 para determinar el régimen jurídico aplicable a Distritos como la ciudad de Cartagena de Indias. Por virtud del artículo 3º de la ley 2038 de 2020, la Junta Directiva del fondo entra a jugar un papel protagónico en la arquitectura y perfilamiento de las políticas, planes, programas y proyectos que se construyan en la ciudad de Cartagena de Indias para erradicar una de sus peores males como lo es la pobreza extrema, al punto que se le asignan a ese organismo corporativo potestades que se asimilan a las competencias que por virtud de los artículos 313 y 315 de la Carta Política, vienen asignados a Concejo y Alcalde Mayor, respectivamente.

La delegación de esta potestad a la Junta Directiva del Fondo, consistente en “*aprobar*” y “*ejecutar*” planes y programas tendientes a la superación de la pobreza extrema, lastima los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 1, 150 num. 7, 151, 287, 313, 315 de la Constitución Nacional, que consagran los principios de la descentralización administrativa, la autonomía de las entidades territoriales y

prevé las formulas mediante las cuales las leyes pueden introducir modificaciones a los esquemas institucionales que la propia Constitución y las leyes tienen previstas para su funcionamiento.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto del núcleo esencial del principio de *autonomía de las entidades descentralizadas territorialmente* ha señalado que:

“El núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan”. Corte Constitucional, Sentencia C – 535 de 1.996.

En el caso que no ocupa, el artículo 3º de la ley 2038 de 2020, sienta un nefasto precedente que agrede el núcleo esencial del principio de autonomía de las entidades territoriales, en tanto que, en sentido material, dicha norma abre paso una especie de ***corporativismo del poder político y administrativo*** en la ciudad, que remplace las potestades que la Constitución ha delegado a Concejo y Alcalde en los artículos 313 y 315, respectivamente, dejando a un grupúsculo de personas que representan entidades oficiales y privadas, la labor de incidir en la determinación de los planes, programas y proyectos que buscan el loable propósito de superar la pobreza extrema en la ciudad.

Esta *corporativización* de las decisiones sobre las políticas públicas del ente territorial, adoptadas por el ***legislador ordinario***, en desmedro del ***legislador orgánico***, hieren de igual manera el principio democrático vertido en preceptos como los artículos 1, 3, 40, 103 de la Constitución Política, que señalan entre otros principios orientadores que “la soberanía reside en el pueblo” y que este la “ejerce en forma directa o ***por medio de sus representantes***”, así como el derecho que tiene todo ciudadano de “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, a través del ***voto***, que a partir de la Constitución de 1.991 es ***programático***; todo lo anterior en un contexto que define la naturaleza renovadora

de la democracia instituida a partir de 1.991, que es el carácter de **democracia participativa**.

En el sub examine, el *legislador ordinario*, violando preceptos relacionados a la conformación de las leyes, ha vulnerado la preceptiva contenida en el artículo 150, numeral 7), y 151 de la Carta, al producir una norma como la acusada que pese a que formal o nominalmente no modifica la estructura del Estado a nivel de la entidad territorial Distrito de Cartagena, en términos materiales, genera una institución, vale decir, la Junta Directiva del Fondo Pro Cartagena para la erradicación de la pobreza, que en términos prácticos es un actor nuevo que modifica *la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales* que por Constitución solo incumben al Concejo Distrital y Alcalde Mayor de la ciudad, en la medida que como lo reafirma el artículo 4º de la ley 2038 de 2020, la Junta podrá **“a través del financiamiento de los planes, programas y proyectos que se definan en el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo”**, definir el futuro de las políticas públicas de la ciudad frente a la pobreza, con escasa o nula participación de la ciudadanía en general.

Igualmente, al establecer planes generales que en apariencia están vinculados pero no hacen parte del plan de desarrollo del Distrito, atentan contra el artículo 339 de la Constitución, que señala que Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo.

Existe una contradicción entre estas normas y el Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico de Presupuesto, que establece en su artículo 106 que son los alcaldes y los concejos distritales y municipales los encargados de elaborar y aprobar los presupuestos, y en su artículo 110 el principio de autonomía presupuestal, que establece en cabeza de los jefes de cada órgano la capacidad de contratación y la ordenación del gasto, normas que pretenden ser reemplazadas por la ley demandada.

Finalmente, existe una contradicción entre el artículo 5º de la ley 2038 y el artículo 150 de la Constitución Política, en su último inciso, que señala que, compete al

Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional. No puede el congreso regular la contratación de recursos de carácter público, modificando el esquema de contratación del Estado para adaptarlo a un régimen privado, a través de la expedición de una ley ordinaria por tanto, este aspecto debe ser regulado mediante una ley estatutaria.

4.3. TERCERA NORMA ACUSADA POR INCONSTITUCIONALIDAD

Artículo 4. OBJETO DEL FONDO. El Fondo tendrá por objeto la erradicación de la pobreza extrema en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la conservación de los recursos naturales del medio ambiente desde la entrada en vigencia de la presente Ley hasta el año 2033 o el término que se prorrogue, a través del financiamiento de los planes, programas y proyectos que se definan en el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo.

1.1. SEÑALAMIENTO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS POR ESTA NORMA:

Son los artículos 158 y 169 de la Constitución Nacional.

1.2. RAZONES POR LAS CUALES DICHOS TEXTOS NORMATIVOS SE ESTIMAN VIOLADOS – VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD LEGISLATIVA:

A efectos de organizar y racionalizar el proceso legislativo, la Constitución Nacional en su artículo 158 determinó que: “Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”.

Con la misma finalidad el artículo 169 de la Carta expone que “El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”.

Sobre estos diáfanos mandatos la jurisprudencia de la Corte ha edificado la doctrina de la **UNIDAD LEGISLATIVA** que debe revestir toda norma expedida por el congreso de la República.

Al respecto el Tribunal Constitucional en sentencia C – 484 de 2003, señaló:

“De acuerdo con el artículo 158 de la carta política, todos los proyectos de ley tienen que referirse a una misma materia, de forma tal que no se admitirán disposiciones o modificaciones que no guarden relación con ella. Esta previsión interpretada en

*armonía con aquella otra que exige la necesaria correspondencia entre el título de las leyes y su contenido material (C.P. art. 169), conforman la doctrina constitucional que se ha denominado **principio de unidad de materia legislativa**. Se trata sin duda de una garantía fundamental dentro del modelo institucional que define la organización del Estado que busca racionalizar y tecnificar el proceso normativo, procurando que las disposiciones incluidas dentro del proyecto de ley guarden la necesaria armonía o conexidad con el tema general que suscito la iniciativa legislativa o, en su defecto, que converjan en un mismo propósito o finalidad normativa. De esta manera se logra impedir las incongruencias temáticas que tienden a aparecer en forma súbita o subrepticia en el curso de los debates parlamentarios, las cuales, además de resultar extrañas al asunto materia que se somete discusión, en ultimas lo que pretenden es evadir el riguroso trámite que la Constitución prevé para la formación y expedición de las leyes”.*

El título de la ley 2038 que reza “POR MEDIO DE LA CUAL SE CREA EL FONDO DE SUSTENTABILIDAD PRO-CARTAGENA 500 AÑOS **PARA LA ERRADICACIÓN DE LA POBREZA EXTREMA** EN EL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS PARA EL AÑO 2033”, acredita de entrada cual es el objetivo, la temática y la finalidad que persigue la ley demandada.

"Para abundar en el asunto basta con que la Corte Constitucional, en el estudio del caso, haga una revisión de los antecedentes legislativos de la norma que se remiten, por cuenta de lo argumentado por el Honorable Senador autor de la iniciativa, al estudio realizado por los economistas Jhorland Ayala y Adolfo Meisel con el auspicio del Banco de la República, denominado “Cartagena libre de pobreza extrema en 2033” en el que reseñan la gravedad de los problemas de indigencia que padece la ciudad y se proponen una serie de medidas que son necesarias para superar tales fenómenos”.

Al respecto el estudio señala que “*Este documento propone una intervención integral para que Cartagena supere la pobreza extrema en el mediano plazo. Entre las medidas que se consideran prioritarias en este estudio se encuentran: i) la identificación, reubicación y protección de la población que vive en zonas de riesgo no mitigable, ii) la cobertura de servicios públicos esenciales como agua y alcantarillado, iii) la educación y iv) el empleo y la informalidad laboral. También se presenta una estimación preliminar del costo de esta propuesta*”.

Así las cosas, el referido estudio propone políticas, programas y proyectos tendientes a dotar a la población que vive en condición de indigencia (pobreza extrema) en la ciudad de Cartagena, que lleguen con educación, vivienda digna, servicios públicos de acueducto y alcantarillado, empleo y superación de la informalidad laboral, a la población objetivo, para efectos de que en el año 2.033, anualidad en la que la ciudad cumple 500 años de fundación, tales flagelos de miseria se encuentren superados.

Atendiendo a la nominación de esta Ley, percibimos que en el título, su estirpe está en contraposición con su contenido. En efecto señala la Ley, que se crea el Fondo de Sustentabilidad para la Erradicación de la Pobreza Extrema en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias Para el año 2033, sin embargo, en su objeto, se señala que la misma tiene como objetivos, intervenir en una multiplicidad de contextos que van más allá de la erradicación de la pobreza extrema, estos son:

- Infraestructura ambiental, sanitaria y vial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.
- La erradicación de situaciones de pobreza extrema.
- Conservación de los recursos naturales del medio ambiente

De tales apartes se colige un **exceso** en las eventuales competencias temáticas sobre las cuales incidirá el fondo referido. Ni siquiera un lector con experticia, mucho menos un ciudadano cualquiera, tienen capacidad para dilucidar la conexidad causa - efecto que puede existir entre la potencialidad del fondo para adoptar medidas, ambientales, ***para la sostenibilidad fiscal o “el ejercicio Constitucional al derecho de propiedad en Cartagena de Indias para sus habitantes”***, con la superación de la pobreza extrema, que como quedo visto en el estudio en el que se sustenta la exposición de motivos de la ley elaborado por Ayala y Meisel del Banco de la República, amerita más bien ***“medidas que se consideran prioritarias en este estudio se encuentran: i) la identificación, reubicación y protección de la población que vive en zonas de riesgo no mitigable, ii) la cobertura de servicios públicos esenciales como agua y alcantarillado, iii) la educación y iv) el empleo y la informalidad laboral”***.

Las mismas facultades **exorbitantes** se reproducen a lo largo del texto normativo del artículo 8º de la ley 2038 de 2.020 y que en consecuencia son evidente y flagrantemente inconstitucionales por violación al ***principio de Unidad de Materia***.

Para mayor comprensión de lo que se expondrá, transcribimos como define el DANE³ el concepto de pobreza monetaria y de pobreza monetaria extrema.

Línea de pobreza monetaria

La línea de pobreza es el costo per cápita mínimo de una canasta básica de bienes y servicios (alimentarios y no alimentarios) en un área geográfica determinada.

Línea de pobreza monetaria extrema

La línea de pobreza extrema es el costo per cápita mensual mínimo necesario para adquirir únicamente una canasta de bienes alimentarios

De la conceptualización elaborada por el DANE, y del estudio desarrollado por el Banco de la República, soporte técnico científico para expedir esta ley se colige que sus disposiciones no se interrelacionan con la finalidad para la erradicación de la pobreza extrema y mucho menos se explica que a esta norma se vinculen temas relacionados con infraestructura y medio ambiente, que no guardan conexidad con el fin esencial diseñado en la ley, cual es la erradicación de la pobreza extrema.

Adicionalmente, de la lectura de la normativa contenida en el artículo 4 de la ley 2038, cuya inconstitucionalidad se argumenta, introduce, de forma inopinada e inconexa, que además de las extraordinarias facultades con que contará el fondo para terminar con la pobreza extrema en Cartagena, conforme lo pregonaba el título de la ley atendiendo con fidelidad la exposición de motivos de la iniciativa, el fondo tendrá como objetivo ***“la conservación de los recursos naturales del medio ambiente desde la entrada en vigencia de la presente Ley hasta el año 2033 o el término que se prorrogue”***.

Es sabido que la protección de los recursos naturales en Colombia está regulada por el *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*, decreto 2811 de 1974 y sus modificaciones, además de los preceptos contenidos en las leyes 768 de 2002 y 1617 de 2013.

En efecto, las competencias ambientales en la ciudad de Cartagena se rigen, además de las previstas en el *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables*

³ Boletín Técnico Pobreza Monetaria en Colombia Año 2018, Dane.

y de Protección al Medio Ambiente, por artículos como el 13º de la ley 768 de 2.002 y de los artículos 78 y 107 de la ley 1617 de 2.013, entre otras normas.

Verbigracia, el artículo 13 de la ley 768 de 2.002 es del siguiente tenor, **“COMPETENCIA AMBIENTAL. Los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla ejercerán, dentro del perímetro urbano de la cabecera distrital, las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano, en los mismos términos del artículo [66](#) de la Ley 99 de 1993.**

Para tal fin, los respectivos Concejos Distritales, a iniciativa del Alcalde, de acuerdo con lo establecido en el artículo [313](#) de la Constitución Política crearán un Establecimiento Público, que desempeñará las funciones de autoridad ambiental en el área de su jurisdicción...”.

Por su parte el artículo 78 de la ley 1617 de 2.013 establece a la letra que: **“ATRIBUCIONES ESPECIALES. Dadas las características especiales del territorio bajo la jurisdicción de los distritos, resultante de la configuración geográfica y paisajística, las condiciones ambientales, urbanísticas, histórico-culturales, así como de la serie de ventajas que en razón de los atractivos de sus recursos y la ubicación estratégica de estos, como la infraestructura existente y a mejorar, se derivan para el desarrollo y crecimiento turístico, ecoturístico, para el fomento cultural, la promoción, fomento y desarrollo de la vocación industrial; el fortalecimiento de la actividad portuaria nacional e internacional; el aprovechamiento racional de la biodiversidad; y por virtud de lo previsto en esta ley, a los distritos corresponderán las atribuciones de carácter especial y diferenciado en lo relacionado con el manejo, uso, preservación, recuperación, control y aprovechamiento de tales recursos y de los bienes de uso público o que forman parte del espacio público o estén afectados al uso público dentro del territorio de su respectiva jurisdicción, conforme a la Constitución y a la ley.**

Tales atribuciones estarán sujetas a las disposiciones y reglamentaciones que expidan los órganos y autoridades distritales encargadas de tales asuntos sin perjuicio de la competencia que normativamente ha sido asignada a la Dimar, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al Ministerio de Cultura Nacional, al Ministerio

de Comercio, Industria y Turismo, al Ministerio de Transporte e instituciones relacionadas". (Negrillas y subrayas fuera del texto).

En una perspectiva más específica el artículo 107 de la ley 1617 de 2.013 prevé: **"DEL MANEJO, RECUPERACIÓN, FOMENTO Y CONSERVACIÓN DE LOS CUERPOS DE AGUAS Y LAGUNAS INTERIORES.** *De conformidad con las políticas y regulaciones ambientales de orden legal, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, a iniciativa del alcalde distrital, expedirá las normas que reglamenten lo relativo a la recuperación sanitaria del sistema de caños y lagunas interiores de la ciudad, mediante acuerdo que deberá adoptarse previo concepto técnico obligatorio de la Dirección General Marítima y en coordinación con las autoridades ambientales con jurisdicción en el Distrito de Cartagena.*

Así mismo, de conformidad con las políticas y regulaciones ambientales del orden legal, deberán señalarse las obras de relleno y dragado que resulten indispensables para la recuperación de esta área, cuya destinación y uso deberá realizarse conforme a la normatividad vigente".

Así las cosas, una ley ordinaria, como lo es la ley 2038 de 2.020, le ofrece al **"Fondo para la erradicación de la pobreza extrema Pro Cartagena 2033"**, la posibilidad de adquirir competencias en asuntos relacionados con la **"la conservación de los recursos naturales del medio ambiente desde la entrada en vigencia de la presente Ley hasta el año 2033 o el término que se prorrogue"**, pese a que son leyes de mayor rango, como las denominadas **orgánicas**, que son citadas, las que regulan de manera integral tales asuntos.

Es evidente entonces que la referida norma, además de incursionar inapropiadamente en competencias reservadas a las leyes orgánicas mencionadas, le asigna tareas al fondo que no tienen una conexión teleológica fácilmente determinable, entre el propósito de superar la pobreza **extrema o indigencia** en Cartagena, que según los datos citados por el estudio de Ayala y Meisel, que a su vez citan datos del DANE de 2016, alcanzaba al 5.5% de la población, algo más de 50.000 cartageneros, con los problemas relativos a la **"conservación de los recursos naturales"**. No se ve como, por vía de ejemplo, un hipotético programa o proyecto tendiente a preservar la biodiversidad en el sistema manglárico de la ciudad pueda contribuir a que 50.000 conciudadanos cartageneros puedan superar la indigencia.

Sea esta la oportunidad para señalar que **no solamente** el artículo 4º impugnado incurre en esta violación. En efecto, normas como el artículo 1, 3 y 8 de la ley 2038 de 2.020, incurren en la vulneración del principio de unidad temática al incluir en los textos normativos, con una **ambigüedad** inaceptable en términos de técnica legislativa y constitucional, temas que NO tienen conexión específica y clara con el propósito central de erradicar la pobreza extrema en la ciudad.

En el artículo 1ro de la ley se lee, verbigracia, que el fondo acometerá inversiones en infraestructura *ambiental, vial y de conservación del medio ambiente*.

De la lectura de la preceptiva contenida en el artículo 3ro extraña, por falta de aparente conexidad con los fines declarados del fondo, que en su numeral 2do se señale que el fondo expedirá un “plan de dinamización **para la sostenibilidad fiscal**”, al tiempo que alude, de manera por demás alarmante, a ***“el ejercicio Constitucional al derecho de propiedad en Cartagena de Indias para sus habitantes”***.

Estas ambigüedades, esta ausencia de conexidad y de orden teleológico entre las facultades y los objetivos específicos que plantea la ley, hacen temer, con bastantes probabilidades de certidumbre, que el organismo creado por la ley asuma la aprobación y ejecución de un sin número de proyectos pendientes en la ciudad que podrían ir mucho más allá del objetivo declarado en la norma.

4.4. CUARTA NORMA ACUSADA POR INCONSTITUCIONALIDAD

Artículo 7. RECURSOS DEL FONDO. El fondo se compondrá de recursos que provienen y serán apropiados a partir de las siguientes fuentes:

- a) Los recursos que el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el Departamento de Bolívar dispongan en sus Planes de Desarrollo y los que provengan de recursos propios u operaciones de crédito público celebradas por el Distrito o por el Departamento con la banca multilateral, entidades de fomento o gobiernos extranjeros;
- b) Los recursos de la cooperación internacional no reembolsables entregados al Fondo;
- c) Los recursos del Presupuesto General de la Nación que, de acuerdo con la disponibilidad, puedan destinarse a la financiación de programas o proyectos dentro del objeto del Fondo, y de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo.
- d) Los recursos que obtenga o se le asignen a cualquier título.

PARÁGRAFO. Las entidades del orden nacional, territorial o particulares podrán aportar recursos a través de esquemas de cofinanciación para el desarrollo de los proyectos que sean identificados, estructurados y gestionados por el fondo a que se refiere la presente Ley.

1.3. SEÑALAMIENTO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS POR ESTA NORMA:

Son los artículos 313, 315 de la Constitución Nacional.

1.4. RAZONES POR LAS CUALES DICHOS TEXTOS NORMATIVOS SE ESTIMAN VIOLADOS – VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD LEGISLATIVA:

Es inconstitucional el aparte del párrafo de artículo 7º de la ley 2038 de 2.020, que señala que “Las entidades del orden nacional, territorial o particulares podrán aportar recursos a través de esquemas de cofinanciación para el desarrollo de los proyectos que sean identificados, estructurados y gestionados por el fondo a que se refiere la presente Ley”.

En efecto, el numeral segundo del artículo 313 de la Constitución Política, señala que corresponde al Concejo “Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas”, en tanto que el artículo 315, numeral 5º es claro al determinar que es facultad del Alcalde “Presentar oportunamente al concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas...y demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio”.

Así las cosas al determinarse en el parágrafo del artículo 7º impugnado que el fondo podrá identificar, estructurar y gestionar iniciativas, no existe duda que los centros de toma de decisión en cuanto a los proyectos que interesan al bienestar de un buen número de cartageneros, se traslada de las entidades establecidas en la Constitución, como lo son el Concejo y la Alcaldía, hacia este nuevo organismo creado por la ley 2038 de 2.020, al cual se le concede una competencia exorbitante como la que se discute en este aparte, sin que el referido aparte normativo determine un mecanismo legal y legítimo que refleje la voluntad de los coasociados para evitar que los planes programas y proyectos que resulten de la prerrogativa que tiene el fondo en cuanto a identificar, estructurar y gestionar políticas, programas y proyectos, no reflejen, con prevalencia, los intereses de los miembros y antes por el contrario sean fieles a los deseos del pueblo expresado a través del voto programático y universal que deposita un mandato en los concejales y el alcalde elegido democráticamente”.

La norma no ofrece garantía de que los planes y proyectos que el fondo, facultado por la norma denunciada, corresponda al interés legítimo de la ciudadanía, y a contrario sensu, se corre el grave peligro que dichas iniciativas sean diseñadas a la medida de los intereses de actores que participan en la junta directiva del fondo y que por diversas razones lleguen a ganar excesiva influencia en la toma de decisiones. Obsérvese, a efectos de apuntalar este hilo de la argumentación, que la institución con competencias para determinar la naturaleza y alcances de programas y proyectos para el distrito, como lo es la Alcaldía Mayor, se encuentra en minoría aritmética, en una junta que no elige y en la que solo se le ofrecen dos asientos, siendo que de esta manera, nuevamente, y en forma grave, el principio democrático se ve vulnerado por este aparte de la ley demandada.

Los ciudadanos cartageneros acudimos a las urnas para elegir democráticamente al Alcalde Mayor, al Concejo Distrital y a las Juntas Administradoras Locales con la

finalidad de que asumieran las riendas del Distrito, realizaran la planeación y ejecutaran el presupuesto durante los 4 años de su mandato. Esto se rompe por completo, al asignarle a una “Junta Directiva”, funciones de carácter general, con miras a ejecutar un presupuesto que no tiene limitaciones en su naturaleza, es decir, cualquier tipo de recurso excepto los de destinación específica puede ser objeto de ingreso al Fondo y por ende, las decisiones sobre ese presupuesto, planeación y ejecución pasarán a ser del resorte de la Junta Directiva, pasando por alto que los ciudadanos votamos por unos candidatos para que tomaran dichas decisiones, y no por una “Junta Directiva”.

Por un lado, los ciudadanos no participan directamente en la elección de los miembros de la Junta, y por otro lado, quienes lo hacen tampoco fueron elegidos por los ciudadanos del Distrito, quienes son los afectados directos con la expedición de la ley. Por otro lado, esta Junta no es un órgano de dirección permanente, sino que se limita a reunirse cuatro veces al año, circunstancia que en últimas deja en cabeza de una fiduciaria el destino de los recursos del Distrito de Cartagena que ingresen al Fondo, este espacio de participación no es suficiente para satisfacer el principio democrático constitucional.

Me permito transcribir apartes de la Sentencia C-126 de 2016, M.P. Jorge Pretelt, que desarrollan este tema.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Finalidad

La democracia participativa procura otorgar al ciudadano la certidumbre de que no será excluido del debate, del análisis ni de la resolución de los factores que inciden en su vida diaria, ni tampoco de los procesos políticos que comprometen el futuro colectivo. Asume la Constitución que cada ciudadano es parte activa en las determinaciones de carácter público y que tiene algo que decir en relación con ellas, lo cual genera verdaderos derechos amparados por la Carta Política, cuya normatividad plasma los mecanismos idóneos para su ejercicio.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Significado y alcance

PRINCIPIO DE PARTICIPACION DEMOCRATICA-Toma de decisiones y modelo de comportamiento político y social

El principio de participación democrática se refleja no solamente en la toma de decisiones, sino en un modelo de comportamiento político y social, que se basa en la tolerancia, el pluralismo y la responsabilidad que adquieren todos los ciudadanos al momento de adoptar determinaciones que afectan a la colectividad. Sin embargo, no se puede desconocer que el mentado principio

no comprende simplemente la consagración de mecanismos para la toma de decisiones electorales, como referendos o consultas populares, sino que implica adicionalmente que los ciudadanos cuenten con la facultad de participación en los procesos decisorios no electorales que afectan su vida. Buscando de esta forma fortalecer los lazos que unen al ciudadano con sus representantes, para promover una participación más equilibrada en la que no se avizore ningún escenario de desigualdad. Lo que el constituyente quiso al incluir el principio de participación ciudadana no electoral en la norma Superior, fue acrecentar el interés de la ciudadanía en los problemas colectivos, para así de esta manera colaborar en la formación de aquellos que se interesan constantemente en los procesos gubernamentales; desarrollando la posibilidad de que todo ciudadano tenga la oportunidad de lograr su desarrollo personal. Es claro entonces, que la democracia participativa del pueblo no solo busca que los ciudadanos elijan a sus representantes, mediante el voto, sino que además puedan intervenir de forma directa, no solo mediante representación, sino también en la toma de las decisiones que los puedan afectar, bien sea dejando sin efecto o modificando las determinaciones adoptadas por sus gobernantes o revocándoles el mandato.

Estos pronunciamientos son fundamento suficiente para declarar la inconstitucionalidad de esta norma, porque tal como está aprobada reemplaza la voluntad popular mediante mediante la elección a dedo de unos miembros de una "Junta Directiva" para que asuma su representación y gobierne los destinos del Distrito en temas diametrales como pobreza, infraestructura e inversión social.

4.5. QUINTA NORMA ACUSADA POR INCONSTITUCIONALIDAD

“Artículo 8. PLAN DE DINAMIZACIÓN PARA LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y DESARROLLO SOCIAL Y EQUITATIVO. El Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo contendrá al menos:

1. Cronogramas de acción a las autoridades distritales y departamentales para la implementación de planes y programas, acompañados de acciones concretas en materia de apropiación de recursos y contractuales.
2. Criterios de evaluación y seguimiento periódico al estado de avances de los proyectos y programas.
3. Medidas financieras para que la inversión pública y privada mejore la infraestructura y la conservación ambiental del Distrito, así como la erradicación de situaciones de extrema pobreza y la conservación de los recursos naturales medio ambientales, desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta la duración del fondo.
4. Medidas administrativas que permitan armonizar los elementos que componen los Planes de Desarrollo Distrital y Departamental con los Planes de Ordenamiento Territorial, y el ejercicio constitucional al derecho de propiedad privada en Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para sus habitantes.
5. Otras medidas especiales que podrán estar en el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo o introducirse a través de modificaciones parciales: a) Pautas para la renegociación de contratos que afecten las condiciones de liquidez, · disponibilidad presupuestal para la aplicación de recursos del Fondo; y b) Criterios para la terminación de los contratos del Fondo, su ampliación o su renegociación.

PARÁGRAFO. La Junta Directiva del Fondo armonizará el Plan de Dinamización conforme a los Planes de Desarrollo Distrital y Departamental que se encuentren vigentes, respecto de la temporalidad y el cumplimiento del objeto del Fondo”.

SEÑALAMIENTO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS POR ESTA NORMA:

Son los artículos 313 y 315 de la Constitución Nacional.

RAZONES POR LAS CUALES DICHOS TEXTOS NORMATIVOS SE ESTIMAN VIOLADOS – VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD LEGISLATIVA:

Esta norma como varias anteriores se constituyen en una grave intromisión en las competencia señaladas en los artículos 313 y 315 de la Carta asignadas al Concejo Distrital y a la Alcaldía Mayor de Cartagena, en tanto que de la simple lectura de la misma se desprende que será el Fondo y su Junta directiva encargada de construir el denominado Plan de Dinamización, la que por sí y ante sí, le fijará cronogramas a las autoridades distritales para la ejecución de planes y proyectos que ella misma identificará, según queda visto en el párrafo del artículo 7º de la ley, así como la iniciativa de las apropiaciones presupuestales y de contratación.

En el mismo sentido, siendo una competencia privativa de concejo y Alcaldía, el fondo a través del plan de dinamización determinara las “Medidas financieras para que la inversión pública y privada mejore la infraestructura y la conservación ambiental del Distrito, así como la erradicación de situaciones de extrema pobreza y la conservación de los recursos naturales medio ambientales”, al tiempo que será el referido instrumento (plan de dinamización), el que señale “Medidas administrativas que permitan armonizar los elementos que componen los Planes de Desarrollo Distrital y Departamental con los Planes de Ordenamiento Territorial, y el ejercicio constitucional al derecho de propiedad privada en Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para sus habitantes”, con lo cual la ley omite clarificar los alcance del término “armonización” del Plan de Dinamización con los instrumentos de planeación mencionados en el referido precepto.

Ya en otro aparte de la presente demanda se realizó el análisis comparativo entre la “armonización” que debe existir entre el denominado “plan de dinamización” y otros instrumentos de planeación como el plan de desarrollo distrital y los planes de ordenamiento territoriales en el distrito de Cartagena y lo que se preceptuó sobre la misma materia en la ley que instituye el FonBuenaventura. En efecto, el párrafo 5º del artículo 50 de la ley 1872 de 2.017, por el cual se establece el fondo para la ciudad puerto del Pacífico Colombiano, señala con toda claridad y transparencia, que dicha “armonización” se concretará elevando el plan de desarrollo integral a que alude la referida ley, a “política pública”, lo cual en términos prácticos implica que el plan definido por la ley del Fon Buenaventura, deberá pasar por un proceso de discusión y deliberación compatible con el principio democrático que enseña la

Carta Política, que debe tener lugar en el concejo de aquella ciudad antes de convertirse en “política pública”.

En nuestro caso la “armonización” a la que alude la ley 2038 de 2.020, queda sujeta al “prudente criterio” de los actores institucionales de la entidad territorial y de los miembros de la Junta Directiva del Fondo, de modo que a manera de hipótesis, podría plantearse que ese procedimiento de “armonización” puede materializarse mediante un ejercicio de “lobby” que no es extraño en los medios gubernamentales, vale decir, un mero almuerzo entre los miembros de la Junta Directiva del Fondo y la junta Directiva del Concejo, bien podrían tener la virtualidad de lograr la “armonización” a la que alude la ley impugnada, omitiendo así la deliberación democrática que es menester en un sistema que se precie de corresponder con el concepto de participación popular que irriga el espíritu constitucional.

4.6. SEXTA NORMA ACUSADA POR INCONSTITUCIONALIDAD

Artículo 9. REGLAMENTACIÓN. Facúltese al Gobierno nacional, para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, reglamente las disposiciones necesarias para el adecuado funcionamiento del Fondo del que trata la presente ley.

1.1. **SEÑALAMIENTO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS POR ESTA NORMA:**

Son los artículos 150 numeral 10) de la Constitución Nacional.

1.2. **RAZONES POR LAS CUALES DICHOS TEXTOS NORMATIVOS SE ESTIMAN VIOLADOS – VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD LEGISLATIVA:**

La preceptiva constitucional contenida en el numeral 10º del artículo 150 de la Carta es claro al determinar que corresponde al congreso “Revestir, hasta por seis meses, al presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. ***Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el gobierno***”. (Subrayas fuera del texto).

En el presente asunto brilla como indiscutible que el proyecto de ley que finalmente se ha convertido en la norma impugnada tuvo iniciativa en un Senador de la República, de modo que el Gobierno nacional no ha solicitado que se le otorgue facultad alguna relacionada con el tema de que trata la ley 2038 de 2.020.

Pero además de lo anterior se evidencia que el legislador ni siquiera se tomó el trabajo de diseñar y configurar de manera completa la figura que instituyó y dejó a albedrio del gobierno, el lleno de los vacíos que omitió ventilar en el debate parlamentario.

Obsérvese que una ley que tiene finalidades similares a la ley 2038 de 2.020, esto es, la ley 1872 de 2.017 que crea el Fondo Pro Buenaventura, no prevé una norma similar a la contenida en el artículo 9º de la ley demandada.

Por el contrario, la ley 1872 de 2.017 cumple con dejar establecido en el cuerpo del articulado, todos los preceptos que son menester para perfilar y diseñar la estructura y funcionamiento de dicho fondo, al punto de dejar establecido en sus artículos 6º y 8º, las líneas de la organización de la figura y la remuneración de los dignatarios de la junta que regentará el fondo, así como los detalles de su operación.

El texto del artículo 6 es como sigue: **“ARTÍCULO 6o. ÓRGANOS DEL FONDO.** *El Fondo para el Desarrollo Integral del Distrito Especial de Buenaventura (Fonbuenaventura), para la ejecución de los planes, programas y proyectos, así como para su funcionamiento, contará con los siguientes órganos:*

- 1. Junta Administradora del Fondo (JAF), y*
- 2. Director Ejecutivo.*

La Junta Administradora del Fondo (JAF), define las políticas generales de inversión de los recursos y velará por su adecuado manejo. La Junta contará con un grupo asesor para la planeación y gestión, se dará su propio reglamento y estará integrada por:

- a) Siete (7) miembros del Gobierno nacional que se establecerán en el decreto reglamentario.*
- b) Cinco (5) miembros de la comunidad en la que el “Comité Cívico para vivir con dignidad y en paz en el territorio”, coordinará, mediante mecanismos democráticos, la elección de los miembros donde garantizará la participación de las autoridades indígenas, las autoridades de las comunidades negras y las Juntas de Acción Comunal en el territorio de Buenaventura.*
- c) El Gobernador del Valle del Cauca, quien no podrá delegar su participación.*
- d) El Alcalde del Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de Buenaventura, quien no podrá delegar su participación.*

Los órganos de dirección y operación del Fondo deberán presentar en forma periódica, por lo menos trimestralmente, informes de gestión pormenorizados, los cuales se divulgarán en forma masiva a través de los diferentes medios de comunicación y copia de estos deberá ser remitida a quien ejerza las funciones de Procurador General de la Nación y Contralor General de la República para que efectúen las actuaciones de su competencia.

PARÁGRAFO 1. *Para que operen los mecanismos previstos en la presente ley, el “Comité Cívico de Buenaventura para vivir con dignidad y en paz en el territorio” establecerá su propio reglamento.*

PARÁGRAFO 2. *El Director Ejecutivo del Fondo será designado por la Junta Administradora, quien podrá removerlo cuando lo considere pertinente, remoción que deberá ser hecha con apego a la normatividad vigente aplicable en materia*

laboral y contractual. El Director actuará en cumplimiento de las políticas generales definidas por la Junta Administradora, para el desarrollo de los planes, programas y proyectos del Fondo.

PARÁGRAFO 3. En temas relacionados con el Presupuesto General de la Nación se requerirá el voto positivo del Gobierno nacional.

PARÁGRAFO 4. La aprobación del Plan Especial de Desarrollo y su presupuestación será por consenso de las partes mayoritarias.

PARÁGRAFO 5. La elección del Director Ejecutivo se hará por mayoría calificada.

PARÁGRAFO 6. En caso de empate sobre decisiones que incidan sobre la ejecución de los recursos del Presupuesto General de la Nación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dirimirá la votación”.

Y más adelante el artículo 8º señala: “**ARTÍCULO 8o. REMUNERACIÓN Y OPERACIÓN.** El pago de la remuneración del Director Ejecutivo y del administrador fiduciario, se atenderá con cargo a los recursos del Fondo para el Desarrollo Integral del Distrito Especial de Buenaventura (Fonbuenaventura).

Para su operación la Junta Administradora del Fondo determinará lo pertinente en su reglamento, de conformidad con los principios establecidos en el artículo [209](#) de la Constitución Política”.

Es claro el contraste que deja al descubierto los defectos y errores en que incurrió el legislador en el caso de la ley 2038 de 2.020, **especialmente a conceder unas facultades pro tempore, que el gobierno no ha solicitado**, como era menester. Según el numeral 10º del artículo 150 de la Constitución Política.

Por último, Honorables Magistrados, con mucho respeto sugerimos, hagamos un ejercicio mental que evidencie el diseño de mil fondos con esta estructura para resolver los problemas de pobreza en todos los municipios. Seguro que evidenciaríamos una transgresión constitucional desembocada al poner en manos de particulares los recursos públicos producto de nuestros impuestos y esfuerzos.

V. PRETENSIONES

En virtud de lo anterior, atentamente solicito:

- a. Que se declare la inexecutable de los artículos 2, 3, 4, 7, 8 y 9 de la Ley ordinaria No 2038 del 27 de julio del 2020, por medio del cual se crea el Fondo de sustentabilidad pro – Cartagena 500 años para la erradicación de la pobreza extrema en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

VI. PRUEBAS

Solicitamos a la Honorable Corte Constitucional tener como prueba los debates que se presentaron en curso del proyecto de ley que dio origen a la expedición de la norma demandada.

VII. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en los correos electrónicos:

- Danilocontreras9@hotmail.com
- vidacaribe@gmail.com
- Barbastefano.abogado@gmail.com

Atentamente;

DANILO JESUS CONTRERAS GUZMAN

CC No. 73.125.562
T.P. 71.682 del CSJ

CARMENZA MORALES BRID,

CC No. 33.141.350
T.P. 17.130 del CSJ

GIANCARLO BARBASTEFANO MORALES

CC No. 1.051.444.762
T.P. 236.687 del CSJ