

**LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA Y
SU INCLUSION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO.**

ALFREDO LA ROTTA RAMIREZ

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2010

**LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA Y
SU INCLUSION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO.**

ALFREDO LA ROTTA RAMIREZ

Monografía de Grado para optar al Título de Abogado

**Director de Monografía:
NICOLAS RODRIGUEZ OTERO
Abogado**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA
2010**

*A la Memoria de mi madre
María Graciela Ramírez Cortes,
por su inmenso amor, esfuerzo y dedicación
para hacer de mi cada día una mejor persona.*

*A mi querida Hermana Dilia María La Rotta Silva
motivo de inspiración.*

*A mi querido pueblo: El Socorro, que me acogió fuertemente
y me enseñó a amar la tierra Santandereana.*

El Autor.

AGRADECIMIENTOS

Principalmente agradezco a Dios por ser mi guía espiritual y por llevar mi vida por el mejor camino acorde con su santa voluntad. A mis padres María Graciela Ramírez Cortes y Diego La Rotta Lindo, quienes aunque ya no se encuentran a mi lado fueron siempre un ejemplo de vida para mí y un apoyo incondicional frente a todos mis proyectos. Es gracias a ellos que debo la realización de todas mis metas.

Agradezco también todo el apoyo recibido por mi familia durante el desarrollo de mi vida Universitaria. Los consejos, visitas, llamadas, etc. de mis Tíos y primos que fueron un soporte inmenso en mis momentos de confusión y soledad.

A la Universidad Industrial de Santander, por haberme acogido en sus instalaciones por cinco años para prepararme académica e integralmente como un excelente profesional en Derecho y por haberme brindado la oportunidad de pertenecer al selecto grupo de comedores.

A todos mis profesores, quienes con un interés enorme se preocuparon en todo este tiempo por transmitir de la mejor manera posible todos sus conocimientos académicos y experiencia profesional, para ayudarme a obtener la mayor claridad conceptual que me permitiera llegar a desempeñarme destacadamente en cualquier actividad de mi profesión. Considero que mejor trabajo no pudieron haber hecho.

A todos mis grandes amigos especialmente a Angela, Paola, Mafe, Maya, Gloria, Javier, Cesar, Diego, Fernando, William, Adul y Santiago, a quienes les debo muchísimo de lo que soy hoy. Por soportarme; por enseñarme a ver la vida desde diferentes ópticas; por ayudarme en los momentos de dificultad; por reírse conmigo y de mí. Por ayudarme a ser mejor persona.

Al Director de esta Monografía, el Doctor Nicolás Rodríguez Otero, por su excelencia como docente. Por sembrar el interés hacia el estudio del Derecho Constitucional y el Sistema Jurídico Colombiano con su insuperable forma de enseñar. Por el excelente trato y apoyo a todos sus estudiantes. Por su gran empeño y guía durante todas las etapas en la realización de este Trabajo de Grado.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. LA FIGURA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA COMO PARTE DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.	5
1.1 GENERALIDADES	5
1.2 TIPOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL	6
2. UNA MIRADA AL CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION Y A LA IMPORTANCIA DE SU EXISTENCIA EN ALGUNOS PAISES	11
2.1 CONCEPTO	11
2.2 EL FACTOR DEL TIEMPO EN LA CONFIGURACIÓN DE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA	15
2.3 ALGUNAS FORMAS DE DETECCIÓN DE OMISIONES LEGISLATIVAS	18
2.4 LA INSTITUCIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA EN EL DERECHO COMPARADO	20
3. EL PROBLEMA DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO	32
3.1 LA FINALIDAD DE LA CREACIÓN DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN PARA COLOMBIA	32
3.2 LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LOS PROBLEMAS QUE GENERAN	34
4. TRATAMIENTO DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y TESIS ACTUAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	48
4.1 GENERALIDADES	48
4.2 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN COLOMBIA	49
4.3 TIPOS DE SENTENCIAS EMPLEADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL	56

4.4 SENTENCIAS INTERPRETATIVAS	58
4.5 SENTENCIAS INTEGRADORAS ADITIVAS	61
4.6 SENTENCIAS APELATIVAS O EXHORTOS CONSTITUCIONALES	63
5. NECESIDAD DE LA INCLUSION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO DE LA FIGURA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA COMO PROPUESTA DE TESIS	68
5.1 RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO EN LA INVESTIGACIÓN	68
BIBLIOGRAFÍA	75
ANEXOS	77

RESUMEN

TÍTULO: LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA Y SU INCLUSION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO*.

AUTOR: Alfredo La Rotta Ramírez**

PALABRAS CLAVE: Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, Omisión Legislativa Absoluta y Relativa, Control Constitucional, Tipos de Sentencias de la Corte Constitucional.

DESCRIPCIÓN:

Con el presente trabajo de grado para optar a Título de Abogado, se pretende dar respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Los mecanismos prácticos existentes como los exhortos y las modulaciones hechas por la Corte Constitucional en sus sentencias son eficaces, suficientes y poseen la fuerza vinculante necesaria para obligar al Congreso de la República a legislar sobre lo que la Carta Política le ordena y que en los años de vigencia de la Constitución ha omitido, o por el contrario, es preciso implantar la Acción Pública de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en el ordenamiento jurídico colombiano para lograr el completo desarrollo normativo de la Constitución Nacional?.

Con el objeto de dar respuesta al problema enunciado, el informe final de investigación se construye sobre la base de cinco temas fundados en la importancia que tiene el tema del control de constitucionalidad en las omisiones legislativas, el desarrollo que ha tenido la institución de la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en el derecho comparado, la existencia de omisiones legislativas en el ordenamiento jurídico Colombiano y las diferentes soluciones que plantea la Corte Constitucional a través de sus tesis y tipos de Sentencias, para finalmente llegar a analizar si dichas soluciones empleadas por la Corte son eficaces, suficientes y vinculantes para superar la existencia de las omisiones legislativas o si por el contrario existe la necesidad en el País de incluir en la legislación la posibilidad de acudir a la Corte Constitucional para ejercer el control de la Carta Fundamental por medio de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión.

* Proyecto de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Director: Nicolás Rodríguez Otero

ABSTRACT

TITLE: UNCONSTITUTIONALITY LEGISLATIVE ACTION BY OMISSION AND INCLUSION IN THE COLOMBIAN LEGAL SYSTEM*.

AUTHOR: Alfredo La Rotta Ramirez**

KEYWORDS: Unconstitutionality Legislative Omission, Legislative Omission in absolute and relative, Constitutional Control, Types of Sentences of the Constitutional Court.

DESCRIPTION:

With this current level to qualify for law degree, it expects to respond the following legal question:

Can exist practical mechanisms such as appeals and modulations made by the Constitutional Court in its rulings are effective, enough and it has the binding force necessary to force the Congress to legislate on the Constitution and ordered that the year life of the Constitution has omitted, or, conversely, is necessary to provide the public action of unconstitutionality by omission Legislature in the Colombian legal system to achieve regulatory Constitution development?

In order to answer the problem statement, the final investigation reports is built based on five themes about this important topic because the control of constitutionality of legislative omissions in the development which has been the institution commissioned in the Unconstitutionality Legislative Omission in comparative law, the existence of legislative omission in the Colombian legal system and the different solutions presented by the Constitutional Court through their theses and types of sentences, finally come to consider whether such solutions are used by the Court effective and binding enough to overcome the existence of legislative omission or if instead there is a need in the country to include in legislation the possibility of recourse to the Constitutional Court to exercise control of the Constitution through unconstitutionality Action by omission.

* Project of Degree

** Faculty of Human Sciences, School of Law and Political Sciences. director: Nicolás Rodríguez Otero

INTRODUCCIÓN

Retomando lo consagrado en el preámbulo de la Constitución de 1991, “El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes *la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana*¹”, decretó, sancionó y promulgó la Constitución que hasta el día de hoy y pese a sus múltiples reformas nos rige.

En la Carta Política se establecen una serie de garantías y principios fundamentales, cuya defensa y desarrollo hacen realidad el Estado Social y Democrático de Derecho. Es así, como la Ley Superior ha asumido a partir de 1991 una función transformadora de la sociedad, delineando en sus preceptos las bases conformadoras del porvenir, procurando, por lo mismo, suministrar los parámetros para la actuación del Estado. De esta manera y como primer efecto de esta situación, se establece en su articulado una serie de normas que generan la concreta obligación de ser desarrolladas por el legislador ordinario para, de esta forma, tender a la eficacia plena.

La existencia de estas normas incompletas en el texto básico se traduce en una serie de obligaciones de desarrollo legislativo posterior, que el órgano competente para ejercer esta función debe cumplir. Tales encargos al

¹ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, PREAMBULO.

legislador no son meras proposiciones declarativas, sino que son verdaderas normas jurídicas que necesitan conectarse con otras para originar su plena efectividad.

Sin embargo, a pesar de los 18 años de vigencia de nuestra Carta Política, se evidencian una serie de mandamientos constitucionales normativos para el desarrollo posterior por parte del legislador que aún no se han debatido ni legislado en el Congreso de la República. Es allí donde el Instituto de la Inconstitucionalidad por Omisión se vincula, por una parte, a la estructura de determinadas normas constitucionales, que requieren para su desarrollo una intervención posterior, normalmente del legislador, el cual como servidor

público está omitiendo su deber constitucional de legislar sobre estas materias. La ausencia de desarrollo durante un tiempo excesivamente largo y la falta de una verdadera eficacia del precepto de la Ley Fundamental, vendría a conformar, en unión con las anteriores, la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa propuesta, la cual en el ámbito de una Constitución abierta, esforzada en lograr la mayor compatibilidad posible entre su contenido y la realidad social, puede tener un perfecto encaje este Instituto, que podría servir para impulsar de manera directa los derechos de primera, segunda y tercera clase, en cuanto que los mismos son acogidos por normas constitucionales de eficacia limitada. De esta forma, la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, incidiría positivamente en el destino de la Constitución como verdadera norma jurídica: ser cumplida y aplicada.

En cuanto a esto, la Corte Constitucional de Colombia ya se ha pronunciado en varias sentencias, exponiendo el argumento de que *“La acción pública de*

inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. Las actuaciones penalmente encuadrables o constitutivas de faltas disciplinarias están sujetas a un control que escapa a la competencia de la Corte. Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta².”

Por lo anteriormente señalado, la Corte Constitucional a parte de los fallos inhibitorios, y frente a las Acciones Publicas de Inconstitucionalidad ha empezado por un lado, a manejar las modulaciones en las sentencias para el alcance que se le debe dar a una determinada ley o norma, y por otro lado, a exhortar al Congreso para que legisle sobre determinados temas. Pero ¿Qué alcance y efectividad tiene para el legislador una recomendación de la Corte Constitucional? ¿Existe una fuerza vinculante en los exhortos hechos por la Corte Constitucional al Congreso para que legisle sobre determinado tema? ¿Son eficaces los exhortos y las modulaciones propuestas por la Corte Constitucional en diferentes sentencias de Inconstitucionalidad, o por el contrario, se hace necesaria la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de

² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SENTENCIA C – 543 DE 1996

la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión legislativa? ¿La figura de la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa podría ser la espada que, empuñada por la Corte Constitucional, o por la opinión pública, obligase al desarrollo de todos los preceptos constitucionales que por diferentes motivos sociales, de conveniencia política, rémoras parlamentarias o simplemente despreocupación de las instancias competentes han imposibilitado hasta la fecha su desarrollo normativo? Y finalmente, ¿De qué manera se puede lograr la adecuada inclusión de la figura de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en el ordenamiento jurídico colombiano? Estos son interrogantes que con el estudio de la Inconstitucionalidad por Omisión, la legislación colombiana y el derecho comparado con respecto al caso Colombiano se pretenden responder.

1. LA FIGURA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA COMO PARTE DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.

1.1 GENERALIDADES

Las Constituciones Nacionales son los compilados normativos fundamentales que sirven para regular la creación de las demás normas jurídicas esenciales de un Estado, que determinan su Estructura y Organización Política y los derechos que les reconoce a sus miembros junto con los mecanismos y garantías para su cumplimiento, convirtiéndose en un compilado de carácter supra legal porque contiene las formas básicas en que el Estado se relacionará con sus habitantes.

El profesor Vladimiro Naranjo Mesa define la Constitución como “El conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regulan el funcionamiento de los órganos del poder público y que establecen los principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del Estado”³. Cabe señalar que todas estas disposiciones y preceptos Constitucionales van de la mano con un determinado tipo de ideología que enmarca la realidad social del país para el que está destinado y que sumado al cumplimiento de dichas disposiciones logra así concretizar los fines del Estado, los cuales por el desarrollo legislativo posterior de los mandatos Constitucionales, finalmente proveen a sus miembros el nivel de bienestar, satisfacción y seguridad que desde la aprobación del texto constitucional el Estado se ha comprometido a garantizar a sus habitantes.

³ NARANJO MESA VLADIMIRO, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Bogotá, Edit. Temis, 1995, pág. 300.

Es así como cada Constitución se configura como norma suprema. Esto hace que desde sus disposiciones se desencadenen ciertos mandatos que deben ser desarrollados posteriormente por medio de diferentes leyes en aras de cumplir con los fines del Estado y garantizar el pleno desarrollo de la Constitución. Este desarrollo está a cargo del Órgano Legislativo, el cual es el encargado por medio de sus congresistas de crear las leyes acorde a los principios y querer constitucionales. Adicional a ello, existen órganos encargados de ejercer el control frente los titulares de los poderes públicos, y como la función del poder legislativo consiste en crear leyes, pero con el límite de la Constitución Nacional, existe entonces la necesidad de una institución que realice el control de la constitucionalidad de las leyes que crea el Congreso para garantizar la concordancia de éstas con la norma suprema. Esto en el entendido de que “como consecuencia lógica del principio de que la ley ordinaria debe ser conforme a las disposiciones constitucionales, la propia Constitución debe proveer mecanismos tendentes a garantizar que ello ocurra así. Con este fin se establecen medios de defensa de la Constitución, que son el llamado control de constitucionalidad de las leyes”⁴.

1.2 TIPOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

En la actualidad existen múltiples formas de ejercer el control constitucional. Estas han nacido de acuerdo a las necesidades que se han presentando a través de la historia constitucional en los diferentes países del mundo para ejercer dicho control y que paulatinamente han ido siendo adoptados por diferentes países de acuerdo a su concepción política, ideológica, su sistema

⁴ *Ibídem*, pág. 358

jurídico, etc., hasta que los tipos de control constitucional han sido reducidos logrando cierta clasificación general.

El profesor Francisco Fernández Segado propone un esquema basado en el derecho comparado para analizar los tipos de control constitucional existentes y los clasifica en “el sistema americano o de los Estados Unidos de América y el sistema europeo - Kelseniano”⁵. Así mismo dentro de las características del sistema americano se encuentran 1). El de ser difuso, es decir que “puede proponerse ante cualquier juez, alegando la inconstitucionalidad de la ley”⁶; 2) la necesidad de su control por vía de excepción, es decir, de “la necesidad de que la ley ya haya sido aplicada para invocar su inconstitucionalidad”⁷, y; 3) “La existencia de un efecto limitado a las partes del ejercicio del control”⁸, en la medida de que el control constitucional solo tiene efecto frente a las partes del proceso.

Por otro lado, el sistema Europeo-Kelseniano a diferencia del americano, se caracteriza por la existencia de un control constitucional concentrado donde se crean Cortes o Tribunales Constitucionales encargados de salvaguardar las diferentes constituciones nacionales y de garantizar su supremacía.

En esta medida, como cada país se ha encargado de crear una estructura efectiva para su control constitucional de acuerdo a su sistema jurídico, logrando así mantener la supremacía de los preceptos constitucionales frente a

⁵ VIDAL PERDOMO JAIME, Introducción al Control Constitucional, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2007, Pág. 1.

⁶ *Ibidem*. Pág.3 y 4.

⁷ NARANJO MESA VLADIMIRO, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Bogotá, Edit. Temis, 1995, pág. 361.

⁸ JAIME VIDAL PERDOMO, Introducción al Control Constitucional, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2007, Pág. 7.

las leyes creadas por el Congreso - teniendo en cuenta el desarrollo que éstos como órgano legislativo le deben dar a la Constitución y que en últimas vienen a ser las diferentes acciones de Inconstitucionalidad de las leyes que se promueven de acuerdo al sistema que se use para dicho control y que ha sido adoptado en la misma Constitución Nacional - , así mismo, diferentes países han creado dentro del control de constitucionalidad que le realizan al legislador, una figura que se encarga de declarar la inconstitucionalidad no sólo de las leyes que crea el Congreso en el aparente desarrollo de los principios constitucionales y que evidentemente van en contra vía de estos (que comúnmente conocemos como Acciones de Inconstitucionalidad por Acción del Legislador), sino que también se han encargado de desarrollar otras formas para realizar el control constitucional que se le debe hacer a la norma suprema y a todos los desarrollos legislativos posteriores que ordena en su texto como mecanismo para alcanzar sus fines y que a pesar de ello, el órgano legislativo que es el encargado de hacerlo, no lo ha hecho: en este caso estaríamos hablando de las Omisiones Legislativas, que no son más que las “violaciones constitucionales provocadas por la inactividad del órgano legislativo pese a la existencia de un mandato constitucional explícito al respecto”⁹.

Lo anterior se sustenta debido a que si resulta razonable que para defender o proteger la normatividad constitucional se tenga un recurso determinado: la acción de inconstitucionalidad, que posibilita la expulsión del sistema jurídico de leyes inconstitucionales que vulneren los principios y preceptos que la Constitución consagra declarando la invalidez de la norma o la pérdida de su

⁹ FERNANDEZ RODRIGUEZ JOSE JULIO, La Inconstitucionalidad por Omisión, Derecho Comparado, El caso Español, Editorial Civitas, Madrid, 1998. Pág.78.

eficacia jurídica, resulta igualmente razonable y conveniente para cualquier sistema jurídico de carácter democrático y republicano utilizar un mecanismo constitucional que se dirija en contra de la omisión del desarrollo legislativo de los preceptos constitucionales por parte de los órganos legiferantes, ya que este no hacer no permite que se cumpla con mandatos constitucionales vulnerando de esta manera su exigibilidad y su eficacia concreta.

Teniendo en cuenta los anteriores comentarios, se puede llegar a una conclusión en cuanto a la importancia que deben tener los tipos de control constitucional existentes en los diferentes países y el papel importante que deben jugar en cuanto a las omisiones constitucionales, porque solo mediante el uso de los mecanismos de control que se tengan en cada ordenamiento jurídico, el andamio, la eficacia y a su vez los valores y los principios constitucionales no solamente operarán cuando una norma o un acto infraconstitucional los lesionen, sino también – en sentido positivo - cuando no les den desenvolvimiento, aspecto este que se equipara a la omisión constitucional y que mediante los mecanismos de control constitucional entrarán en juego todos los Órganos del Poder Publico haciendo pesos y contrapesos para de esta manera tratar de superar de la mejor manera posible la inactividad del legislador en lo que la Constitución le ha encomendado y éste ha dejado de desarrollar generando así la respectiva Omisión y por tanto dejando sin eficacia una serie de derechos y garantías que la Carta brinda a sus subordinados. Entre mayores sean las posibilidades de ejercer el control constitucional, ya sea por la existencia de múltiples mecanismos para ejercerlo o ya sea por la posibilidad que la misma ley le brinde a diferentes

corporaciones, habitantes, grupos de personas, etc, para ejercerlo, mas fácil será recorrer el camino para llegar a esa eficacia plena de la norma constitucional.

2. UNA MIRADA AL CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION Y A LA IMPORTANCIA DE SU EXISTENCIA EN ALGUNOS PAISES.

2.1 CONCEPTO.

Una vez analizada la importancia de los tipos de control de constitucionalidad que deben existir en todos los ordenamientos jurídicos como un medio para alcanzar la eficacia de la Constitución Nacional y con ello sus principios y fines, es importante ahora llegar a una conceptualización de la figura de la Inconstitucionalidad por omisión y de la importancia que tiene su existencia en los compilados normativos para así ejercer el respectivo control de la Norma Suprema. Para esto una vez entendido el concepto, se pondrá como ejemplo la forma como en diferentes países europeos y latinoamericanos han puesto en funcionamiento dicha institución y se analizarán sus respectivos alcances, logros y falencias.

Para comenzar se partirá de la postura del profesor Víctor Bazán el cual indica que “La Constitución se vulnera no solamente cuando se hace lo que ella prohíbe hacer, sino también cuando se deja de hacer lo que ella manda que se haga”.¹⁰ Partiendo de este concepto es importante entender que la Constitución como norma de normas puede ser incumplida de dos formas: por Acción, cuando por medio del legislador se crea una norma que va en contravía de los preceptos constitucionales, y por omisión, cuando el Legislador omite la orden que la Constitución le da para que desarrolle una norma que regula un derecho o libertad y así brinde las garantías necesarias para su ejercicio.

¹⁰ BAZÁN VÍCTOR, Inconstitucionalidad por Omisión, Editorial Temis, Bogotá 1997, Pág 3.

En este entendido, ningún funcionario público se puede eximir de hacer lo que la Constitución manda que haga y el Poder Legislativo no puede justificar su inactividad en la discrecionalidad que pueda llegar a tener en el ejercicio de su función legal y mucho menos negarse a cumplir los requerimientos que hagan los demás poderes públicos como resultado del ejercicio del control constitucional basándose en la autonomía que existe entre ellos, pues el principal deber y objetivo que debe existir entre unos y otros no debe ser más que el cumplimiento total de la Constitución.

De cada artículo de la Constitución se desprenden una serie de derechos que necesitan de mecanismos reales y efectivos que garanticen su respectivo cumplimiento.

“Cuando la Constitución ordena a uno de los poderes del Estado el ejercicio de una competencia, ese poder está obligado a ponerla en movimiento. Y cuando su abstención implica o involucra un daño o gravamen para una persona, dicha persona, debiera estar legitimada para impulsar a la jurisdicción constitucional a controlar al órgano renuente a cumplir con sus obligaciones”¹¹.

Que ello sea así depende de las garantías que se brinden para ejercer un control constitucional de las omisiones legislativas existentes, ya que uno de los mayores descréditos que existen en cuanto a lo que se refiere a la parte dogmática de las constituciones, es la falta de funcionamiento de las normas

¹¹ BIDART CAMPOS GERMÁN J, “La Justicia Constitucional y la Inconstitucionalidad por Omisión”, en *El Derecho*, t. 78, Bs. As., Universidad Católica Argentina, Pág. 785.

de asignación de fines a favor de sus beneficiarios por ausencia de la necesaria legislación complementaria.

“Si la actividad jurídicamente relevante del legislador no se ciñe al marco jurídico-material de la Constitución, será perfectamente posible constatar, en determinados supuestos, la existencia de una omisión material constitucional, de igual forma que, en otros casos, la inacción legislativa puede conducir al reconocimiento de un vicio de inconstitucionalidad”¹².

Es en este punto donde varios doctrinantes se han preocupado por estudiar esta clase de vacíos legales, dando diferentes definiciones al problema de las omisiones legislativas y adoptando una serie de clasificaciones de acuerdo al tipo de omisión que genera.

Entre algunas definiciones de la Institución estudiada se encuentran las de reconocidos profesores como Gómes Canotilho, quien ha definido la omisión legislativa inconstitucional como “el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos”¹³. El considera una serie de elementos a partir de esta definición que ayudan a entender aún más la figura estudiada. En primer lugar considera que el concepto de omisión legislativa no es en modo alguno reconducible a un simple no hacer, sino que en un sentido jurídico-constitucional, omisión significa no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se está constitucionalmente obligado. En esta medida, lo que debe importar a la hora de intentar analizar una posible Omisión Legislativa

¹² BAZÁN VÍCTOR, Inconstitucionalidad por Omisión, Editorial Temis, Bogotá 1997, Pág 12.

¹³ Ibídem, Pág.14.

Constitucional debe ser una exigencia constitucional de acción, conectada con una norma cuyo no desarrollo impida su exigibilidad y así frustre el cumplimiento de la Constitución. Es decir que para fundamentar una omisión constitucional no basta con un simple deber general de legislar, sino que este debe ser concreto.

El hecho de que el deber principal del poder legislativo sea el de crear la ley, ello no significa que exista una omisión legislativa constitucional cuando no existe un mandato concreto de la misma carta fundamental; el elemento central que se desprende de la inercia legislativa y de la inactividad en la aplicación de la Constitución por parte del legislador debe ser consciente y debidamente fundamentado y la discrecionalidad del poder legislativo delimitado, temporal y programático, pues las situaciones particulares de cada país no pueden servir de excusa indeterminada para sustentar la inacción del legislador y el incumplimiento de los requerimientos constitucionales. Sin un pleno desarrollo de los preceptos constitucionales es imposible lograr los fines del Estado.

En segundo lugar, afirma el profesor Gomes Canotilho que “en razón a que las omisiones legislativas inconstitucionales se derivan del incumplimiento de mandatos constitucionales por parte del legislador, estas deben separarse de aquellas otras omisiones de mandatos constitucionales abstractos, o lo que es igual, de mandatos que contienen deberes de legislación abstractos”¹⁴. Estas serían las llamadas normas de carácter programático, las cuales no pueden ser atacadas como omisiones legislativas constitucionales en razón a que expresamente no consagran una obligación al legislador, sino que se

¹⁴ *Ibíd*em, Pág. 14

encuentran dentro de esos fines que pretende alcanzar el Estado, teniendo en cuenta su propio ritmo y todas las demás variables sociales, políticas, económicas, etc, que permitan poco a poco acceder al alcance de dichos fines. Por tanto el legislador en una primera medida no estaría obligado a darle desarrollo a ese tipo de normas constitucionales de carácter programático y tampoco estaría incurriendo en una omisión legislativa constitucional al no hacerlo.

2.2 EL FACTOR DEL TIEMPO EN LA CONFIGURACIÓN DE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, para lograr la configuración de este tipo de normas como omisiones legislativas se tendría que empezar por analizar también el factor de la temporalidad, pues si bien dichas normas son programáticas, el Estado también tiene que entrar a poner un límite en el tiempo para la realización de sus fines y el desarrollo pleno de la norma fundamental y el legislador no puede tampoco excusarse intemporalmente en los problemas que aquejen al País para evitar el impulso de dichas normas constitucionales. Se supone que todas aquellas normas programáticas existentes en la Constitución tienen su sustento debido a que con el desarrollo paulatino de éstas es que se alcanzará el nivel de bienestar que la Constitución ha prometido a sus habitantes: Son un “deber ser”, en el que el legislador y los demás poderes públicos deben centrar sus fuerzas para convertirlos por medio de la respectiva planeación e infraestructura en el “ser” que la Asamblea Constituyente pensó al inspirar y elevar dichas normas a carácter constitucional

En cuanto al problema de la temporalidad, afirma el profesor Jorge Miranda que “el juicio de inconstitucionalidad por omisión se traduce en un juicio sobre el tiempo en el que debería ser elaborada la ley”¹⁵. Esto en el entendido de que ninguna omisión puede describirse en abstracto, sino solo en concreto, esto es, acotada entre determinados hechos que supongan que la ausencia de alguna norma legal no pueda separarse de un determinado tiempo histórico que dependerá de la necesidad de la elaboración de la norma. A contrario sensu, el profesor Gomes Canotilho precisa que “el criterio decisivo para la determinación de la inconstitucionalidad por omisión no es el de los plazos o límites temporales sino el de la importancia e indispensabilidad de la mediación legislativa para el cumplimiento y la exigibilidad de la norma constitucional”¹⁶.

El profesor Víctor Bazán retomando los conceptos de los dos anteriores doctrinantes llega a la conclusión de que para identificar la existencia de una Omisión Legislativa Constitucional, “el elemento decisivo debe ser el de la trascendencia de la mediación legislativa, pero no tanto por sí solo, sino en conexión con el elemento temporal”¹⁷. Es decir que para que se pueda hablar concretamente de la existencia de una Omisión Legislativa, no basta con la configuración de la no realización normativa de un mandato constitucional, pues esto solo configura lo que se ha llamado una “situación constitucionalmente imperfecta”¹⁸, que si bien no debiera presentarse, no cuenta con los elementos mínimos para que pueda ser considerada como

¹⁵ MIRANDA JORGE, Manual de Derecho Constitucional T. II, 3º Ed, Coimbra, Coimbra Editora Ltda, 1991, Pág. 521.

¹⁶ GOMES CANOTILHO JOSE JOAQUÍN, Constitución dirigente, pág. 353.

¹⁷ BAZÁN VÍCTOR, Inconstitucionalidad por Omisión, Editorial Temis, Bogotá 1997, Pág 16.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 16

omisión y por tanto es importante identificar cuando se está en presencia de la una o de la otra.

Sin embargo, dicha “situación constitucionalmente imperfecta” con el devenir del tiempo (elemento temporal) y con la negativa del órgano legiferante al darle el respectivo desarrollo legislativo cuando deja de ser razonable la inercia admitida hasta ese momento con base en la discrecionalidad política del legislador, y la norma constitucional inactiva se vuelve relevante (Trascendencia de la norma), esta simple situación de incumplimiento de la norma suprema puede llegar a convertirse en una verdadera Omisión Legislativa Inconstitucional.

Sobre este punto hay que tener en cuenta hasta donde se puede llegar a justificar la discrecionalidad política del legislador en cuanto a las normas de desarrollo programático y en cuanto a los parámetros que los poderes públicos entran a identificar para darle a la norma inactiva el grado de trascendencia adecuado, de tal forma que dicha discrecionalidad no se convierta en un abuso del derecho que permita justificar intemporalmente e indistintivamente las omisiones legislativas basadas no en juicios razonables sino en intereses particulares, entorpeciendo así el desarrollo de los fines del Estado enmarcados en la Constitución.

2.3 ALGUNAS FORMAS DE DETECCIÓN DE OMISIONES LEGISLATIVAS.

Siguiendo con las diferentes clasificaciones que existen en cuanto a la detección de las omisiones legislativas, el profesor Bazán¹⁹ plantea la existencia de estas cuando, por un lado, la Constitución consagra normas sin suficiente densidad para que se conviertan en exigibles por sí mismas, reenviando implícitamente al legislador la tarea de darles operatividad práctica, y por el otro, cuando el legislador no cumple las órdenes de legislar, es decir aquellos mandatos que se traducen en una exigencia de legislar única o concreta, no permanente, mediante las cuales, por lo general, se ordena normativamente una institución.

Finalmente para dejar de lado las diferentes clasificaciones que existen en cuanto a las omisiones legislativas, se puede considerar la existencia de este tipo de inconstitucionalidad en un sentido estrictamente material, apartándose un poco de las anteriores clasificaciones expuestas que se refieren más a las formalidades que deben tenerse en cuenta para considerar la existencia de una inacción del legislador. Es así como una Omisión legislativa puede considerarse como materialmente inconstitucional si se tiene en cuenta que “no solo la ausencia de regulación en los supuestos referidos puede dar lugar a la omisión legislativa inconstitucional, sino que también la violación de principios materiales de la Constitución por una norma legal que, por ejemplo, excluya arbitrariamente de un determinado beneficio a un colectivo social”²⁰.

¹⁹ *Ibíd*em, Pág. 16 y ss.

²⁰ *Ibíd*em, pág 18.

Este tipo de Omisión legislativa inconstitucional se presenta en lo que la doctrina ha llamado “exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio”, la cual consiste en la violación que comete el legislador contra los derechos de una persona, comunidad, grupo de personas o colectivo social, cuando los excluye de los beneficios que le otorga a otro determinado grupo de personas en la creación de una respectiva ley a la cual los no involucrados consideran que tienen derecho a la luz de la Constitución. Esta caracterización de ese tipo de comportamiento omisivo por parte del legislador es lo que tradicionalmente ha marcado la diferencia en otro tipo de clasificación a consideración, generando la distinción entre “omisiones absolutas y relativas”, donde la existencia de una omisión legislativa absoluta se presenta cuando la ausencia de la norma aplicativa del precepto constitucional es total o como su nombre lo indica absoluta, a diferencia de la omisión legislativa relativa, que tiene lugar cuando existe una actuación del legislador en cuanto al mandato constitucional, pero dicha actuación es de carácter parcial, porque legisla solo algunos aspectos que involucran cierto tipo de situaciones y benefician a cierto grupo de personas, dejando de lado situaciones análogas que por consiguiente afectan a los demás grupos de personas lesionando principios fundamentales como la igualdad.

Es precisamente en el sentido material de las omisiones legislativas de carácter constitucional, donde la Institución de la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa empieza a cobrar interés en diferentes países del mundo, donde la preocupación por la falta de mecanismos tendientes a garantizar el pleno cumplimiento de los quereres constitucionales han animado a los diferentes

doctrinantes a buscar una serie de figuras que brinden un adecuado control de constitucionalidad con las respectivas garantías para ejercerlo, configurando la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa como una de las mejores opciones en materia de control de constitucionalidad de la inactividad del legislador sobre lo que la Constitución le ordena.

2.4 LA INSTITUCIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA EN EL DERECHO COMPARADO.

Tomando como guía el Derecho Comparado y la existencia de la figura de la inconstitucionalidad por Omisión legislativa en diferentes ordenamientos jurídicos y compilados normativos del mundo, son varios autores²¹ los que coinciden en que la primera referencia que existe en cuanto a la omisión legislativa en todo el mundo se encuentra en la Constitución del año de 1974 de la extinta República Socialista Federativa de Yugoslavia, la cual en el Art. 377 de su Carta Fundamental rezaba:

“Art 377.- Si el Tribunal de Garantías Constitucionales de Yugoslavia constatare que un órgano competente no hubiere dictado las normas necesarias para la ejecución de las disposiciones de esta Constitución, de las leyes federales y de otras prescripciones y actos federales, estando obligado a dictarlas, dará conocimiento de ello a

²¹ BAZÁN VÍCTOR, Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones constitucionales. Una visión de derecho comparado”, en Carbonell Miguel, “En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión”, México, Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pág. 109, en Fernández Segado Francisco, “La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General, Derecho Comparado, el caso Español”, Ed. Civitas S.A. Madrid 2002, Pág 244 y ss.

la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia”.²²

Como se puede evidenciar, el artículo anterior muestra el primer concepto de inconstitucionalidad por omisión cuando se presenta una ausencia normativa que imposibilita la ejecución de las disposiciones de la Carta Suprema, sumando además a esto la misma ausencia en las leyes federales y otro tipo de reglas de carácter inferior a la Constitución.

El tratamiento que se hacía una vez vislumbrada la respectiva Omisión era efectuado por el tribunal de garantías que no era más que una especie de órgano de control constitucional de Yugoslavia, quien primero constataba la existencia de la omisión y posteriormente informaba de ésta a la Asamblea de la República que era el órgano legislativo quien simplemente quedaba informado de la existencia de tal vacío legal.

Lamentablemente la regulación terminaba ahí y simplemente lo que existía era una mera recomendación por parte del Tribunal a la Asamblea, pero sin una coacción jurídica que permitiera superar normativamente la Omisión detectada, quedando simplemente como precedente la reprochabilidad de la inacción del legislador en el terreno político.

Años más tarde, en la Constitución de 1976 de Portugal, se institucionalizó la figura de la Inconstitucionalidad por Omisión actuando como uno de los principales tipos de control de la ley fundamental. En la actualidad es uno de los ejemplos más importantes del funcionamiento de la Institución en el

²² MARTÍNEZ SÁNCHEZ LEÓN JAVIER, “La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa”, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México D.F. 2007, pág. 61.

derecho comparado ya que aún se mantiene con una leve modificación por una reforma producida en el año de 1989, quedando su texto así:

“Art. 283.- A requerimiento del Presidente de la República, del defensor del pueblo o, con fundamento en una violación de los derechos de las regiones autónomas o de los Presidentes de las Asambleas Legislativas Regionales, el Tribunal Constitucional aprecia y verifica el incumplimiento de la Constitución por Omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales.

En el supuesto de que el Tribunal Constitucional verificase la existencia de Inconstitucionalidad por Omisión, dará conocimiento al órgano legislativo competente”²³.

Haciendo una lectura exegética del artículo anterior, en el caso Portugués el Tribunal Constitucional simplemente verifica la existencia de la omisión vulneradora de la Ley Básica, y posteriormente pone conocimiento de esto al órgano legislativo con lo que se evidencia que la actuación del Tribunal no elimina de facto la existencia de la inconstitucionalidad sino que estas sentencias son meramente declarativas, y sin la fuerza requerida que permita coaccionar al órgano legislativo para que cree las normas necesarias o permita al menos pronunciarse sobre el modo como tal omisión legislativa puede o debe ser superada, aunque el Tribunal en sus sentencias de inconstitucionalidad por omisión ha optado por hacerle recomendaciones al legislador sobre la manera como debe proceder para superar tal omisión sin

²³ Ibídem. Pág 62

que ello vulnere la previsión constitucional y la independencia de los poderes legislativo y judicial.

Es así como afirma el profesor Fernández Segado que “este tipo de sentencias no traen como consecuencia el inicio de un procedimiento legislativo dado que esta decisión de inconstitucionalidad carece de vinculatoriedad en estricto sentido jurídico, recayendo la coacción en los predios de la política”²⁴. A simple vista la única finalidad real que tienen este tipo de sentencias es la publicidad que se hace sobre la existencia de las Omisiones Constitucionales por parte del Legislador, que traen consigo una posible presión de la opinión pública y de diferentes grupos o sectores políticos – como por ejemplo la oposición, etc. - , que con sus diferentes actuaciones podrían lograr forzar la actividad del legislador. Este tipo de presión es importante destacarla, pues si bien no constituye una solución inmediata al problema de las omisiones, si genera cierta presión al interior de los congresistas quienes actúan políticamente para mantenerse en sus cargos y con ese fin podrían poner en marcha diferentes estrategias para lograr superar dichas omisiones declaradas por el Tribunal y así mismo satisfacer las peticiones de la opinión pública, manteniéndose así en sus cargos, máxime cuando estos por lo general, son de elección popular.

Otro de los países que ha dado un importante aporte en materia del control de constitucionalidad de las omisiones legislativas es Brasil, donde en el numeral segundo del Art. 103 de su Constitución Federativa dispone lo siguiente:

²⁴ FERNÁNDEZ SEGADO FRANCISCO, “La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General, Derecho Comparado, el caso Español”, Ed. Civitas S.A. Madrid 2002, Pág 264.

“Art. 103:... 2°. Declarada la Inconstitucionalidad por Omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma Constitucional, se comunicará al Poder Competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días”.

Así como está redactado el anterior artículo se entiende que en el País Brasileño se puede declarar la Inconstitucionalidad por Omisión no sólo de las que cometa el Poder Legislativo, sino también de las cometidas por los órganos administrativos los cuales forman parte del Poder Ejecutivo. Es importante señalar también la existencia del elemento de la temporalidad que establece el artículo en cuanto a las Omisiones detectadas a cargo de los órganos administrativos para quienes fija un término perentorio de treinta días para superar tal Omisión y que siendo este término de carácter constitucional, tiene la supremacía y fuerza vinculante plena para obligar a dicho poder a cumplir con las disposiciones de la Carta Fundamental sin que esto se convierta en un ataque contra la autonomía de los poderes del Estado cuando el respectivo órgano de control de la Constitución declare la existencia de la Omisión.

Otra de las características importantes de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Brasileña es en cuanto al ejercicio de dicha Acción, pues la misma Constitución le fija límites a ciertos grupos y personas quienes son los únicos que pueden hacer uso de este mecanismo de control. Es así como de acuerdo

a lo previsto por el Art. 103 de la Constitución, en cuanto al ejercicio de la Acción estipula:

“Art. 103: “Puede interponer la Acción de inconstitucionalidad:

- I. El Presidente de la República;
- II. La Mesa del Senado Federal;
- III. La Mesa de la Cámara de Diputados;
- IV. La Mesa de la Asamblea Legislativa;
- V. El Gobernador del Estado;
- VI. El Procurador General de la República;
- VII. El Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil;
- VIII. Los Partidos Políticos con Representación en el Congreso Nacional;
- IX. Las Confederaciones Sindicales o entidades de clase de ámbito nacional”.

En este Artículo se encuentra una de las novedades más importantes en el tratamiento de las Omisiones en Brasil, ya que como bien lo afirma Fernández Segado, al legitimar por activa y en el texto constitucional a quienes pueden ejercer la Acción en estudio, “pretende no solo permitir la incoación del control de constitucionalidad a los más importantes órganos públicos, sino también a

otros entes de importante trascendencia en la sociedad Brasileña”²⁵. En esta medida, no cabe duda que también la vinculatoriedad que el texto constitucional le otorga a todos estos grupos hace posible en parte una eliminación de las barreras políticas que les impiden el acceso eficaz al control de constitucionalidad y permite desarrollar diferentes mecanismos que vayan encaminados a la protección contra las omisiones constitucionales.

Sin embargo, al analizar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad por omisión en el caso de Brasil, al no existir ningún mecanismo que obligue al órgano infractor a superar dicha omisión, la decisión del Tribunal es de carácter declarativo. Así se evidencia en cuanto a las Omisiones legislativas, las cuales a la luz de la Constitución Brasileña no fijan ni siquiera un plazo perentorio, a diferencia de las Omisiones del Poder Administrativo, quien a pesar de tener un plazo estipulado en la Carta Política de treinta días para superar la respectiva Omisión, se queda corto a la hora de establecer mecanismos que sancionen u obliguen a dicho poder a cumplir con el mandamiento perentorio constitucional. En este punto, Víctor Bazán señala que “ el hecho de que no exista previsión para responsabilizar al funcionario del poder legislativo que incumpla la orden judicial que declaró la inconstitucionalidad por omisión, produce una esterilización del sentido y efecto de la resolución judicial y no resuelve los casos del silencio legislativo, por lo que juzga necesario fijar al legislador un plazo para que legisle y en caso contrario que el propio Tribunal Constitucional quede facultado para disponer

²⁵ Fernández Segado Francisco, “La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General, Derecho Comparado, el caso Español”, Ed. Civitas S.A. Madrid 2002, Pág 284.

normativamente de la materia a título provisional hasta que el legislador proceda a elaborar la norma faltante²⁶.

Los diferentes doctrinantes han expuesto a su vez que en cuanto a las omisiones de un órgano administrativo, la decisión del Tribunal no solo goza de un simple tinte declarativo, sino que constituye a ciencia cierta una verdadera orden judicial²⁷, donde en caso de desobediencia del órgano administrativo se puede pensar en acudir al Derecho Penal haciendo uso de delitos contra la Administración Pública como el Prevaricato, como una solución adecuada para sancionar de esta forma la inactividad del cuerpo administrativo infractor.

Otra solución innovadora que ha creado el constitucionalismo brasileño para ejercer el control de la Inconstitucionalidad por Omisión es el llamado “mandado de injunção” que constituye “una acción que busca obtener una orden judicial que garantice, en el caso concreto, el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía, inviábiles por la ausencia de normativa²⁸”.

Por medio de este instituto se puede llegar a dar una verdadera aplicación no solo a los derechos de segunda y tercera generación, sino también a todas las disposiciones de derecho internacional ratificadas y adoptadas por el respectivo ordenamiento jurídico y en general a todo aquello que requiera la

²⁶ BAZÁN VÍCTOR, “Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones constitucionales. Una visión de Derecho Comparado”, en Miguel Carbonell, “En búsqueda de las normas Ausentes. Ensayos sobre la Inconstitucionalidad por Omisión”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, Pág. 109.

²⁷ FERNÁNDEZ SEGADO FRANCISCO, “La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General, Derecho Comparado, el caso Español”, Ed. Civitas S.A. Madrid 2002, Pág 287.

²⁸ *Ibidem*, Pág. 292.

intervención del poder Público para posibilitar su aplicación, pero sólo respecto a un caso concreto en el que el órgano legislativo dicta una sentencia que solo tiene efecto particular, pero que logra proteger el derecho que le está siendo vulnerado al demandante por la ausencia de normación.

La diferencia más clara que existe entre este instituto y la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión consiste en que “Mientras la Acción de Inconstitucionalidad regula el modo de hacer efectiva una regla constitucional, mediante la determinación de que, declarada la inconstitucionalidad por omisión, el tribunal lo comunicará al órgano competente a fin de que adopte las medidas necesarias, el mandado de injunção, más que la elaboración de las disposiciones reglamentarias, pretende la realización del acto, a fin de que de esta manera se transforme el derecho abstracto en una situación subjetiva concreta”²⁹. Se defienden así las garantías individuales con base, primero, en la preexistencia de un derecho o libertad y, segundo, en la lesión de ese derecho o libertad producto de la ausencia de una regulación satisfactoria.

El anterior es un ejemplo de las formas como se ha avanzado en algunos Países en materia de omisiones legislativas y como se pueden ir tornando al interior de los diferentes Sistemas Jurídicos diversos mecanismos de control que permitan a futuro eliminar las barreras que existen para lograr una plena eficacia de la declaración de la Inconstitucionalidad por Omisión legislativa y no solo quede ésta consignada en una simple sentencia que no genera ninguna obligación o sanción directa al órgano omisor, sino que al contrario

²⁹ BAZÁN VÍCTOR, Inconstitucionalidad por Omisión, Editorial Temis, Bogotá 1997, Pág 33.

permita llevar dicho control hasta la superación total de ese vacío legal según las disposiciones de la Constitución incumplida.

Es en este punto donde es importante entrar a analizar el caso de Venezuela, donde el Artículo 336 numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de dicho País, establece que es atribución de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

“Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección”.

Es de gran importancia el desarrollo de la institución en el País Venezolano, debido a que la misma Constitución autoriza al Tribunal Supremo de Justicia no solo para declarar mediante sentencia la inconstitucionalidad por omisión, sino que también le permite establecer un plazo perentorio para que dicha omisión sea superada por el órgano infractor. No contento con eso y con el ánimo de que la omisión declarada deba ser totalmente superada, le concede al Tribunal una prerrogativa más, consistente en que una vez cumplido el plazo fijado por el cuerpo colegiado sin que se haya emitido norma, el Tribunal queda autorizado para emitir los lineamientos necesarios para su corrección, logrando con estas disposiciones una verdadera eficacia de la declaración de Inconstitucionalidad por Omisión y acercándose a pasos agigantados a la eficacia plena de los preceptos constitucionales.

En general existen muchos más países que se han preocupado por integrar al derecho interno mecanismos de control que permitan darle trámite a las omisiones legislativas, como es el caso de Costa Rica³⁰, Argentina³¹, México³², etc., con el particular caso de los Países de Alemania, Austria, España, Italia, Colombia y República Dominicana entre otros, donde no existe previsión constitucional o legal en cuanto a la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, sino que estas se han empezado a combatir por vía jurisprudencial a través de sentencias interpretativas, aditivas o manipulativas que en cierta forma ayudan un poco a entender el sentido de las disposiciones legislativas y a corregir aquellas normas que van en contravía de la Constitución, como lo serían por ejemplo las omisiones de carácter parcial.

Finalmente, la importancia del estudio del tratamiento de las Omisiones legislativas en el derecho comparado es de gran importancia debido a que por medio de esto se puede entender la importancia que cobra el ejercicio del control de constitucionalidad por medio de mecanismos como la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión y de cómo los diferentes países a través del tiempo se han preocupado por crear diferentes estrategias de carácter jurídico que permitan darle plena eficacia a los preceptos constitucionales y obliguen a los Órganos que omiten el deber de legislar a cumplir cabalmente con la Constitución. No se dejan de lado las dificultades y críticas que presenta la Institución en los países donde está constitucional o legalmente concebida, pero también se tiene en cuenta y se le da mayor relevancia a la evolución a la

³⁰ Art. 73 de la Ley promulgada el 11 de Octubre de 1989 que desarrolla la Jurisdicción Constitucional introducida por la reforma del 17 de Agosto de 1989.

³¹ Art. 207 de la Provincia de Río Negro.

³² Art. 134 de la Constitución de la Provincia de Tucumán.

que ha sido sometida por los diferentes ordenamientos jurídicos conscientes del carácter normativo, de la supremacía, de los valores, de la función y de los fines que tiene la Constitución de cada país y que con la ayuda y el adecuado uso de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, puede llevarse a cabo el cumplimiento de los encargos que las diferentes Constituciones le han hecho a su respectivo legislador. Es aquí donde se debe enmarcar la principal importancia que tiene la Acción analizada como mecanismo de control constitucional.

3. EL PROBLEMA DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO.

3.1 LA FINALIDAD DE LA CREACIÓN DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN PARA COLOMBIA.

La Constitución de 1991 fue creada con el ánimo de poner a la vanguardia de las democracias más avanzadas y del derecho constitucional contemporáneo al País, permitiéndole implementar un “Estado de Bienestar” adoptado de Sistemas Jurídicos Europeos donde la protección de derechos y la garantía de las libertades a sus asociados, están delimitados dentro de un marco social y democrático que permite mejorar la calidad de vida de todos los habitantes, satisfaciendo principalmente las necesidades básicas y proveyendo de mecanismos a las autoridades y a los mismos ciudadanos para que progresivamente aumente ese nivel de bienestar con base en principios fundamentales como el de la dignidad humana.

Es así como los constituyentes del 91, con el ánimo de tratar de superar los desequilibrios sociales y evitar la proliferación de grupos armados al margen de la ley que acrecentaran el conflicto armado, sin dejar de lado la integración económica a la que debía adecuarse el País como producto del fenómeno creciente de la globalización, inspiró una Constitución nueva, contemporánea, de carácter progresivo y con una función social teniendo como fin último el mejoramiento de la calidad de vida de los Colombianos.

En ella se establecieron un compilado de derechos y libertades con una serie de mecanismos que permiten ejercerlos, delimitarlos y defenderlos. Además se crearon una serie de Instituciones encargadas de velar por el efectivo cumplimiento de la Constitución a los que la misma Carta les otorgó sus funciones respectivas, todo ello con el ánimo de lograr sus principales fines como los que consagra el preámbulo³³ y que son la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz dentro de un marco que garantice el orden político, económico y social.

Por otro lado, teniendo en cuenta los problemas que enfrenta el País al momento de la creación de la Constitución, como el subdesarrollo, la violencia, la escasez de recursos económicos, etc, pero con el ánimo de proveer a sus habitantes un mejor bienestar, desarrollo y satisfacción de necesidades básicas como la salud, educación, alimentación, trabajo, vivienda, etc., los constituyentes parten del desarrollo de una Constitución programática³⁴, en la cual a medida de las posibilidades del País se irán cumpliendo con cada uno de los preceptos constitucionales, para lo cual los poderes Públicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) con ayuda de sus diferentes instituciones jugarán un papel importante en el alcance de ese Estado de Bienestar consignado en la Constitución y al que solo se llega por medio del cabal cumplimiento de los postulados normativos de la Carta Fundamental.

Es precisamente por ese carácter programático de la Constitución , que en el mismo compilado se encuentran las respectivas funciones que deben tener los

³³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, ED. Legis, Bogotá, 2007

³⁴ PACHECO BLANCO RAÚL, La Constitución Colombiana de 1991, Pág 15 y ss. 1º Edición, Ed. Universidad Santo Tomás Seccional Bucaramanga, 2001.

organismos que juegan un papel más importante para el desarrollo posterior de las normas Constitucionales, como lo son el Congreso de la República³⁵ y la Corte Constitucional³⁶, los cuales tienen funciones Constitucionales importantes para impulsar el desarrollo de la Norma Suprema con el fin de avanzar hacia la completa concreción de los fines del Estado en el marco Social y Democrático de Derecho.

3.2 LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LOS PROBLEMAS QUE GENERAN.

Con 18 años de vigencia de la Constitución, y a pesar de los importantes avances que se han dado en materia de seguridad social, defensa de los derechos humanos, mecanismos de participación ciudadana y otros, es evidente que la llegada al Estado de Bienestar que describe la Constitución Nacional, aún está muy lejana. Esto se debe a que las normas programáticas no han podido llevarse a cabo por diferentes motivos sociales, políticos, económicos y especialmente por la ausencia de un mecanismo que permita ejercer el control constitucional de las Omisiones legislativas y de esta manera logre coaccionar al Congreso para que cumpla con su función legislativa, dándole así impulso a las normas programáticas constitucionales que hasta el momento no constituyen más que letra muerta por la omisión del Congreso y por las diferentes tesis de la Corte Constitucional al respecto que impiden

³⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Art. 150 y ss, ED. Legis, Bogotá, 2007

³⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Art. 239 y ss. ED. Legis, Bogotá, 2007

superar los vacíos legales y desarrollar las leyes necesarias que permitan avanzar en dichos encargos al legislador que hasta el momento no se han cumplido.

A manera de ejemplo y con una explícita referencia al caso de las Omisiones legislativas de carácter absoluto existentes en la Constitución de Colombia y debido a la ausencia de un mecanismo efectivo de control que permita superar dichas inactividades por parte del órgano legiferante, se puede hacer referencia a dos casos claros de encargos que la Carta Fundamental le hizo al legislador y que hasta el momento no se han llevado a término, dado que no existe legalmente una forma de obligar al Congreso a que cumpla con las órdenes que la Constitución como normas de normas³⁷ le impone, sobreponiendo la Autonomía que como rama del Poder Publico posee sobre los preceptos Constitucionales, pero olvidando que como toda libertad, tiene un límite cual es el de la misma Constitución.

Es así como el Congreso Colombiano ha omitido durante 18 años de vigencia de la Constitución múltiples encargos legislativos entre los cuales se hace referencia para efectos de su estudio y análisis a las que han sido consideradas como las dos omisiones legislativas más importantes que existen actualmente en el ordenamiento jurídico colombiano a la luz del derecho constitucional por la importancia que tienen para el desarrollo de los fines del Estado: estos son la expedición del Estatuto del Trabajo, consagrado en el Art

³⁷ CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA, ART. 4

53 de la Constitución y la expedición de la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial (LOOT) consignada en el Art. 288 y ss de la misma Constitución.

En cuanto a la primera omisión legislativa absoluta, el Art 53 de la Constitución Nacional reza:

Art. 53: **“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo.** La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”³⁸

Es absolutamente claro el encargo que le hace la Constitución al Órgano Legislativo en este Artículo cuando le establece que debe expedir el Estatuto del Trabajo. Siguiendo la lectura de la norma, no solo le ordena la creación de ese compilado normativo, sino que además lo sujeta a ciertos principios que consagra en el mismo artículo a los cuales debe ceñirse y que se refieren al cumplimiento de las garantías mínimas de los trabajadores como lo son una remuneración mínima vital y móvil, la estabilidad del empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la facultad de transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, protección especial para la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad, entre otros principios.

En estos 18 años de vida de la Constitución, se puede decir que han existido algunos intentos mínimos del legislador para expedir el Estatuto del Trabajo, pero que a la fecha no han rendido frutos y solo se han limitado a algunos proyectos de ley que por diferentes conveniencias políticas se han quedado en el camino evitando que sigan el trámite respectivo para su aprobación y que de

³⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, ART 53.

esta manera pueda llegar a convertirse en ley de la República. Así lo hace notar la Senadora Piedad Córdoba, cuando en una exposición de motivos a propósito del último fallido intento de Proyecto de Ley presentado en el año 2007 para reglamentar el contenido del Art 53 de la Constitución, afirma que “A pesar de que en 1992, recién entrada en vigencia la Constitución, por iniciativa popular respaldada en el artículo 155 de la Carta, los trabajadores presentaron un proyecto de Estatuto del Trabajo apoyado por más de un millón de firmas, tal propuesta no mereció la más mínima atención del legislativo y fue archivada sin recibir trámite alguno. No se tuvo en cuenta que la Carta ordena darle a las iniciativas de los ciudadanos la misma prelación que tienen los proyectos con mensaje de urgencia del ejecutivo”.³⁹ Años más tarde, otro grupo de senadores presentó un proyecto de ley que corrió con la misma suerte, y finalmente en el año 2007 fue puesto a consideración del Congreso el último Proyecto de Ley que sobre la materia se ha presentado, el cual una vez mas fue archivado.

La importancia que tiene la expedición de un Estatuto de Trabajo en Colombia, radica en que la Constitución Política, desde su preámbulo, establece que uno de sus fines es **asegurar el trabajo** a los integrantes de la Nación, dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. En esta medida, en el artículo 1º señala que:

Art.1: “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el **trabajo** y la solidaridad de

³⁹ <http://www.trianalaboralistas.com/documento1.pdf>

las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".⁴⁰

No conforme con ello, el artículo 2º reitera que uno de los fines esenciales del Estado es asegurar la vigencia de un orden justo, una de cuyas principales manifestaciones se debe presentar en las **relaciones de trabajo**⁴¹. Pero dichas relaciones de trabajo no pueden ser reguladas cuando no están plenamente establecidas en un Estatuto de Trabajo, que garantice no solo los derechos mínimos para los trabajadores, sino que le otorgue mecanismos para hacerlos defender de manera eficiente y justa, al ser el trabajador el sujeto pasivo de la relación laboral y por ende el más perjudicado a la hora de hacer defender sus derechos si no cuenta estas garantías.

Siguiendo con la importancia que el trabajo tiene en la Constitución Nacional, el artículo 25 consagra que:

Art. 25:"el **trabajo** es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, agregando que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."⁴²

Sin embargo en este sentido vemos como el Estado se queda corto a la hora de cumplir este precepto constitucional, debido a que no se ha preocupado por

⁴⁰ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA ART. 1.

⁴¹ Ibídem, Art 2.

⁴² Ibídem. Art 25

sentar en el Estatuto del Trabajo las reglas básicas para regir las relaciones laborales de sus habitantes a pesar del carácter de derecho y de obligación social que goza el trabajo en la Constitución.

Finalmente en cuanto a la importancia que la Constitución le otorga al trabajo como derecho y obligación de carácter social, el artículo 39 reconoce a los trabajadores y empleadores el derecho a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado. Las anteriores disposiciones se complementan con el artículo 53 de la Carta, que impone al legislador, como ya se dijo, la obligación de expedir el Estatuto del Trabajo.

En cuanto a la segunda Omisión legislativa de carácter absoluto, podemos decir que por inactividad del Congreso de la República de Colombia y por ausencia normativa concerniente a mecanismos de control sobre dichas omisiones, Colombia carece de una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. El artículo 288 de la Constitución expresa que:

Art. 288. “La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”.

A simple vista pareciera que no existe un elemento configurativo de la omisión por parte del Congreso de la República debido a que no concurre una orden explícita en el Artículo hacia el poder legislativo para que promueva esa ley, con lo que algunos podrían interpretar que si bien no existe ley orgánica de ordenamiento territorial, no hay lugar a omisión legislativa porque no es claro el encargo al legislador. Sin embargo esta apreciación es totalmente errónea, pues los encargos al legislador no pueden ser tomados únicamente de manera exegética, sino que también por medio de la integración de la norma constitucional se pueden llegar a encontrar múltiples obligaciones de legislar.

Es así como en concordancia con el Art. 288 de la Constitución, el Art 151 establece que:

Art. 151: “El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del Presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara”.⁴³

Con este criterio, la Constitución Nacional sujeta el ejercicio de la actividad legislativa a la expedición de leyes orgánicas, entre las cuales se encuentra la

⁴³ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, ART. 151.

Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, que hasta la fecha no se le ha dado trámite y por tanto constituye una Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa Absoluta del legislador.

El desacato del encargo Constitucional por parte del Poder Legislativo por casi dos décadas de ausencia normativa en el ordenamiento territorial colombiano ha traído como consecuencia que no se haya podido establecer la distribución de competencias y de recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, dejando en el limbo cuáles son las competencias de las Regiones, Provincias, Entidades Territoriales Indígenas y Áreas Metropolitanas.

Por otra parte, este vacío legal impide que se le dé trámite a otras normas constitucionales relacionadas como lo son los Art. 307, 319, 321 y 329 de la Constitución. Al respecto, el Art 307 establece que:

Art. 307: “La respectiva ley orgánica, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, establecerá las condiciones para solicitar la conversión de la Región en entidad territorial. La decisión tomada por el Congreso se someterá en cada caso a referendo de los ciudadanos de los departamentos interesados.

La misma ley establecerá las atribuciones, los órganos de administración, y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de

Regalías, igualmente definirá los principios para la adopción del estatuto especial de cada región”.⁴⁴

Este es un Artículo que no constituye más que letra muerta dentro de la Constitución Nacional, debido al vacío legal que se configura con la inexistencia de la Ley de Ordenamiento Territorial, lo que ha impedido que las regiones puedan avanzar hacia su configuración como Entidades Territoriales.

De la misma manera, el Art 319 de la Constitución se refiere a la Ley Orgánica materia de omisión legislativa absoluta cuando establece que:

Art. 319: “...La Ley de Ordenamiento Territorial adoptará para las áreas metropolitanas un régimen administrativo y fiscal de carácter especial; garantizará que en sus órganos de administración tengan adecuada participación las respectivas autoridades municipales; y señalará la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios.

Cumplida la consulta popular, los respectivos alcaldes y los concejos municipales protocolizarán la conformación del área y definirán sus atribuciones, financiación y autoridades, de acuerdo con la ley.

⁴⁴ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, ART. 307

Las áreas municipales podrán convertirse en Distritos conforme a la ley”.⁴⁵ Igual que en los anteriores casos, la ausencia de regulación de estos Artículos ha causado enormes retrasos en materia de ordenamiento territorial y una pérdida de eficiencia enorme en las Entidades Territoriales, por dicha omisión legal.

En el caso de las Áreas Metropolitanas y ante la inexistencia de la Ley de Ordenamiento Territorial donde se describan el régimen administrativo y fiscal de estas, se han producido muchos tropiezos a la hora de utilizar los recursos, generar obras de infraestructura y establecer las autoridades administrativas que gobiernen dichas Áreas para lograr una unanimidad al menos en materia de Planeación e Inversión de sus recursos.

También los Artículos 321 y 329 de la Constitución han sufrido ante la ausencia de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Actualmente el progreso que han tenido las provincias es mínimo puesto que el Art. 321 no ha podido desarrollarse y no existe un Estatuto Básico que fije el Régimen Administrativo de las Provincias ni que establezca sus competencias y el porcentaje de ingresos que deben aportar los Departamentos y los Municipios para su desempeño.

También como una última consecuencia de la Omisión Legislativa Absoluta del Art. 288, se hace referencia al Art 229 que ha traído enormes inconvenientes a los Indígenas del País, debido a que ante la ausencia de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, no se han podido conformar de manera adecuada y

⁴⁵ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, ART. 319

unitaria las Entidades Territoriales Indígenas y a pesar de la existencia de los resguardos, son muchos los vacíos legales que en la actualidad existen en cuanto a la protección de ese tipo de comunidades en nuestro País.

El anterior repaso constitucional demuestra la enorme trascendencia que el Constituyente le atribuyó al trabajo y a la Organización del Estado con base en su Ordenamiento Territorial, para la consecución de un orden económico y social justo, logrando un mejor desempeño por parte de los entes descentralizados y rodeando a los trabajadores de las mayores garantías para exigir el mayor respeto a la dignidad humana en las relaciones laborales. Sin embargo, hasta la fecha el Congreso ha sido indiferente ante estos temas de tanta importancia.

Es en este sentido donde radica la importancia de entender en qué consiste y cuáles han sido las consecuencias que se han suscitado con los dos anteriores casos de Omisiones legislativas de carácter absoluto que se han traído a colación a manera de ejemplo en el caso colombiano, en donde es claro el desinterés del Congreso por expedir el Estatuto del Trabajo y la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, transgrediendo así muchos de los Artículos Fundamentales, evadiendo el encargo que constitucionalmente tiene sobre las materias e incumpliendo las funciones que la misma Carta le otorga. Es incuestionable que con este “no hacer” el Congreso está incurriendo en un tipo de inconstitucionalidad, ya que con su inactividad y el incumplimiento del encargo legislativo está actuando en contravía de los querer constitucionales y perjudicando de esta forma el desarrollo programático de la Constitución con miras a la plena realización del Estado Social de Derecho. La misma Corte

Constitucional Colombiana ha admitido en diversas sentencias la existencia de omisiones legislativas en el Sistema Jurídico del País, pero se ha abstenido de conocer de dichas omisiones argumentando que solo tiene competencia para conocer sobre demandas de inconstitucionalidad cuando el Congreso ha realizado alguna actuación. Así lo ha manifestado en la Sentencia C-543/96 cuando expresa que:

“La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. Las actuaciones penalmente encuadrables o constitutivas de faltas disciplinarias están sujetas a un control que escapa a la competencia de la Corte. Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta”.⁴⁶

⁴⁶CORTE CONSTITUCIONALDE COLOMBIA, Sentencia C-543 del 16 de Octubre de 1996, M.P. Carlos Gaviria Diaz.

Es el anterior pronunciamiento el que marca la línea que la Corte Constitucional maneja actualmente sobre las Omisiones legislativas Absolutas en sus sentencias, impidiendo con ella la configuración de algún mecanismo de control que permita en un corto plazo brindar una solución legal o jurisprudencial que permita coaccionar al Congreso de la República para que en un plazo perentorio regule y le de trámite a las omisiones legislativas absolutas como las contempladas en los Art. 53 y 288 de la Constitución.

A pesar de las formas en que la Corte Constitucional ha querido manejar las Omisiones Constitucionales por medio de sentencias interpretativas, sentencias integradoras aditivas y los exhortos constitucionales, es claro que frente a las omisiones legislativas absolutas no hay un mecanismo de control efectivo que permita superarlas y por tanto se considera que en estos casos la Corte debe modificar su jurisprudencia respecto a la no admisibilidad de omisiones legislativas absolutas so pretexto de la no existencia de un parámetro normativo a confrontar. Como bien lo afirma el profesor Gonzalo A. Ramírez Cleves “La omisión se trata de esto, de la no existencia de legislación, por tanto de lo que se tiene que ocupar el órgano de control es de velar porque se desarrolle y se cumpla en todas sus partes la norma constitucional, al ser este órgano el guardián de la norma suprema”.⁴⁷ En los casos donde se configura una omisión legislativa absoluta como en el de los Art. 53 y 288 de la Carta, donde el deber constitucional de legislar es claro, concreto y permanente, se considera que “la Corte puede exhortar al legislador para que en un término

⁴⁷ <http://icr.uexternado.edu.co/Documentosponencia1.pdf>

razonable pero perentorio el Congreso legisle como lo viene realizando en la omisión legislativa por falta de previsión”⁴⁸.

Finalmente, para poder entender bien la magnitud del asunto es necesario analizar cuál ha sido la posición de la Corte Constitucional Colombiana en cuanto a las Omisiones Legislativas, en qué se ha fundamentado para configurar su respectiva tesis, cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial que ha tenido desde la expedición de la Constitución de 1991 y cuáles son los actuales mecanismos que utiliza para tratar de hacer el respectivo control constitucional de las omisiones existentes en el ordenamiento jurídico colombiano. Sólo de esta manera se puede llegar a una conclusión que permita realizar una síntesis sobre los aciertos y desaciertos que sobre la materia ha tenido el guardián de la Constitución en aras de lograr un desarrollo pleno de los encargos al legislador.

⁴⁸ *Ibíd.*

4. TRATAMIENTO DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y TESIS ACTUAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

4.1 GENERALIDADES.

En Colombia el tema de las Omisiones legislativas no es para nada nuevo. Sin embargo sólo se ha manejado a través de las Altas Cortes y por vía jurisprudencial, pues existe un vacío legal en el ordenamiento jurídico en lo que compete al desarrollo que debe otorgársele a los casos de inactividad del legislador en lo referente a los mandatos expresos que la Constitución le asigna.

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, este tema pasó a formar parte de los pronunciamientos que vía jurisprudencial hace la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución, quien en múltiples sentencias se ha pronunciado sobre el alcance que tiene para decidir sobre las omisiones legislativas existentes en el País, lo cual ha conllevado al desarrollo de una doctrina general de la Corte en cuanto al concepto, tipología, objeto y efectos del control Constitucional de las omisiones legislativas y que solo puede llegarse a entender mediante el análisis de todos los tipos de sentencias que esta Institución ha empleado para darle trámite a los problemas de inconstitucionalidad por acción y por omisión y que según su criterio necesitan de un recurso más concreto que una simple declaratoria de inexecuibilidad. Para ello a continuación se muestra el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la Corte Constitucional en cuanto a las Omisiones legislativas con las

respectivas soluciones que ha empleado a través del tiempo y se hace un análisis de la eficacia que éstas tienen según los propósitos para los cuales han sido utilizadas.

4.2 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN COLOMBIA.

La doctrina contemporánea le ha otorgado un carácter fundamental a los tipos de control que deben realizársele a todos los actos efectuados por las autoridades del Estado como parte de la protección y de las garantías que en el marco social y democrático de derecho se les deben brindar a los habitantes de la Nación. Es por este tipo de control de constitucionalidad y por todas las garantías que la Constitución de 1991 implementó para la protección y defensa de los derechos de sus asociados que se le empezó a dar más trascendencia a la posibilidad de ejercer un control constitucional no solo de los actos inconstitucionales atribuibles al legislador por vía de acción, sino también a aquellos en los que por su omisión vulneraba la Constitución.

Es así como el antecedente más remoto por parte de la Corte Constitucional Colombiana en cuanto a las omisiones legislativas, se encuentra en la sentencia C-543 de 1996, en donde por primera vez desde su creación por la Asamblea Nacional Constituyente, la Corte consideró que la Acción Pública de Inconstitucionalidad ejercida por el ciudadano Alberto Marín H., en la cual le solicitaba a la Corte que declarara la inconstitucionalidad por omisión en que incurría el Congreso de la República al no haber cumplido con la obligación de

reglamentar los artículos 87 y 88 de la Constitución debía ser admitida, pues “se consideró que era de vital importancia que esta Corporación se pronunciara por medio de la Sala Plena sobre la conducencia o inconducencia de acciones de esta índole”.⁴⁹

El demandante sustenta sus pretensiones debido a que según él:

“como el legislador ha incurrido en una inconstitucionalidad por omisión al no expedir las leyes que regulan las acciones de cumplimiento y las populares, consagradas en los artículos 87 y 88 de la Carta, en consecuencia, la Corte debe señalarle un plazo razonable al legislador para reglamentar las normas constitucionales, o en su defecto, si al cabo de dicho término el legislador formal no cumple con lo mandado, disponer que el ejecutivo solicite facultades legislativas extraordinarias al Congreso, para que dentro del plazo establecido por el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, regule la materia respectiva”.⁵⁰

Frente a esto, luego de escuchar las intervenciones ciudadanas y del Procurador General de la Nación, unas a favor y otras en contra de la admisibilidad de las pretensiones del demandante, la Corte empieza a fundamentar y a sentar su precedente en cuanto al tema planteado en primer término, definiendo la Omisión Legislativa como “todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución”.⁵¹

⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-543 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ *Ibíd.*

Continúa analizando el concepto argumentando que;

“para que se pueda hablar de omisión legislativa, es requisito indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador lo incumpla, pues sin deber no puede haber omisión.”⁵²

Según lo anterior, afirma que la omisión legislativa no se puede derivar de la ausencia de leyes por incumplimiento del Congreso del deber general de legislar y que en resumen se puede concluir que existe una omisión legislativa, cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el Constituyente.

En este caso se estaría haciendo alusión a lo que el profesor Fernández Segado ha bautizado como el “derecho a la legislación” que tiene lugar cuando:

“a la obligación de desarrollo constitucional que sujeta al poder legislativo, le corresponde un derecho subjetivo del ciudadano a la legislación, o sea, un derecho que le permita exigir la emanación de una ley a la que constitucionalmente se haya obligado el legislador”⁵³

Esto debido a que por la imposibilidad de la ley básica para agotar todas las instituciones que recoge por sus mismas funciones y caracteres, se hace imprescindible la actuación del poder legislativo. Sin embargo, a la luz de la

⁵² *Ibíd.*

⁵³ Fernández Segado Francisco, “La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General, Derecho Comparado, el caso Español”, Ed. Civitas S.A. Madrid 2002, Pág 216.

Corte Constitucional no basta solamente con la ausencia de la ley que la Constitución le ha encargado al órgano legiferante producir, sino que ésta no tiene lugar si en la misma Carta no existe una norma expresa donde la expedición de las leyes que desarrollan las normas constitucionales estén consagradas como un deber explícito del Congreso, para que así constituya un derecho del ciudadano la legislación de estas omisiones y se le activen de esta manera los mecanismos para obligar al Congreso de la República a que cumpla con su deber constitucional por medio de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión.

Con base en los anteriores postulados, la Corte empieza a analizar los tipos de omisiones legislativas reconocidas doctrinalmente para finalmente pronunciarse sobre la competencia que podría tener frente éstas debido a la inexistencia en la Constitución de un Derecho a la Legislación o a una función expresa que la autorice para ejercer el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas.

Es así como acoge las posturas de los doctrinantes que plantean la existencia de dos tipos de omisiones legislativas: absolutas y relativas.

Para definir las omisiones legislativas absolutas, la Corte se apoya en el concepto del profesor alemán Wessel⁵⁴ y afirma que son aquellas que se presentan cuando el Congreso “no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución”⁵⁵.

⁵⁴ El profesor Wessel fue el primero en definir y clasificar la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en Absoluta y Relativa en su obra “Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde, Deutsches Verwaltungsblatt”, Hf.6, 1952. Tomado de: <http://pergamino.pucp.edu.pe/derechoprocesal/node/74>

⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-543 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

En cuanto a las Omisiones Legislativas de carácter relativo, siguiendo la definición del mismo autor alemán, la Corte plantea que pueden suceder en el ordenamiento jurídico colombiano en tres diferentes casos:

- “- Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;
- Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto, y;
- 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”.⁵⁶

Al respecto, afirma la Corte que teniendo en cuenta la inexistencia de un mandato expreso en la Carta con el cual se le imponga como función al Congreso el deber de expedir las leyes que desarrollen las normas constitucionales y que según las funciones establecidas constitucionalmente para la Corporación y señaladas en el Art. 241 de la Constitución Nacional, su labor se encuentra restringida y limitada por lo dispuesto en el precepto citado, debido a que el mismo señala que “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo”⁵⁷, impidiendo ampliar su competencia a asuntos no señalados allí, la Corte considera que “Al analizar cada una de las

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ *Ibíd.*

funciones consagradas en el artículo 241 de la Constitución, ninguna de ellas la autoriza para fiscalizar o controlar la actividad legislativa por fuera de los términos señalados en la norma precitada”.⁵⁸

Por tanto al no haber alusión en ningún aparte normativo constitucional que autorice a la Corte para conocer sobre las omisiones legislativas de carácter absoluto, concluye la Corte con su análisis advirtiéndole que:

“la acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales”.⁵⁹

Es por esto que excluye de su competencia el control de las omisiones legislativas absolutas, porque considera que:

“Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control”.⁶⁰

Sin embargo, la Corte Constitucional no desecha del todo la posibilidad de conocer sobre los casos de Omisiones Legislativas, pero restringe su competencia a los casos en que se ha presentado la actuación del legislador,

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ *Ibíd.*

pero esta ha sido de manera imperfecta, atentando contra derechos fundamentales como los de la igualdad y el debido proceso, esto es de las Omisiones legislativas de carácter relativo.

En consecuencia, la Corte Constitucional se declara inhibida para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, manteniendo hasta el momento dicha tesis en diferentes acciones que se han presentado a la Corporación sobre la inactividad del legislador en un encargo de carácter constitucional.⁶¹

Finalmente, en cuanto a la Omisión Legislativa relativa, la Corte ha venido señalando jurisprudencialmente algunos requisitos adicionales con el ánimo de fijar ciertos criterios uniformes que permitan identificar cuando hay o no lugar a una posible omisión legislativa de carácter relativo. Así lo evidencia en la Sentencia C- 427 de 2000, donde a propósito de las Omisiones legislativas relativas, contempla que:

“se presenta dicho tipo de omisión cuando se verifican tres aspectos: 1. Que la norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fácticos; 2. Que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente y que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y 3.

⁶¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-745 de 1998, M.P. Jose Gregorio Hernández, Sentencia C-192 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-540 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, entre otras.

Que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador”.⁶²

De esta manera se hace claridad en la tesis de la Corte Constitucional en cuanto a la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, en la medida que jurisprudencialmente solo es aceptada en los casos donde dicho incumplimiento de acción por parte del legislador es de carácter relativo. Ahora, teniendo en cuenta la doctrina expuesta por la Corte al respecto, se intentará analizar la forma como la guardiana de la Constitución ha intentado superar los vacíos normativos relativos, con base en varios tipos de sentencias que ha adoptado de distintas jurisdicciones constitucionales internacionales y se tratará de puntualizar en los alcances que estas nuevas decisiones han obtenido para la eficacia del control a la Constitución.

4.3 TIPOS DE SENTENCIAS EMPLEADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

A partir de todos los análisis realizados anteriormente, la Corte Constitucional ha llegado a la conclusión de que en algunos casos no basta declarar la mera inexequibilidad de la norma acusada y que tampoco es suficiente abstenerse

⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-427 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

de rendir pronunciamiento sobre lo que no le compete funcionalmente por medio de una sentencia inhibitoria, pues en muchas ocasiones este tipo de decisiones no son las más acertadas a la hora de cumplir su tarea como guardiana de la Constitución.

Es por esto que en ejercicio del control abstracto de la constitucionalidad de las leyes y con base en la doctrina constitucional de Países como Alemania e Italia, la Corte ha desarrollado una serie de instrumentos para esos determinados casos en los que la sentencia estimatoria o desestimatoria no es la mejor solución, como en el caso de las omisiones legislativas relativas aceptadas jurisprudencialmente por la Corte y cuya declaratoria de inconstitucionalidad no sería del todo pertinente, puesto que se trata de normas que no son del todo inconstitucionales, sino que por error u omisión del Congreso dejaron por fuera la regulación de cierto tipo de materias o excluyeron de ésta a ciertos grupos.

Es así como en estos casos la Corte se ha apartado del simple modelo de constitucionalidad-inconstitucionalidad para acogerse a un nuevo tipo de “sentencias intermedias”⁶³ que son las sentencias interpretativas, las sentencias integradoras aditivas y las sentencias apelativas o exhortos constitucionales que como se verá, en algunos casos señalan plazos perentorios al legislador para que supla el vacío legal generado por la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley. A continuación se muestra el

⁶³ GONZÁLEZ BEILFUSS MARKUS, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, Ariel, Barcelona, 1998, Pág 274.

desarrollo de cada uno de estos tipos de sentencias y la efectividad que jurídicamente ha generado para la superación de las omisiones legislativas en Colombia.

4.4 SENTENCIAS INTERPRETATIVAS.

Este tipo de sentencias han sido utilizadas principalmente por la Corte Constitucional Italiana para darle solución a las omisiones legislativas. “Son aquellas que se fundan bajo la distinción entre “texto normativo” y normas”.⁶⁴ Basada en esta distinción, la Corte Italiana analiza todas las posibles interpretaciones que de un mismo texto normativo pueden desplegarse, declarando inconstitucionales todas aquellas que lo sean y esclareciendo cuál o cuáles son las interpretaciones que van en concordancia con la Constitución.

La Corte Constitucional de Colombia ha adoptado este tipo de sentencias intermedias que dan interpretación a los textos normativos. Al respecto, señala en la Sentencia C-690 de 1996 que:

“Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios. Pero si la

⁶⁴ IBAGÓN MONICA LILIANA, Control Jurisdiccional de las Omisiones Legislativas en Colombia, pág. 10. Tomado de www.bibliojuridica.org/libros/1/344/16.pdf

disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente”.⁶⁵

Es así como la Corte Constitucional de Colombia realiza un análisis complejo y riguroso de la norma acusada para que en el caso que se presente alguna disposición normativa que vaya en contravía de los preceptos Constitucionales o que pueda interpretarse en contra de éstos, sean declaradas inconstitucionales y se delimite jurisprudencialmente en qué entendido y bajo qué interpretación serán admisibles estas normas dentro del ordenamiento jurídico. Esto en virtud de que como la misma Corte lo señala:

“El estudio y decisión de la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la integridad de la Carta, no sólo se limita a la simple confrontación exegética de la norma legal y la Constitución, sino que su labor hermenéutica exige dilucidar los distintos sentidos posibles de los supuestos impugnados, las

⁶⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-690 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

interpretaciones que resultan intolerables y los efectos jurídicos diversos o equívocos que contrarían la Constitución”.⁶⁶

Como ejemplo de sentencia interpretativa, la Sentencia C-536 de 1995 tras analizar la constitucionalidad del artículo 17 de la ley 65 de 1993 que se refería al conocimiento que seguirían teniendo los funcionarios de la Policía sobre los hechos punibles sancionados con pena de arresto, hasta que se expidiera una ley que le atribuyera a las autoridades judiciales el conocimiento de estos hechos, declaró la disposición “exequible bajo el entendido de que estas normas perderán su vigencia constitucional y jurídica una vez el Congreso de la República expida la ley a la que hace referencia el artículo Transitorio 28 de la Constitución Política”.⁶⁷

En este caso a pesar de existir una omisión por parte del Congreso para expedir la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables con pena de arresto y que hasta el momento son de conocimiento de las autoridades de policía, la Corte no declara la Inconstitucionalidad de la norma acusada ni tampoco la existencia de la Omisión, sino que por medio de una sentencia intermedia de carácter interpretativo, ejerce el control de constitucionalidad declarando exequible la norma demandada aduciendo que tan pronto el Congreso de la República le de desarrollo al Artículo transitorio 28 de la Constitución, esta norma quedará automáticamente derogada.

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-536 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4.5 SENTENCIAS INTEGRADORAS ADITIVAS.

Este tipo de sentencias parten de la declaratoria de la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debió haber sido prevista por el Congreso en la ley para que ésta fuera constitucional. En estas sentencias, la Corte no declara inexecutable la disposición acusada, pero al no ser totalmente constitucional por la existencia de la omisión relativa, le agrega en ejercicio del control de constitucionalidad de la ley un contenido que la hace constitucional. De esta manera entra a formar parte un elemento nuevo al enunciado normativo, ampliando la norma hacia lo que el legislador omitió para que asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios.

Como puede observarse, en estos casos la Corte Constitucional constata principalmente la existencia de una omisión legislativa relativa, puesto que la regulación es inconstitucional, no por lo que expresamente ordena sino debido a que su regulación es insuficiente, al no haber previsto determinados aspectos, que eran necesarios para que la normatividad se adecuara a la Constitución.

Es así como por ejemplo en la Sentencia C-690 de 1996, la Corte Constitucional analizando la constitucionalidad de los artículos 557 y 580 (parcial) del Decreto Ley 624 de 1989, que imponían unas sanciones económicas considerables en materia de tributación para quienes no presentaran de manera oportuna la declaración de renta, la Corte, acogándose parcialmente a las pretensiones del demandado -quien argumentaba que dichas sanciones eran contrarias a la Constitución y en especial a los principios de responsabilidad subjetiva, equidad tributaria e igualdad en tanto que la

norma omitía la excepción que debía existir para el caso de las personas que se hubieran encontrado imposibilitadas para cumplir con el mandato legal-declaró la exequibilidad de la norma pero en el entendido que las autoridades administrativas y judiciales deben “permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a la voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor”.⁶⁸

Este tipo de sentencias puede decirse que efectivamente ayudan a que se supere el problema de la omisión relativa que surge ante alguna ley, pero sin embargo sufren de muchos cuestionamientos y críticas en cuanto a su legitimidad constitucional, puesto que aparentemente suponen una invasión de las competencias del legislador porque además de declarar la inconstitucionalidad de una omisión legislativa, la subsana produciendo una adición a la norma y a las consecuencias jurídicas establecidas en el precepto legal original con supuestos que el mismo legislador no contempló.

Al respecto y para aclarar la legitimidad de este tipo de sentencias en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, se retoman las palabras del profesor Francisco Javier Díaz Revorio cuando hace alusión al tema argumentando que:

“En efecto hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional se enfrenta a una opción legislativa ya adoptada, cuya constitucionalidad hay que salvar en la parte en que no sea

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-690 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

estrictamente contraria a la Constitución; cuando para salvar dicha Constitucionalidad es preciso extender las consecuencias ya establecidas por el legislador a los supuestos no previstos, ello puede realizarse si dicha extensión viene impuesta por la Constitución y no permite margen de discrecionalidad alguno”.⁶⁹

Es por esto que las sentencias integradoras o aditivas a pesar de sus críticas son perfectamente encuadrables y válidas como solución jurídica de las omisiones relativas en Colombia, puesto que si bien la Corte con estas decisiones extiende las consecuencias preestablecidas por el legislador en la norma a quienes son sujetos de la omisión, esto no constituye por sí solo una función legislativa de la Corte, debido a que esa extensión es impuesta por la Constitución en defensa de los derechos que les han sido vulnerados a quienes se han omitido en la regulación.

4.6 SENTENCIAS APELATIVAS O EXHORTOS CONSTITUCIONALES.

En Colombia la Corte ha manejado este tipo de sentencias desde simples recomendaciones al legislador para que desarrolle una norma inexistente y que genera inconstitucionalidad hasta apelaciones realizadas a este para que altere la situación dentro de un plazo expresamente determinado por la Corte.

Sin embargo, de todos los tipos de sentencias intermedias manejadas por la Corte Constitucional son las que menos resultado han tenido en cuanto a su

⁶⁹ DÍAZ REVORIO FRANCISCO JAVIER, El Control de Constitucionalidad de las Omisiones Legislativas Relativas en el Derecho Comparado Europeo. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 21. Núm. 61. Enero – Abril, 2001, Pág. 115..

eficacia y efectos frente al Congreso, debido a que consideran que con este tipo de sentencias se está atentando contra la independencia de los poderes públicos y la libertad del Congreso para expedir la ley, a pesar de que la Corte en sentencia C-436 de 1994 sostuvo que:

“Con esta modalidad de exhorto, esta Corporación no está, en manera alguna, desbordando su competencia o invadiendo la órbita de actuación del Congreso. Por el contrario, el profundo respeto por la estructura del Estado y por la libertad de configuración política del Legislativo es lo que explica que la Corte se haya abstenido de delimitar materialmente el concepto de servicios públicos esenciales... El exhorto no debe, entonces, ser visto como una ruptura de la división de poderes, sino como una expresión de la colaboración de los mismos para la realización de los fines del Estado... Además, este tipo de exhorto no es en manera alguna innovación doctrinaria de esta Corte o de esta sentencia, sino que éste surge de las tensiones valorativas propias del texto constitucional, en particular de aquélla que existe entre la supremacía normativa de la Constitución y el principio de libertad de configuración del legislador”.⁷⁰

Sin embargo con una nueva forma de exhorto que la Corte está empezando a implementar, estas sentencias podrían convertirse a futuro en el sustento de

⁷⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 436 de 1994.

una posible aplicación por parte de la Corte no sólo de las acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, sino también de las absolutas, puesto que ha empezado a manejar el factor de la temporalidad para las omisiones legislativas relativas, exhortando al Congreso a que las supere, pero dentro de un tiempo determinado por la misma sentencia, generando así una mayor trascendencia de las sentencias apelativas.

Es el caso de la sentencia C-858 de 2006, donde la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad sobre los artículos 9, 10 y 13 (parcial), del Decreto 1295 de 1994, donde luego del respectivo análisis la Corte accede a las pretensiones del demandante y declara la inexecutable de dichos artículos. Además de ello y es lo que verdaderamente constituye una sentencia Hito en materia de exhortos constitucionales, subsiguiente a la declaratoria de inexecutable, la Corte ordena “DIFERIR los efectos de ésta sentencia hasta el término de ésta legislatura que concluirá el veinte (20) de junio de 2007, para que el Congreso expida una ley que defina los aspectos declarados inexecutable en el artículo primero de ésta decisión”.⁷¹

Efectivamente la Corte lo que hizo fue diferir el efecto de la sentencia por un tiempo determinado, otorgándole al legislador un plazo perentorio para que actuara, corrigiera o integrara al ordenamiento jurídico un nuevo precepto que supliera el declarado inconstitucional. De esta manera además de realizar el respectivo exhorto al Congreso, le fija un plazo límite para que cumpla con su deber.

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia C-858 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Como bien lo afirma el Doctor Ramírez Cleves:

“Lo que se presenta en nuestra jurisprudencia constitucional ya no es una mera exhortación al legislador para que corrija la normatividad defectuosa, sino en estricto sentido una orden perentoria para que corrija y legisle en los términos recomendados por la misma Corte en términos de adecuación al parámetro normativo constitucional”.⁷²

Es así como en el caso de las omisiones legislativas ya sean absolutas o relativas, se puede llegar a pensar que la Corte Constitucional puede llegar a usar este tipo de sentencias para lograr una mayor eficacia en el fin último de la declaratoria de Inconstitucionalidad por Omisión, que en últimas es su superación por medio de la creación de la respectiva ley por parte del Congreso.

Este podría ser el mecanismo para entrar a analizar las Omisiones Legislativas Absolutas, las cuales, afirma la Corte que carece de competencia para conocer, lo que sin duda ha generado un vacío legal y una ausencia de control constitucional significativa que atenta contra los principios constitucionales, los fines del estado y una serie de derechos (como lo son los de segunda y tercera generación, entre otros) que a causa de la omisión legislativa carecen de herramientas que permitan exigir su cumplimiento.

⁷² RAMIREZ CLEVES GONZALO A, “El Control de Constitucionalidad de las Omisiones Legislativas en Colombia”, Bogotá, 2006. Tomado de: <http://icr.uexternado.edu.co/Documentosponencial.pdf>, pág. 22.

En otras palabras como lo afirma el profesor Ramírez Cleves: “La Corte constitucional debe cambiar su jurisprudencia respecto a que no existe un parámetro de constitucionalidad para fallar cuando se trata de una omisión legislativa absoluta. Claro que existe, allí están los artículos constitucionales omitidos que carecen de ningún desarrollo, estas son las normas que requieren ser analizadas desde el punto de vista constitucional, y si la Corte no quiere en este caso “legislar” mediante sentencia, que exhorte al legislador a cumplir con la Constitución en términos perentorios como lo ha venido realizando en el caso de la expuesta “omisión legislativa de previsión”.⁷³

De esta manera queda surtido el análisis de todos los tipos de sentencias que la Corte Constitucional ha empezado a manejar a través del tiempo para tratar de darle solución a las omisiones legislativas que se han presentado a partir de los lineamientos jurisprudenciales que han permitido empezar a hacer un control constitucional más o menos extenso de las omisiones legislativas ya sea – como en la actualidad - sólo de las de carácter relativo. En vista de la poca efectividad y fuerza vinculante que hasta el momento han poseído este tipo de decisiones para el objetivo del control constitucional pleno de las omisiones legislativas, se hace necesaria la inclusión en el ordenamiento jurídico colombiano de la figura de la Inconstitucionalidad por Omisión en un sentido más amplio que permita en una manera más eficaz acceder a la protección de aquellos derechos que por ausencia de control sobre todos los tipos de omisión legislativa existentes impiden el desarrollo pleno de la Constitución.

⁷³ *Ibíd.* Pág. 26. Por “Omisión Legislativa de Previsión” el autor entiende que son aquellas sentencias de la Corte Constitucional con efecto diferido que declaran la inconstitucionalidad de determinada norma y fijan un plazo perentorio al legislador para que expida una nueva ley.

5. NECESIDAD DE LA INCLUSION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO DE LA FIGURA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA COMO PROPUESTA DE TESIS.

5.1 RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO EN LA INVESTIGACIÓN.

Frente al problema planteado en un principio como tema de investigación se puede concluir que los mecanismos prácticos existentes como los exhortos, las modulaciones hechas por la Corte Constitucional en sus sentencias y en general todos los tipos de decisiones intermedias que la Corte ha venido implementando para darle trámite a las Omisiones Legislativas existentes en la Constitución y en las leyes, si bien constituyen un avance en la defensa y salvaguarda de la Constitución, no son del todo eficaces ni suficientes. Esto en virtud de que no poseen la fuerza vinculante necesaria para obligar al Congreso de la República a legislar sobre lo que la Carta Política le ordena y que en los años de vigencia de la Constitución ha omitido.

Es por eso que como propuesta de tesis se considera que es preciso implantar la Acción Pública de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en el Ordenamiento Jurídico Colombiano ya sea por la vía de una Iniciativa Popular Legislativa, por la reforma a la Constitución mediante la convocatoria a un referendo que incluya expresamente en la Carta Fundamental la posibilidad de ejercer control sobre las omisiones por parte del legislador o como considero que es la mejor forma - por celeridad y economía-, por medio del cambio en la doctrina de la Corte Constitucional, en la medida que profiera una sentencia hito acepte la posibilidad de demandar ante su Corporación las Omisiones Legislativas tanto absolutas como relativas en aras de lograr el completo desarrollo normativo de la Constitución Nacional.

Lo anterior lo sustento en que como ha quedado evidenciado anteriormente, las omisiones legislativas no son un tema al que se le haya querido dar la importancia que se merece en el caso Colombiano. De hecho es a partir de demandas interpuestas por ciudadanos ante la Corte Constitucional que se ha empezado a dar trámite al asunto pero desde la vía jurisprudencial y sin mayor resultado.

Después de excluir del control constitucional a las omisiones legislativas de carácter absoluto argumentando que sólo tiene competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad cuando el legislador ha actuado y en tales omisiones no existe actuación del Congreso, la Corte, aceptando la posibilidad de demandar la inconstitucionalidad de una norma por omisión relativa ha tratado de darle múltiples soluciones a los casos de inactividad del legislador por medio de las sentencias intermedias analizadas, que aunque en alguna medida intentan mejorar sus efectos en cuanto a la simple declaratoria de exequibilidad - inexecuibilidad o a la correspondiente sentencia inhibitoria de la Corte frente a estas, no han sido del todo efectivas y adecuadas, debido a que ante la inexistencia de una regulación legal sobre el tratamiento de las Omisiones Legislativas, es la Corte quien jurisprudencialmente ha tenido que encajar el estudio de las Omisiones en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual sin duda, aunque ha sido un gran avance en materia de control constitucional, aún goza de innumerables desventajas como lo son la imposibilidad de ejercer dicho control sobre las omisiones legislativas absolutas con todas las consecuencias que ello genera y que ya han quedado expuestas.

Por otra parte, tanto el Congreso como la misma Corte Constitucional que debería velar por el total cumplimiento de los preceptos constitucionales, han justificado el incumplimiento de los encargos constitucionales de desarrollo normativo al legislador, argumentando el carácter programático de la Constitución y los problemas sociales, económicos, políticos, etc. que le impiden a los Poderes Públicos cumplir cabalmente con los fines del Estado resumidos en propiciar un nivel adecuado de bienestar acorde con la dignidad humana. En este punto cabe señalar que los preceptos de la Carta Fundamental no pueden ser entendidos como meros principios programáticos en los cuales le sugieren a los poderes públicos una posible actuación discrecional, sino que al contrario, dichos preceptos son verdaderas normas jurídicas que ya sea de manera inmediata o mediata son la expresión de un mandato imperativo que impone comportamientos, derechos, deberes, garantías y modos de actuar que no están sujetos al libre albedrío y voluntad de los Poderes Públicos y que por tanto deben ser cumplidas.

Igualmente, la doctrina de la Corte Constitucional ha venido presentando un error al considerar que no existe un parámetro de constitucionalidad para fallar cuando se trata de una omisión legislativa absoluta. Considero que son suficientes parámetros los artículos constitucionales omitidos que carecen de ningún desarrollo, puesto que estas son las normas que requieren ser analizadas desde el punto de vista constitucional ya sea bajo la figura de inconstitucionalidad por omisión o bajo cualquier otra figura. Lo único claro es que la Corte también está omitiendo el deber de salvaguardar las normas contempladas en la Constitución y que si bien el Art. 241 de la Carta Política

pareciera que limitara las funciones de la Corte en el estricto sentido del Artículo, es también claro que así como ha sido activista en el sentido de contemplar diferentes tipos de soluciones como las sentencias intermedias para las normas demandadas ante su corporación y teniendo en cuenta que toda norma jurídica por el solo hecho de serlo tiene elementos de coacción, debe utilizar ese activismo judicial para contemplar una solución que permita darle trámite a las Omisiones Legislativas Absolutas y de esta manera ejercer un control pleno de la Constitución.

Es claro entonces el grave problema que existe al interior del constitucionalismo colombiano en la actualidad, ya que con el hecho de limitarle a la Corte el ejercicio pleno del control constitucional se está admitiendo la posibilidad de que dentro del ordenamiento jurídico existan y tengan que ser aceptadas sin otro camino más que la resignación, la Inconstitucionalidad de muchos preceptos constitucionales que se quedan sin mecanismos para ser exigidos. Este es el caso de los Art. 53 y 288 de la Constitución Nacional que se introdujeron en el presente trabajo a manera de ejemplo para demostrar la problemática que existe al interior de las Omisiones Legislativas de carácter absoluto existentes en la Carta Política y que pasan sin pena ni gloria ante los ojos de todos los Poderes Públicos, el Congreso, la Corte y los ciudadanos en general sin la esperanza de que su desarrollo legislativo esté cercano ante la inexistencia de una regulación que permita obligar al Congreso dentro de un plazo perentorio a que cumpla con su deber constitucional.

Si bien o mal, la Corte ha permitido darle curso a las demandas de Inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, con base en el reconocimiento de derechos de carácter fundamental como la Dignidad Humana y la Igualdad, en el caso de las Omisiones legislativas absolutas su posición no debería ser tan radical y debería tener en cuenta para su análisis la violación de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales que con esos vacíos legales está generándole a los afectados. Por esto en los casos de omisiones legislativas absolutas la Corte debe modificar su jurisprudencia respecto a la no admisibilidad de estas so pretexto de la no existencia de un parámetro normativo a confrontar. La omisión se trata de esto, de la no existencia de legislación, por tanto de lo que se tiene que ocupar el órgano de control es de velar porque se desarrolle y se cumpla en todas sus partes la norma constitucional, al ser este órgano el guardián de la Norma Suprema.

Además, en los ejemplos expuestos el deber constitucional de legislar es claro, concreto y permanente, y además de ello, son claros también los derechos fundamentales y preceptos violados ante la inactividad del legislador frente a estas órdenes constitucionales. Por tanto la Corte haciendo uso de su activismo judicial puede llegar a configurar una sentencia hito que le permita decidir con base en la protección de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los principios constitucionales sobre las omisiones legislativas de carácter absoluto y de esta manera exhortar al legislador para que en un término razonable pero perentorio el Congreso legisle los temas materia de omisión.

Ahora bien, existe también la posibilidad de superar las Omisiones Legislativas por medio de algunos mecanismos que brinda la Constitución Nacional como lo son la convocatoria a un referendo que modifique la Constitución y permita la posibilidad de ejercer control constitucional de manera expresa a las omisiones del legislador, o la creación de las leyes a las cuales el Congreso no les ha dado trámite por medio del mecanismo de Iniciativa Popular Legislativa. Sin embargo estos tipos de solución son más costosos e improbables debido a las múltiples formalidades que requieren y a la cantidad de etapas que deben cumplirse para que se logre su configuración. Es por esto que en el presente trabajo se ha enfatizado en las soluciones que al tema puede darle la misma guardianía de la Constitución por medio de sus análisis hermenéuticos y de su activismo judicial que cada día debe ser mayor.

Finalmente, mientras la Corte Constitucional no cuente con la posibilidad de ejercer un control efectivo de los preceptos constitucionales, por medio de la existencia de un verdadero mecanismo de control que permita acceder al estudio de las omisiones legislativas en sentido amplio, esto es, abarcando todas las esferas que constituyan una omisión por parte del legislador sobre un precepto constitucional ya sea de manera absoluta o relativa, no será posible lograr un pleno desarrollo de la Constitución Nacional en pro del bienestar general y del alcance de todos los postulados del Estado Social de Derecho.

Para empezar a trabajar en ello, hay que dejar de lado el formalismo a la hora de encasillar la competencia de la Corte frente al conocimiento de las omisiones legislativas y al tratamiento que debe otorgársele a ellas. Si a través

del tiempo la Corte ha venido implementando una serie de sentencias de carácter intermedio que ayudan a salvaguardar la Constitución de una manera más efectiva, en últimas lo que importa es eso: lograr una eficaz salvaguarda de la Constitución.

Por tanto el control de constitucionalidad ejercido por parte de la Corte Constitucional tiene que propender hacia el activismo judicial que permita por medio de una adecuada ponderación de derechos, generar nuevos tipos de decisiones, sentencias hitos y nuevas teorías que doten de mecanismos a los ciudadanos para exigir el cumplimiento de todos los postulados constitucionales y de todos los encargos al legislador sobre la expedición de las normas que en el caso de la actual Constitución, llevan más de dieciocho años sin darles trámite, todo ello mediante la existencia de ciertos plazos para que se pueda considerar en primera medida la existencia de una omisión, y en segundo término se constate la obligación que tiene el legislador de cumplir con la parte resolutive de una sentencia de inconstitucionalidad por omisión.

Lo anterior, teniendo en cuenta las dificultades que el País presenta para cumplir con todos los postulados constitucionales y por el carácter programático de la Constitución, el cual si bien no puede desconocerse, tampoco puede anteponerse como excusa de manera intemporal para la negligencia del legislador y la satisfacción de los intereses particulares de unas minorías que se encargan de impedir el desarrollo de la Constitución. Lo demás considero, está en manos de nuestra Corte.

BIBLIOGRAFÍA

BAZÁN VÍCTOR, *Inconstitucionalidad por Omisión*, Editorial Temis, Bogotá 1997.

BAZÁN VÍCTOR, *Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones constitucionales. Una visión de derecho comparado*, en Carbonell Miguel, “En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión”, México, Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pág. 109, en Fernández Segado Francisco, “La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General, Derecho Comparado, el caso Español”, Ed. Civitas S.A. Madrid 2002.

BIDART CAMPOS GERMÁN J, *La Justicia Constitucional y la Inconstitucionalidad por Omisión*, en El Derecho, t. 78, Bs. As., Universidad Católica Argentina.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, Editorial Leyer. 2007.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencias: C- 436 de 1994, C-536 de 1995, C – 543 DE 1996, C-690 de 1996, C-540 de 1997, C-745 de 1998, C-427 de 2000 , C-192 de 2006 y C-858 de 2006.

DÍAZ REVORIO FRANCISCO JAVIER, *El Control de Constitucionalidad de las Omisiones Legislativas Relativas en el Derecho Comparado Europeo*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 21. Núm. 61. Enero – Abril, 2001

FERNÁNDEZ RODRIGUEZ JOSE JULIO, *La Inconstitucionalidad por Omisión, Derecho Comparado, El caso Español*, Editorial Civitas, Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ SEGADO FRANCISCO, *La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General, Derecho Comparado, el caso Español*, Ed. Civitas S.A. Madrid 2002.

GOMES CANOTILHO JOSE JOAQUÍN, *Constitución Dirigente*. 2003.

GONZÁLEZ BEILFUSS MARKUS, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, Ariel, Barcelona, 1998.

IBAGÓN MONICA LILIANA, *Control Jurisdiccional de las Omisiones Legislativas en Colombia*, tomado de <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/344/16.pd>

NARANJO MESA VLADIMIRO, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Bogotá, Edit. Temis, 1995.

Martínez Sánchez León Javier, *La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa*, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México D.F. 2007.

MIRANDA JORGE, *Manual de Derecho Constitucional T. II*, 3° Ed, Coimbra, Coimbra Editora Ltda, 1991.

PACHECO BLANCO RAÚL, *La Constitución Colombiana de 1991*. 1° Edición, Ed. Universidad Santo Tomás Seccional Bucaramanga, 2001.

RAMIREZ CLEVES GONZALO A, *El Control de Constitucionalidad de las Omisiones Legislativas en Colombia*, Bogotá, 2006.

VIDAL PERDOMO JAIME, *Introducción al Control Constitucional*, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2007.

Páginas Web:

<http://www.trianalaboralistas.com/documento1.pdf>
<http://icr.uexternado.edu.co/Documentosponencia1.pdf>
<http://pergamo.pucp.edu.pe/derechoprocesal/node/74>
<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/344/16.pd>
<http://icr.uexternado.edu.co/Documentosponencia1.pdf>

ANEXOS

ANTEPROYECTO DE INVESTIGACIÓN

LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA Y SU INCLUSION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Retomando lo consagrado en el preámbulo de la Constitución de 1991, “El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes *la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana*⁷⁴”, decretó, sancionó y promulgó la Constitución que hasta el día de hoy y pese a sus múltiples reformas nos rige.

En la Carta Política se establecen una serie de garantías y principios fundamentales, cuya defensa y desarrollo hacen realidad el Estado Social y Democrático de Derecho. Es así, como la Ley Superior ha asumido a partir de 1991 una función transformadora de la sociedad, delineando en sus preceptos las bases conformadoras del porvenir, procurando, por lo mismo, suministrar los parámetros para la actuación del Estado. De esta manera y como primer efecto de esta situación, se establecen en sus articulados una serie de normas que generan la concreta obligación de ser desarrolladas por el legislador ordinario para, de esta forma, tender a la eficacia plena.

⁷⁴ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, PREAMBULO.

La existencia de estas normas incompletas en el texto básico se traduce en una serie de obligaciones de desarrollo legislativo posterior, que el órgano competente para ejercer esta función debe cumplir. Tales encargos al legislador no son meras proposiciones declarativas, sino que son verdaderas normas jurídicas que necesitan conectarse con otras para originar su plena efectividad.

Sin embargo, a pesar de los 18 años de vigencia de nuestra Carta Política, se evidencian una serie de mandamientos constitucionales normativos para el desarrollo posterior por parte del legislador que aún no se han debatido ni legislado en el Congreso de la República. Es allí donde el instituto de la Inconstitucionalidad por Omisión se vincula, por una parte, a la estructura de determinadas normas constitucionales, que requieren para su desarrollo una intervención posterior, normalmente del legislador, el cual como servidor público está omitiendo su deber constitucional de legislar sobre estas materias. La ausencia de desarrollo durante un tiempo excesivamente largo y la falta de una verdadera eficacia del precepto de la ley fundamental, vendría a conformar, en unión con las anteriores, la Inconstitucionalidad por Omisión legislativa propuesta, la cual en el ámbito de una Constitución abierta, esforzada en lograr la mayor compatibilidad posible entre su contenido y la realidad social, puede tener un perfecto encaje este instituto, que podría servir para impulsar de manera directa los derechos de primera, segunda y tercera clase, en cuanto que los mismos son acogidos por normas constitucionales de eficacia limitada. De esta forma, la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, incidiría positivamente en el destino de la Constitución como verdadera norma jurídica: ser cumplida y aplicada.

En cuanto a esto, la Corte Constitucional de Colombia ya se ha pronunciado en varias sentencias, exponiendo el argumento de que *“La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. Las actuaciones penalmente encuadrables o constitutivas de faltas disciplinarias están sujetas a un control que escapa a la competencia de la Corte. Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta⁷⁵.”*

Por lo anteriormente señalado, la Corte Constitucional a parte de los fallos inhibitorios, y frente a las Acciones Publicas de Inconstitucionalidad ha empezado por un lado, a manejar las modulaciones en las sentencias para el alcance que se le debe dar a una determinada ley o norma, y por otro lado, a exhortar al Congreso para que legisle sobre determinados temas. Pero ¿Qué alcance y efectividad tiene para el legislador una recomendación de la Corte Constitucional? ¿Existe una fuerza vinculante en los exhortos hechos por la Corte Constitucional al Congreso para que legisle sobre determinado tema? ¿Son eficaces los exhortos y las modulaciones propuestas por la Corte

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SENTENCIA C – 543 DE 1996

Constitucional en diferentes sentencias de Inconstitucionalidad, o por el contrario, se hace necesaria la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión legislativa? ¿La figura de la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa podría ser la espada que, empuñada por la Corte Constitucional, o por la opinión Pública, obligase al desarrollo de todos los preceptos constitucionales que por diferentes motivos sociales, de conveniencia política, rémoras parlamentarias o simplemente despreocupación de las instancias competentes han imposibilitado hasta la fecha su desarrollo normativo? Y finalmente, ¿De qué manera se puede lograr la adecuada inclusión de la figura de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en el ordenamiento Jurídico Colombiano? Estos son interrogantes que con el estudio de la Inconstitucionalidad por Omisión, la legislación colombiana y el derecho comparado con respecto al caso Colombiano se pretenden responder.

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Los mecanismos prácticos existentes como los exhortos y las modulaciones hechas por la Corte Constitucional en sus sentencias son eficaces, suficientes y poseen la fuerza vinculante necesaria para obligar al Congreso de la República a legislar sobre lo que la Carta Política le ordena y que en los años de vigencia de la Constitución ha omitido, o por el contrario, es preciso implantar la Acción Pública de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en el ordenamiento Jurídico Colombiano para lograr el completo desarrollo normativo de la Constitución Nacional?

OBJETIVOS.

2.1 OBJETIVO GENERAL.

Realizar un estudio exploratorio sobre la necesidad de la implantación de la Institución de la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en Colombia, teniendo en cuenta las omisiones legislativas existentes y el tratamiento que le ha dado a éstas la Corte Constitucional para obligar al Congreso a que legisle sobre estos temas.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Elaborar un estudio sobre la eficacia, la obligatoriedad y el alcance real que han tenido los distintos exhortos que ha hecho la Corte Constitucional al Congreso de la República para que legisle sobre distintos temas que han sido omitidos por éste.
- Observar el Tratamiento que se le da a las omisiones legislativas en el Derecho Comparado.
- Estudiar los efectos prácticos de una posible implementación en el ordenamiento jurídico Colombiano de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa.

3. JUSTIFICACIÓN.

El propósito que se busca con esta investigación es principalmente el de establecer los casos de omisiones legislativas existentes derivados de los preceptos constitucionales en Colombia y analizar el tratamiento y la posición asumida por la Corte Constitucional a nivel jurisprudencial en cuanto a este tema, al igual que visualizar la obligatoriedad y la fuerza vinculante que tienen los pronunciamientos hechos en materias que son objeto de omisiones legislativas en Colombia. Analizar este tema es de suma importancia y contribuye con el desarrollo que se le debe dar a la Carta Política, especialmente a los derechos de primera, segunda y tercera clase, los cuales, en algunos casos, al no existir desarrollos legislativos para su protección, se quedan sin operancia.

A pesar de que en la legislación Colombiana no existe la Acción de Inconstitucionalidad para las Omisiones legislativas absolutas, se considera que es importante el estudio de esta institución para poder comprender si es necesaria la existencia de este mecanismo en el ordenamiento jurídico colombiano o si al contrario, existen actualmente mecanismos eficientes y eficaces que obligan al Congreso y sus miembros a legislar sobre dichas omisiones. Es por esto que mas allá de los exhortos y las modulaciones en las

sentencias, se hace necesario estudiar todas las ventajas que tendría la implementación de esta Institución en nuestro País.

Finalmente, la poca literatura y desarrollo doctrinario que existe en nuestro país sobre el tema, realza de manera significativa el desarrollo de esta investigación, ya que por medio de la exploración que se pretende desplegar sobre el tema, se contribuye a la compilación doctrinal y jurisprudencial de dicha figura en todo un trabajo investigativo para futuros aportes doctrinales.

4. MARCOS DE REFERENCIA.

4.1 MARCO DE ANTECEDENTES.

Pueden encontrarse antecedentes normativos de regulación de mecanismos tendientes a instrumentar el control de la inconstitucionalidad por omisión en el art. 377 de la Constitución de la República Socialista Federativa de Yugoslavia de 1974 –no vigente que consagra la siguiente pauta:

“Art. 377: Si el Tribunal de Garantías Constitucionales de Yugoslavia hiciere constar que un órgano competente no hubiere dictado las normas de ejecución de la Constitución de la RSFY, de las leyes y de otras disposiciones y actos generales federales, estando obligados a dictarlas, informará de ello a la Asamblea de la RSFY”⁷⁶

El Art. 279 de la Constitución Portuguesa de 1976, texto inicial y el Art. 283 de la Constitución Portuguesa tras la reforma de 1982, regulan esta institución de la siguiente manera:

“Cuando la Constitución resulte incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales, el Consejo de la Revolución podrá recomendar a

⁷⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, La Inconstitucionalidad por omisión, Editorial Civitas, 1997, pág. 245.

*os órganos legislativos competentes que las dicten en un plazo razonable”.*⁷⁷

*“Art. 283: “1.A requerimiento del Presidente de la República, del Proveedor de Justicia o, con fundamento en la violación de derechos de las Regiones Autónomas, de los Presidentes de las Asambleas regionales, el Tribunal Constitucional aprecia y verifica el incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales. 2. Cuando el Tribunal verifique la existencia de la inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento de ello al órgano legislativo competente”*⁷⁸

Por su parte, el art. 103 inc. 2º de la Constitución Nacional de Brasil señala lo siguiente:

*“Art. 103 inc. 2º: “Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida necesaria para convertir en efectiva una norma constitucional, se dará conocimiento al poder competente para la adopción de las providencias y, tratándose de un órgano administrativo, para que lo haga en el plazo de treinta días”*⁷⁹.

Resulta aplicable, asimismo el inciso LXXI del artículo 5º de la Constitución de Brasil consagra la figura del “mandato de injunção”, el cual puede ser interpuesto cuando “la falta de norma reglamentaria impida el ejercicio de los

⁷⁷ *Ibíd*em, pág 250

⁷⁸ Daranas Peláez, Mariano, “Las Constituciones Europeas”, Editora Nacional, Madrid, 1979, tomo II, pág. 1586.

⁷⁹ FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, La Inconstitucionalidad por omisión, Editorial Civitas, 1997, pág.279

derechos y libertades constitucionales y las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía”⁸⁰.

El texto constitucional de la República Bolivariana de Venezuela ha adoptado una norma sumamente arriesgada, al señalar:

*Art. 336: Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: 7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado de forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.*⁸¹

En Argentina, la Constitución de la Provincia de Río Negro (1998) ha instrumentado el siguiente mecanismo:

Art. 207, inc. d): El Superior Tribunal ejerce jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos... d) En las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado provincial o a los municipios, la demanda puede ser ejercida exenta de cargos fiscales por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo. El superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que se subsane la omisión. En el supuesto de

⁸⁰ *Ibíd.*, pág. 288.

⁸¹ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, viernes 24 de marzo de 2000, nro. 5.453, extraordinario, pág. 41.

*incumplimiento, integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo y, de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite*⁸² .

Pueden encontrarse previsiones normativas que consagran este tipo de control en el ámbito infraconstitucional, tal como la Ley de Jurisdicción Constitucional de la República de Costa Rica que lo habilita claramente para el caso del amparo⁸³ , no siendo conteste la doctrina respecto de si es posible instrumentarlo en abstracto. Al respecto, resulta elogiable la amplia jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de dicho país⁸⁴ .

Así mismo, la Corte Suprema de República Dominicana ha instrumentado este tipo de control en algunos supuestos, sobre la base de la aplicación del art. 29, inc. 2 de la ley 821 de organización judicial.

Por otra parte existen diversas variables jurisprudenciales en el derecho comparado. Países como Austria, Estados Unidos, España y especialmente Alemania e Italia, han aportado interesantes propuestas, generalmente sobre la base de las llamadas sentencias apelativas (en las que se requiere a un poder del Estado que instrumente las medidas omitidas), y aditivas o creativas (a través de las cuales se extiende la protección de una norma infraconstitucional

⁸² Sagüés, Néstor Pedro, "La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro" Bazán, Víctor (Coord.): "Inconstitucionalidad por omisión", cit., pág. 107.

⁸³ Ley de la Jurisdicción Constitucional, Costa Rica, art. 29 y ss.

⁸⁴ Rojas, Magda Inés, "Control de constitucionalidad por omisión", en Revista de Derecho Constitucional, San José, Costa Rica, mayo/agosto 1991.

a aquellos sectores comprendidos por la norma suprema, pero omitidos por la ley)⁸⁵.

Así, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán se ha orientado a permitir la acción de inconstitucionalidad por omisión, aunque el tribunal ha actuado con suma cautela, reconociendo el carácter de suma excepcionalidad de esta interferencia por parte del Poder Judicial en competencias legislativas⁸⁶.

Dicho mecanismo se arbitra en dos supuestos, el primero de los cuales se da ante la omisión legislativa que produce en el peticionante la violación de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido.⁸⁷ La segunda posibilidad de articular la presente figura es el supuesto de que el legislador no hubiere ajustado la norma en el sentido sostenido por el Tribunal en una de sus sentencias. La vía del recurso de queja constitucional es el cauce más usado a los fines de acceder al Tribunal Constitucional Federal. Constatada la omisión, dicho órgano fija un plazo para que la medida legislativa sea elaborada, lo cual queda comprendido dentro de la modalidad de sentencias apelativas, a que he hecho referencia. Posteriormente, compete al Tribunal Constitucional resolver la cuestión de inconstitucionalidad, frente a la cual se da una sanción política al órgano omisivo, que puede ser tanto ejecutivo o legislativo.⁸⁸

⁸⁵ Miranda, Jorge, "Manual de Direito Constitucional", en el Colectivo "Estudos sobre a Constituição", Vol II, Lisboa, Livraria Petrony, 1977, pág. 511/512, cit. por Bazán, Víctor, Cit. pág. 199.

⁸⁶ Bazán, Víctor, "Un sendero que merece ser transitado...", cit. pág. 196.

⁸⁷ Bidart Campos, Germán, "El Derecho a la Constitución y su fuerza normativa", cit., pág. 351/352.

⁸⁸ SEGADO, FRANCISCO, La Inconstitucionalidad por omisión, Editorial Civitas, 1997, pág. 308.

En los casos en que fuera posible, el mismo Tribunal se encuentra habilitado para aplicar la ley suprema, por ejemplo, al extender la protección de una norma constitucional, a aquellos supuestos omitidos por la ley infraconstitucional. A este proceso se le llama dentro del derecho alemán “proceso de concretización (Konkretisierung)”.

En Colombia, la Institución de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, se ha venido trabajando por medio de la Jurisprudencia Nacional. Es así como la Corte Constitucional Colombiana, se ha referido a la materia señalada en distintas sentencias que hablan del tema, por medio de las cuales se han delimitado los casos y las situaciones que permiten atacar las omisiones legislativas por medio del control constitucional.

En sentencia C- 543 de 1996, la Corte Constitucional hace una primera referencia a la institución, mencionando que *“El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras: cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución; cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto; 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. En el primer caso, se presenta una omisión legislativa absoluta por cuanto falta la disposición de desarrollo*

legislativo de un determinado precepto constitucional; mientras que en los restantes, existe una omisión legislativa relativa por que si bien el legislador ha expedido la ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad.”⁸⁹ Más adelante señala que “La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. Las actuaciones penalmente encuadrables o constitutivas de faltas disciplinarias están sujetas a un control que escapa a la competencia de la Corte. Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta”⁹⁰.

⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 543 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁹⁰ *Ibíd.*

Es así como el argumento de la Corte se ha mantenido a través del tiempo y se ha afianzado cada vez más en cuanto a la improcedencia de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisiones legislativas de carácter absoluto, limitándolas y haciendo procedente la institución solo para los casos de las omisiones legislativas relativas. En cuanto a esto, en sentencia C 427 de 2000, afirma que *“para que el cargo de inconstitucionalidad por omisión pueda prosperar, es necesario que se cumplan determinados requisitos, que se pueden sintetizar de la siguiente manera: a) que exista una norma sobre la cual se predica; b) que una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; c) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; d) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; e) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador”*⁹¹.

Si bien los antecedentes jurisprudenciales resultan sumamente relevantes, ya que han dado origen a la institución y perfilando su extensión, hemos referido con anterioridad que resulta fundamental, en miras a evitar abusos en la instrumentación de este mecanismo, delimitar con suma certeza las condiciones necesarias para el ejercicio del control. Por lo tanto, aparece como de mayor conveniencia, la previsión normativa del instituto.

⁹¹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C 427 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Del análisis de los antecedentes normativos citados, se desprenden algunos puntos fundamentales tendientes a delimitar las diversas variables posibles de control.

4.2 MARCO CONCEPTUAL.

La presente investigación parte bajo los siguientes supuestos:

- Exigencia constitucional de acción.

No toda actitud pasiva u omisiva de un órgano estatal reviste el carácter de “omisión inconstitucional” susceptible de suplirse mediante el control propiciado. En lo referente a la norma omitida, establece la doctrina que se da en cuanto exista un mandato constitucional, ya que el órgano imputado de la omisión debe encontrarse obligado a accionar. Es decir, debe figurarse una “exigencia constitucional de acción”.⁹²

Es necesario diferenciar los presentes casos de la “obligación genérica de legislar”, que, en sentido amplio, pesa siempre sobre el órgano legislativo. En estos supuestos “El legislador no puede decidir si realiza o no la normativa de desarrollo, ya que tiene que actuar de forma perceptiva”.⁹³

El mandato constitucional puede darse tanto de manera explícita, es decir, remitiendo expresamente al futuro accionar del órgano, como de manera

⁹² Fernández Segado, Francisco: “La Inconstitucionalidad por omisión...” cit., pág. 14.

⁹³ Fernández Rodríguez, José Julio, “La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español relativa a la inconstitucionalidad por omisión”, op.cit., pág. 123.

implícita, cuando es la falta de contenido concreto de la norma lo que exige o reclama la tarea del legislador o de reglamentación posterior.⁹⁴

A su vez, el mandato constitucional incumplido puede referir tanto a actos individuales, como respecto al dictado de normas de carácter general. Esta existencia de mandato constitucional u obligatoriedad del texto normativo, se presenta como requisito para constituir una omisión inconstitucional en los textos constitucionales que la implementan, ya sea de una manera expresa, o bien al referirse los mismos, de manera genérica, a la “necesidad” del dictado de la norma.

A los fines de que se configure una omisión inconstitucional, el mandato no debe encontrarse condicionado a la discrecionalidad del órgano omitente, o bien a un lapso temporal determinado que no haya vencido. En este sentido, se comparte el criterio sustentado por Bidart Campos, al señalar que “los jueces tienen que examinar se analice muy bien si esa competencia (del órgano omitente) es de ejercicio obligatorio u optativo; si tiene a su favor un margen temporal que queda a disposición del órgano que ha de usar tal competencia; si ese plazo se ha vencido o no.”⁹⁵

Específicamente, Sagüés refiere a la necesidad de diferenciar, dentro de un concepto genérico de norma programática –es decir que reclama el dictado de una ley a los fines de efectivizárselas reglas de cumplimiento discrecional por los poderes constituidos y reglas de cumplimiento obligatorio, siendo sólo éstas últimas respecto de las cuales podría darse una situación de inconstitucionalidad por omisión.

⁹⁴ Fernández Segado, Francisco: “La Inconstitucionalidad por omisión...” cit., pág. 16.

⁹⁵ Bidart Campos, Germán, “Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”, cit., pág. 4

Dicha diferenciación, sostiene, debe basarse en un análisis del texto constitucional en concreto.⁹⁶

Miranda sostiene que el mandato constitucional, específicamente, debe ser concreto, diferenciándolo de aquellos mandatos abstractos que, aunque configuran auténticos deberes de acción legislativa, no establecen, sin embargo, lo que el legislador debe hacer, puesto que en esos casos el órgano omitente en realidad se encuentra dentro del ámbito de su discrecionalidad al no legislar.

En otra postura, Fernández Segado considera que, en los casos de mandatos generales de legislar, cuando se consagran los fines constitucionales, juega con mayor laxitud el elemento temporal para diferenciar la existencia o no de una “omisión inconstitucional”.⁹⁷ Siendo mayor la participación del órgano en la determinación del contenido de la norma, es necesario otorgarle un lapso de tiempo prudencial a los fines de la elaboración de los preceptos legislativos. Si bien el órgano posee un mayor campo de acción, tanto temporal como de contenido, su accionar sigue compelido por el carácter normativo del texto constitucional. En resumen: debe aplicarlo.

- Cumplimiento del plazo respectivo.

De lo expuesto en el punto anterior, se desprende el análisis del elemento temporal a tener en cuenta. Un primer supuesto a considerar es cuando la misma norma prevé un lapso específico de tiempo a los fines del dictado de la reglamentación infraconstitucional. El transcurso de dicho período sin la debida

⁹⁶ “Inconstitucionalidad por omisión de los poderes legislativo y ejecutivo. Su control judicial”, E.D., t. 124, pág. 955/956.

⁹⁷ Fernández Segado, Francisco: “La Inconstitucionalidad por omisión...”, cit., pág. 15.

respuesta por el órgano legislativo o reglamentario, ocasionaría ipso facto la mora, y tornaría inconstitucional la originaria omisión.

En el caso en que la norma constitucional no contemple un plazo específico, cabe desarrollar un análisis más pormenorizado. Para un sector de la doctrina, en estos casos se estima que el constituyente confía el establecimiento del plazo al criterio discrecional del órgano legislativo, por lo que no podría darse por configurada una omisión inconstitucional.

En cuanto a la magnitud del periodo referido, el mismo estará condicionado a las circunstancias que rodeen el caso concreto, debiendo regirse su apreciación sobre la base del criterio de “razonabilidad”, teniendo en especial consideración el techo ideológico constitucional en referencia a los derechos o valores a que remite la norma, así como la necesidad del dictado de la misma.

Miranda considera que “el juicio de inconstitucionalidad por omisión se traduce en un juicio sobre el tiempo en el que debería ser elaborada la ley, pues ninguna omisión puede describirse en abstracto, sino solo en concreto, esto es, acotada entre determinados hechos, con lo que ello supone que la ausencia de norma legal no pueda separarse de un determinado tiempo histórico, que dependerá de la necesidad de elaboración de la norma”.⁹⁸

- Necesidad del dictado de la norma infraconstitucional para el cumplimiento de la pauta constitucional.

⁹⁸ Miranda, Jorge, “Manual de direito constitucional”, tomo II (Constituição e inconstitucionalidade), 3º Ed. Coimbra Editoria Limitada, 1991, pág. 521. Cit. por Fernández Segado, Francisco: “La Inconstitucionalidad por omisión”, cit., pág. 15

Es en este otro factor, la “necesidad del dictado de la norma infraconstitucional” donde ponen el acento numerosos autores a los fines de ver verificada la omisión en el caso de las normas en análisis. Fernández Rodríguez, sostiene que la necesidad de que la carencia de norma infraconstitucional torne ineficaz la aplicación de la norma constitucional es un requisito particular de la inconstitucionalidad por omisión.⁹⁹ Dentro de esta postura se enrolan autores como Gomes Canotilho¹⁰⁰ quien sostiene que el elemento decisivo debe ser el de la trascendencia de la mediación legislativa, en conexión con el elemento temporal.

En resumen, el factor tiempo actuaría de la siguiente manera: en los casos en que la norma no prevé un plazo específico de cumplimiento, inmediatamente después de dictado el texto constitucional, ante la carencia de legislación infraconstitucional se verificaría el supuesto de “situación inconstitucional imperfecta”¹⁰¹, que no generaría de por sí en ese momento una omisión inconstitucional suplible vía control de constitucionalidad por el poder judicial. Esta situación anómala de no aplicación del orden jurídico constitucional, necesariamente reviste el carácter de excepcional y temporal. Habiendo devenido un lapso de tiempo en el que se prolongue la negativa a legislar se constituye una “omisión constitucional” en sentido propio.

⁹⁹ Fernández Rodríguez, José Julio, “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español relativa a la inconstitucionalidad por omisión”, cit., pág. 123.

¹⁰⁰ José Joaquim Gomes Canotilho, “Constituição dirigente e vinculação do legislador (contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas)”, Coimbra, Coimbra Editora Ltda., 1982, pág. 332, citado por Fernández Segado, Francisco: “La Inconstitucionalidad por omisión...” cit., pág. 15.

¹⁰¹ Modesto, Paulo, “Inconstitucionalidade por omissão: categoria jurídica e acção constitucional específica”, en Revista de Direito Público, num. 99, julioseptiembre 1991, pág. 120, citado por Fernández Segado, Francisco: “La Inconstitucionalidad por omisión...”, cit., pág. 16.

- Accionar del órgano omitente: omisión total y omisión relativa.

Finalmente, con relación al propio accionar del órgano, deben analizarse dos supuestos diferenciados: la llamada “omisión total” y la llamada “omisión parcial”.

Evidentemente, son comprendidos dentro del control de constitucional en estudio los supuestos de “omisión total o absoluta” es decir, las inacciones – ausencia total de reglamentación de los órganos legislativos o reglamentarios ante un mandato constitucional concreto.

Parte de la doctrina, como Cappelletti¹⁰², Fernández Segado¹⁰³, Bazán¹⁰⁴, entre numerosos autores, considera que también nos encontramos ante una “omisión inconstitucional” en los casos de las “omisiones parciales o relativas”, es decir, “cuando, existiendo la norma legislativa, sus carencias son tales que la convierten en inútil respecto del mandato contemplado por la Constitución”.¹⁰⁵

Siguiendo el criterio sustentado por Wessel, quien consolidó las bases de la presente distinción, se considera que existe una omisión relativa cuando nos encontramos con “una actuación parcial que disciplina solo algunas de las relaciones y no otras análogas, con la consiguiente lesión del principio de igualdad”.¹⁰⁶

¹⁰² Cappelletti, Mauro, “la giurisdizione costituzionale delle libertà (Primo studio sul ricorso costituzionale)”, Milán, Giuffrè Ed., 1995, pág. 81 y 82. Cit. Por Fernández Segado, Francisco: “La Inconstitucionalidad por omisión:...” cit., pág. 19

¹⁰³ Fernández Segado, Francisco: “La Inconstitucionalidad por omisión...”, cit., pág. 19

¹⁰⁴ Bazán, Víctor “Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales...” cit., pág. 62.

¹⁰⁵ Fernández Segado, Francisco: “La Inconstitucionalidad por omisión...”, cit., pág. 17

¹⁰⁶ Wessel, “Die Rechtsprechung der B.V.G. sur Verfassungsbeschwerde in Deutsches Verwaltungsblatt”, 1952, pág. 161, cit. Por Mortati, Costantino, “Apunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore”, en Problemi di Diritto Pubblico nell’attuale esperienza costituzionale repubblicana (Raccolta di scritti)”, Vol. III, Milán, Giuffrè Ed., 1972, pag. 926, cit por Fernández Segado, Francisco: “La Inconstitucionalidad por omisión...”, op. cit., pág. 18

Así, la Jurisprudencia del Tribunal Superior Alemán ha desarrollado y aplicado la teoría de la “exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio” en virtud de la cual se ha arbitrado el recurso de queja de inconstitucionalidad frente a omisiones relativas del legislador, en especial cuando existe una lesión o amenaza a un derecho constitucionalmente reconocido.¹⁰⁷

Puede verse un ejemplo concreto de aplicación de dicha doctrina en la Sentencia en la que el primer senado del Tribunal Constitucional Federal Alemán resuelve revocando el Fallo del Tribunal Regional de Kiel. La causa se refiere al conflicto entre el art. 6º inc. 5º de la Bonner Grundgesetz que consagraba que para los hijos ilegítimos la legislación creará las mismas condiciones de desarrollo físico y espiritual y de posición social que para los hijos legítimos. A pesar de la existencia de dicho precepto, el órgano legislativo se mantuvo pasivo, no legislando ni derogando la legislación anterior. Al respecto el art. 1712 del Código Civil colocaba al hijo ilegítimo en una situación de desventaja frente al legítimo. En su fallo el Superior Tribunal considera que el órgano legislativo ha demorado más tiempo que el prudente que se necesita para redactar la norma legislativa, considerando la actitud del órgano legislativo como inconstitucional.¹⁰⁸

Un caso interesante de omisión parcial son de normas prognosis. “Las de prognosis o pronóstico son aquellas normas que, dictadas para operativizar un mandato constitucional concreto, han sufrido el desgaste o desfase como consecuencia de circunstancias sobrevinientes: sencillamente, han devenido anacrónicas y, por ende, disvaliosas”.¹⁰⁹ En esta hipótesis, la pasividad del

¹⁰⁷ Pina, Rolando E. “Cláusulas constitucionales operativas y programáticas (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania”, Bs.As., Editorial Astrea, 1973, pág. 72 y ss.

¹⁰⁸ *ibidem*.

¹⁰⁹ Bazán, Víctor, “Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales...”, cit., pág. 64

órgano legislativo en corregir dichas normas degeneraría en una omisión inconstitucional.¹¹⁰

4.3 MARCO TEÓRICO.

La Institución de la Inconstitucionalidad por Omisión, tiene un desarrollo más amplio en otros países, como ya quedó evidenciado en los anteriores planteamientos. Sin embargo, el objetivo de la Investigación que se pretende realizar es tomar todos aquellos modelos y junto con la jurisprudencia existente en Colombia, crear una teoría sobre la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa para el caso Colombiano, con el fin de empezar a construir una doctrina especializada en la situación que se presenta con estas omisiones en nuestro ordenamiento jurídico y cómo afectan éstas en el desarrollo de los principios constitucionales. Si bien ya se ha explicado que en Colombia no se acepta la Acción de Inconstitucionalidad sobre Omisiones Legislativas absolutas, es cierto, que la Corte Constitucional ha venido generando un importante desarrollo jurisprudencial sobre el tema, por medio de las modulaciones de las normas que son declaradas exequibles según dichos entendidos, y además de ello por los exhortos que en varias de las sentencias la Corte le hace al Congreso de la República para legislar sobre ciertas omisiones.

Es por esto que se hace necesario un estudio exploratorio acerca de este tema en nuestro país, para entender la posición de la Corte Constitucional al

¹¹⁰ *Ibíd.*

respecto, la eficacia y la fuerza vinculante de los exhortos y las modulaciones, pero mas allá de esto, poder visualizar el alcance y la repercusión social que tienen las diferentes omisiones legislativas en los ciudadanos colombianos, llegando así a establecer una posible necesidad de adoptar este mecanismo para la solución de los diferentes problemas que se presenten por los vacíos legales existentes en razón de la Omisión por parte del legislativo de su deber constitucional.

5. METODOLOGÍA.

La investigación que se adelantará será de tipo exploratoria, puesto que no existen investigaciones previas sobre nuestro objeto de estudio en Colombia, y por lo tanto se requiere explorar e indagar, con el fin de alcanzar el objetivo planteado. Dispondremos de un amplio espectro de medios para recolectar los datos como bibliografía especializada, entrevistas y cuestionarios hacia personas, observación participante (y no participante) y seguimiento de casos y sentencias de la Corte Constitucional.

La metodología utilizada será la del Método Deductivo, utilizando distintas técnicas: en primera medida la técnica documental o bibliográfica para la compilación de datos bibliográficos y referencias que permitan obtener una buena documentación teórica sobre la Institución a investigar; en segundo término el trabajo de campo, el cual servirá para verificar la aplicabilidad, eficacia y fuerza vinculante que tienen los exhortos, modulaciones y recomendaciones de la Corte Constitucional y finalmente la información estadística, que permitirá por medio de la recolección de datos, establecer el nivel de desarrollo de la Constitución Nacional, las omisiones existentes, los pronunciamientos que ha hecho la Corte en materia de exhortos al legislador sobre dichas omisiones, las recomendaciones de los organismos internacionales ya mencionados para el desarrollo normativo de estos vacíos legales y finalmente las actuaciones que ha hecho el Congreso frente a esas omisiones, estableciendo si sobre dichas recomendaciones y omisiones se han presentado proyectos de ley o se ha hecho caso omiso a los requerimientos tanto de la Corte como de los demás organismos vinculantes, permitiendo de

esta manera percibir de una manera más particular la necesidad de la implantación de la figura estudiada en nuestro ordenamiento.

6.1 PLAN DE TRABAJO.

Mes	Jul (2009)	Ago.(2009)	Sep(2009)	Oct(2009)												
	Semana				Semana				Semana				Semana			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Actividad																
Plan de trabajo	X	X	X	X												
Recopilación del material					X	X	X	X								
Análisis y ordenación de datos									X	X	X					
Redacción y presentación del trabajo										X			X	X	X	X

6. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.

En Colombia, se hace necesaria la implantación de la Acción Pública de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en el ordenamiento Jurídico Colombiano junto con algunos mecanismos prácticos que logren su eficacia. Esto en virtud de que los exhortos y las modulaciones hechas por la Corte Constitucional en sus sentencias no son suficientes y tampoco tienen la eficacia necesaria y la fuerza vinculante para obligar al Congreso de la República a legislar sobre lo que la Carta Política le ordena y que en los años de vigencia de la Constitución ha omitido. Es así como se ve entorpecido el desarrollo pleno de los preceptos Constitucionales y se deja sin ningún mecanismo legal a los ciudadanos a quienes se les ven afectados sus derechos de primera, segunda y tercera clase, con dichas omisiones por parte del legislador.

FUENTES

Contitucionales:

- Constitución Política de Colombia
- Constitución de la República Socialista Federativa de Yugoslavia de 1974, art. 377.
- Constitución Portuguesa de 1976, Art. 279 y el Art. 283 de la Constitución Portuguesa tras la reforma de 1982.
- Constitución Nacional de Brasil, art. 103 inc. 2º

Jurisprudenciales

- Corte Constitucional de Colombia:
 - ✓ Sentencia C 543 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Diaz
 - ✓ Sentencia C 427 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Libros y Artículos

- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, La Inconstitucionalidad por omisión, Editorial Civitas, 1997.
- Daranas Peláez, Mariano, “Las Constituciones Europeas”, Editora Nacional, Madrid, 1979, tomo II
- Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, viernes 24 de marzo de 2000, nro. 5.453, extraordinario.

- Sagüés, Néstor Pedro, “La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro” Bazán, Víctor (Coord.): “Inconstitucionalidad por omisión
- Ley de la Jurisdicción Constitucional, Costa Rica
- Rojas, Magda Inés, "Control de constitucionalidad por omisión", en Revista de Derecho Constitucional, San José, Costa Rica, mayo/agosto 1991.
- Bidart Campos, Germán, “Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”
- “Inconstitucionalidad por omisión de los poderes legislativo y ejecutivo. Su control judicial”, E.D., t.
- Fernández Rodríguez, José Julio, “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español relativa a la inconstitucionalidad por omisión”,
- Rolando E. “Cláusulas constitucionales operativas y programáticas (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania”, Bs.As., Editorial Astrea, 1973.
- Base de datos Biblioteca Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá
- Mercado H. Salvador, ¿Cómo hacer una tesis? Ed. Noriega Editores, 2001.