

ALCANCE DE LOS EXHORTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
COLOMBIANA EN LA EXPEDICIÓN DE NORMAS POR PARTE DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA

DIEGO ALFREDO LÓPEZ PORRAS

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

2013

ALCANCE DE LOS EXHORTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
COLOMBIANA EN LA EXPEDICIÓN DE NORMAS POR PARTE DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA

DIEGO ALFREDO LOPEZ PORRAS

Trabajo de grado para optar al título de
ABOGADO

DIRECTORA
OLGA CECILIA GONZÁLEZ NORIEGA
ABOGADA

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA
2013

Para Albita con amor.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	11
1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LAS OBLIGACIONES DEL LEGISLADOR EN EL DESARROLLO DE LOS FINES DEL ESTADO	17
1.1. EL ESTADO DE DERECHO Y EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	17
1.1.1. El Estado Social de Derecho en Colombia	19
1.2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SU SUPREMACÍA EN EL SISTEMA JURÍDICO	20
1.3. LA ESTRUCTURA DEL ESTADO Y EL DESARROLLO DE SUS FINES POR MEDIO DE LAS RAMAS DEL PODER PUBLICO	22
1.3.1. Competencias y funciones de las ramas del poder público	24
1.4. EL ÓRGANO LEGISLATIVO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	26
1.4.1. La transgresión de la Constitución y las omisiones legislativas	28
2. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEY Y LAS OMISIONES LEGISLATIVAS	35
2.1. MODELOS UNIVERSALES DE CONTROL CONSTITUCIONAL	35
2.2. MODELOS DE CONTROL JUDICIAL CONSTITUCIONAL	37
2.3. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS	40
2.4. EL CONTROL CONSTITUCIONAL JUDICIAL Y EL FENÓMENO DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA	44
2.5. LA MODULACIÓN DE EFECTOS EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO HERRAMIENTA FRENTE A LAS OMISIONES	48

3. EXHORTOS CONSTITUCIONALES	54
3.1. GENERALIDADES DE LOS EXHORTOS CONSTITUCIONALES	54
3.2. CONCEPTUALIZACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS EXHORTOS CONSTITUCIONALES	58
3.3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LOS EXHORTOS CONSTITUCIONALES	61
3.4. LOS EXHORTOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL COLOMBIANO	65
3.5. OBLIGATORIEDAD Y CUMPLIMIENTO DE LOS EXHORTOS CONSTITUCIONALES	68
4. LA UTILIDAD DEL EXHORTO CONSTITUCIONAL COMO HERRAMIENTA PARA SUBSANAR LAS OMISIONES LEGISLATIVAS	72
4.1. LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA HUELGA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS	72
4.2. LA UNIÓN DE PAREJAS DEL MISMO SEXO	75
4.3. EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR	78
4.4. HOMICIDIO POR PIEDAD Y MUERTE DIGNA	81
4.5. CONCLUSIONES	84
FUENTES	89

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Principales Exhortos Constitucionales en Colombia	Pág. 87
--	-------------------

RESUMEN

Título: “Alcance de los Exhortos de la Corte Constitucional Colombiana en la expedición de normas por parte del Congreso de la Republica”¹.

Autor: Diego Alfredo López Porras²

Palabras clave: Control constitucional, omisiones legislativas, sentencias moduladas, Exhorto Constitucional.

Descripción: Esta monografía se elabora con el propósito de proponer las bases jurídicas dentro de las que se contextualizan los Exhortos Constitucionales en el sistema jurídico Colombiano y se sustenta en un análisis del origen de esta institución en el derecho europeo, rastreando la figura del Exhorto en el derecho alemán, italiano y español, legislaciones que sentaron las bases para el desarrollo jurisprudencial de esta figura en nuestro sistema jurídico. En tal sentido la investigación realiza un recorrido desde la teoría política de la germinación del Estado de Derecho hasta el Estado Constitucional de Derecho determinando su genealogía desde una perspectiva universal y nacional en aras de proponer las bases para el entendimiento de la Constitución Política como plataforma del desarrollo histórico del Exhorto Constitucional haciendo énfasis en el papel fundamental del órgano legislativo, los controles constitucionales de la ley y las omisiones legislativas con el objetivo de reconocer los modelos que se han utilizado por el constitucionalismo moderno para proteger la supremacía de la Constitución Política. Finalmente se presentan consideraciones relacionadas con los Exhortos Constitucionales, en este punto, se estudia la figura y se propone el concepto y las clasificaciones de la misma, lo cual permite analizar en casos concretos cual ha sido su utilidad.

¹ Proyecto de grado para optar al título de abogado.

² Facultad de Ciencias Humanas; Escuela de Derecho y Ciencia Política; Directora: Olga Cecilia González Noriega

SUMMARY

Title: “The reach of exhortations from the Colombian Constitutional Court in the expedient of regulations by the Congress of the Republic”³

Author: Diego Alfredo López Porras⁴

Key words: Constitutional control, legislative omissions, modulated sentence, constitutional Exhort.

Description: This monograph is made with the purpose of proposing legal bases where Constitutional Exhortations are contextualized in the Constitutional Colombian legal system and is based on an analysis of the origin of this institution in European law, tracing the figure of the exhortations in the German, Italian and Spanish law, legislations who proposed the groundwork for the development of this figure in the jurisprudence in our legal system. In this sense, the research takes a journey from the political theory of the germination of State of Law to the Constitutional State of law determining their genealogy from a universal and national perspective in order to propose bases for understanding the Political Constitution as platform of historical development of the Constitutional Exhortation, this for emphasize the fundamental role of the legislature, the constitutional law controls and legislative omissions in order to recognize models that have been used by modern constitutionalism to protect the supremacy of the Constitution. Finally, the paper introduces considerations related to Constitutional Exhortations, in this point, the investigation study the figure of the Exhortations and proposes the concept and their classifications in the legal system in order to help to analyze in specific cases which has been the usefulness

³ Undergraduate thesis

⁴ Human Sciences faculty. School of law and political science. Supervisor: Olga Cecilia González Noriega

INTRODUCCIÓN

Las actuales dinámicas de las relaciones y controles entre las ramas del poder público en el modelo del Estado Constitucional de Derecho colombiano han ocasionado el replanteamiento de las limitaciones jurídicas y políticas de las mismas, pues bajo la idea de la supremacía de la Constitución Política se han generado diversas interacciones que han conllevado al desdibujamiento de las restricciones tradicionales del clásico Estado de Derecho precedente a la Constitución de 1991. Este fenómeno se ha generado en mayor medida debido a los nuevos paradigmas de los fines del Estado, los cuales han sido reconocidos como esenciales y han dado surgimiento en nuestro sistema jurídico al desarrollo de nuevas competencias y herramientas en cabeza de la Corte Constitucional, la cual en defensa de la hegemonía de la Constitución y los derechos allí reconocidos, controla el ejercicio de poder de las demás ramas del Estado e interviene de manera activa en la protección de la Carta Magna.

Las implicaciones que ha traído consigo el cambio en la concepción del Estado de Derecho moderno que se sustentaba en las libertades individuales y la protección de la propiedad y su evolución en un Estado Constitucional de Derecho basado en el reconocimiento de los derechos sociales y la necesidad de garantizar el bienestar de las personas, se puede reconocer en las nuevas obligaciones que ha contraído el Estado con sus asociados. Los fundamentos del anterior Estado Liberal, que consisten como los describe Vila Casado⁵ en limitar sus objetivos y funciones a la seguridad y la propiedad de la persona para garantizar la libertad individual protegiéndola de inminentes peligros, han sido modificados para identificarse en el papel activo que desempeña el Estado en la protección de las garantías fundamentales, el bienestar social y la guarda de los derechos políticos y sociales. Estas bases se establecen como

⁵VILA CASADO, Iván. Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo. Bogotá: LEGIS. 2007. p. 386

superiores por constituir el sostén del Estado, tal como es reconocido en artículo 2 de la Constitución Política:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares⁶.

De esta manera, surge para nuestro sistema jurídico un nuevo paradigma en las funciones y competencias que deben cumplir las ramas del poder público desde la nueva perspectiva jurídica constitucionalista. El nuevo enfoque acarrea consigo que el cumplimiento de las funciones del Estado estén supeditadas a lo pactado en la Carta Suprema, la cual no solamente establece parámetros y procedimientos sino que a su vez asume el papel de norma suprema aplicable de manera directa, tal como lo describe Ramírez Cleves:

Dentro del derecho constitucional se garantiza un sistema político concreto, el democrático – liberal, dicho sistema prevé la división y control entre los poderes, por tanto, se establece que el órgano legislativo, Parlamento o Congreso, sea el encargado de desarrollar legislativamente los preceptos consagrados en la Constitución. No obstante lo anterior, se ha venido entendiendo dentro del constitucionalismo que la Constitución como norma

⁶Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 127 de octubre de 1991.

jurídica es susceptible de tener eficacia directamente y puede ser aplicable sin la necesidad de legislación que la desarrolle⁷.

Aun así, muy a pesar de la claridad y aprobación doctrinal que el anterior enunciado posee en cuanto a que es al órgano legislativo a quien le corresponde emitir leyes conforme los mandatos de la Constitución y expedir normas que desarrollen los preceptos establecidos en la misma según la voluntad de la Asamblea Constituyente, existen casos en que debido a la misma estructura pluralista que posee la esfera política del Estado, los intereses en ella inmersos no permiten el desarrollo de normas que se acoplen a los preceptos constitucionales. Lo anterior ocasiona la inconstitucionalidad de normas cuya incompatibilidad genera el pronunciamiento de sentencias de inexecutable por parte de la Corte Constitucional, quien por mandato del artículo 241 de la Constitución Política ejerce un control de constitucionalidad de las leyes ya sea previo, como en el caso en el que inspecciona los proyectos de ley objetados por el Gobierno Nacional y las leyes aprobatorias de tratados internacionales o posterior como en el caso de la acción pública de inexecutable y la revisión de los fallos de tutela emitidos por los jueces nacionales.

Estos mecanismos anteriormente nombrados han sido creados con el fin de guardar la integridad de la Carta Política y dotar de herramientas al Tribunal Constitucional para tal fin, pues sin estos medios sería imposible el ejercicio de las funciones del mismo, tal como lo afirma la misma Corte: “La Corte Constitucional como guardiana de la integridad de la Constitución tiene la misión de confrontar las leyes con sus preceptos y excluir aquéllas que los quebranten, lo que garantiza que la Carta siempre se mantenga como parámetro objetivo de la validez de las restantes normas del ordenamiento y que en todo momento pueda distinguirse lo que es obra del poder constituyente

⁷RAMIREZ CLEVES, G.A. El control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas en Colombia. Documento electrónico disponible en: <http://icr.uexternado.edu.co/Documentos/ponencia1.pdf>. Recuperado el 6 de marzo de 2013. p. 5

y lo que entra en el campo de los poderes constituidos”⁸. En todo caso, la Corte Constitucional no se ha limitado a ejercer su papel de control constitucional de las leyes en su jurisprudencia bajo las figuras de las sentencias declarativas, entre las que se cuentan las sentencias de inexecutable o executable, pues durante el desarrollo de sus funciones ha desarrollado un modelo de sentencias denominadas por la doctrina como sentencias moduladas, las cuales ha sostenido la Corte, surgen de la facultad otorgada por el artículo 241 de la Constitución Política; al respecto afirma la corte:

(...) inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos⁹.

Basada en esta competencia atribuida por el mismo tribunal, la Corte ha determinado emitir sentencias de constitucionalidad que armonizan de una manera más eficiente con los objetivos de la Constitución, y modulando los efectos de su jurisprudencia emite veredictos que implican: I) La restricción de la interpretación de una ley solo bajo términos del Tribunal Constitucional, caso de las sentencias interpretativas; II) La adición o sustitución de enunciados jurídicos a la norma bajo revisión por medio de legislación análoga o mandatos expresados por la propia Corte, cuestión relativa a las sentencias integradoras; III) La postergación de los efectos de inexecutable de una sentencia con el fin de evitar que un vacío jurídico pueda generar un daño peor que el ocasionado con la norma inconstitucional y IV) La apelación al legislador

⁸Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-531 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁹Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-113 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía

sobre las normas que deben ser expedidas para el cabal cumplimiento de los mandatos de la Norma Suprema, que es el caso de los Exhortos Constitucionales.

Esta última herramienta, la de las sentencias apelativas o Exhortos al legislador, consiste en llamados que se hacen al órgano legislativo con el fin de que este expida una norma en determinado sentido o contexto y pueden ser utilizadas por la Corte Constitucional cuando advierte la existencia de omisiones normativas por parte del poder legislativo, ya sea por una omisión absoluta de legislación en determinado tema, como es el hecho del desarrollo de legislación relacionada con la huelga en la prestación de servicios públicos o por la expedición de normas que no colman la exigencia de constitucionalidad por carencia de elementos necesarios para enmarcarse dentro de los preceptos constitucionales. En estos casos de omisiones la Corte interviene, pues en sus palabras, es con su acción que “se garantiza que las normas así emanadas del representante de la voluntad general no ignore los criterios y deberes mínimos, que por decisión del constituyente deben atenderse en relación con el tema de que se trate¹⁰”. Esto debido a que la violación de la integralidad de la Constitución no se da solamente por la emisión de normas contrarias a la Norma Superior, sino también por la omisión de las mismas cuando son necesarias para garantizar la supremacía y el desarrollo de la misma.

Así pues, surge para la Corte Constitucional una función fundamental para el desarrollo material del Estado Constitucional de Derecho, ya que debido a lo ordenado en la Constitución, ésta asume el rol de protectora de la justicia y los derechos fundamentales, intérprete de los preceptos de la Carta Magna e interventora de las vicisitudes políticas y jurídicas de la misma, papel que puede desempeñar efectivamente por medio de los mandatos de su

¹⁰Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-373 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

jurisprudencia, ya que como lo expresa Castaño Zuluaga¹¹: “La Corte Constitucional mediante la interpretación que realiza del texto constitucional y del ordenamiento jurídico en general lo que hace es una concreción que puede llegar a asimilarse al proceso de creación de derecho”, aun así, en el caso de los Exhortos Constitucionales se genera un interrogante en cuanto a su utilidad debido a que no existen mecanismos para coaccionar al legislador a que cumpla el llamado hecho por el tribunal aun cuando en la mayoría de los casos estas apelaciones se realizan para resguardar derechos fundamentales, como se refleja en las sentencias C - 558 de 2011 relativa al vínculo solemne de las parejas homosexuales, C - de 1994 relacionada a la regulación del derecho a la huelga en la prestación de los servicios públicos o la sentencia C -728 de 2009 donde se trata el tema de la regulación del derecho a la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar obligatorio. En esta jurisprudencia, salta a la vista que el Exhorto hecho por la Corte Constitucional se fundamenta en la necesidad de desarrollo normativo que garantice la protección de derechos constitucionales y no simplemente en una intromisión en las funciones de la rama legislativa.

Es debido a lo anterior y a que “son únicamente los jueces constitucionales quienes tienen la última palabra sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales, en virtud de que son los interpretes de la norma y los depositarios del ordenamiento jurídico”¹² que los Exhortos Constitucionales revisten un carácter trascendental dentro de las instituciones jurídicas colombianas, pues además de ser emitidos por el máximo tribunal de justicia, tienen relación directa con la integridad misma de la Constitución por lo que debido a su carencia de herramientas para ser exigidos es necesario cuestionar su alcance como mecanismo de control constitucional.

¹¹ CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. Poder judicial, democracia y control de constitucionalidad. Bogotá. LEYER. 2010. p. 514

¹²Ibíd.,p. 497- 498

1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LAS OBLIGACIONES DEL LEGISLADOR EN EL DESARROLLO DE LOS FINES DEL ESTADO

1.1. EL ESTADO DE DERECHO Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

A lo largo de la historia los diferentes grupos sociales han diseñado asociaciones con el fin de proteger los intereses que según sus objetivos y consideraciones más se acoplan a la idea de una organización idónea. La evolución de los diferentes entendimientos de las relaciones públicas han generado distintas formas de organizar el poder de estas comunidades, las cuales finalmente han convergido en la gestación del fenómeno del Estado. Este fenómeno surge a partir del momento en que los grupos sociales organizan su soberanía en cabeza de una persona jurídica abstracta que está facultada para garantizar por medio del poder que se le ha otorgado la protección de un *status quo*.

Luego del modelo del Estado Absolutista surgido en oposición al fraccionamiento de poder ocasionado por el feudalismo, nace el Estado de Derecho, el cual se conforma como una organización que por medio de la aquiescencia de los ciudadanos, establece normas y mandatos que regulan la mayoría de las interacciones entre los asociados, sus propiedades y el Estado. Este moderno sistema de poder se erige como un organismo supremo al que se le atribuyen determinadas misiones, que consecuentemente con la ideología liberal y las revoluciones burguesas que le dieron existencia, presta las condiciones para el florecimiento de la doctrina individualista.

Este tipo de ideología se inclinó por establecer un nuevo Estado en el que prima la protección de los derechos a la libertad y la propiedad, dando trascendencia a la racionalización del poder como pieza clave de la estructura del mismo. Así, por medio de la creación de los poderes públicos y la regulación de toda su actividad bajo el mandato de la ley, el ejercicio del poder queda totalmente sometido por la estructura del nuevo sistema. Por lo anterior

se puede afirmar como lo hace Sánchez Ferriz¹³, que lo que realmente determina la existencia de un Estado de Derecho es una organización estatal basada en la división de poderes, el reconocimiento y garantía de derechos y libertades, el imperio de la ley, es decir el sometimiento del Estado a la ley y la legalidad de la administración que consiste en que los órganos de administración se sometan a las leyes aprobadas por el órgano legislativo.

En cuanto a la concepción de los derechos ciudadanos en el Estado de Derecho de corte individualista liberal, se puede aseverar como lo hace Silva Henao que:

en el Estado Liberal los derechos, conocidos también como derechos de primera generación, son subjetivos y podrían clasificarse como individuales en tanto solo pertenecen al individuo, en favor de éste y como mecanismo de protección contra los demás; naturales porque existían antes del estado mismo y son inherentes a la persona humana; protectores contra los ataques de terceros y el Estado; unilaterales en tanto se toman para cada individuo aislado y determinados (libertad, propiedad, seguridad resistencia a la opresión); se concretan entonces en un deber de abstención del Estado, no interferir, e impedir que los particulares interfirieran en la vida de otros, *laissez faire, laissez passer*¹⁴

Por su parte la evolución al Estado Constitucional de Derecho género que la concepción que se tenía en relación con los derechos ciudadanos se desarrollaran hacia un nuevo enfoque en donde los fines del Estado procuraban no solo el respeto de las libertades individuales sino también una nueva misión que consistía en tomar un papel activo en la garantía del

¹³ SANCHEZ FERRIZ, Remedio. Introducción al Estado Constitucional. Barcelona: Editorial Ariel S.A. 1993. p. 114-116

¹⁴ SILVA HENAO, Juan Fernando. Evolución y origen del concepto de 'estado social' incorporado en la constitución política colombiana de 1991. Ratio Juris Núm. 14, Enero 2012. : recuperado de <http://doctrina.vlex.com.co/vid/evolucion-origen-incorporado-colombiana-396511414> el 3 de abril de 2013. p. 146

bienestar de sus asociados, de tal suerte que como lo sostiene Daniel Elgueta¹⁵ se “define un rol activo del Estado en la economía y en la sociedad civil, con la finalidad de satisfacer las necesidades colectivas básicas, como trabajo, seguridad social, vivienda y salud.” En este sentido el Estado Constitucional de Derecho otorga relevancia no solo al reconocimiento de los derechos de los asociados si no que establece mecanismos que les permitan acceder a los mismos y que le permitan intervenir en caso de ser necesario, por lo que es válido afirmar que este cambio “se muta el auto interés de protección ante los ataques de terceros y el Estado, por el principio de solidaridad.”¹⁶

Con base en los anteriores postulados surge el Estado Constitucional de Derecho, el cual por excelencia se sustenta en una Constitución Política que lleva el timonel de la organización social. Es en la Constitución entonces en donde reside todo el acervo ideológico del nuevo paradigma del Estado garantista y es allí donde se establecen los procedimientos y mecanismos para hacer efectivos los derechos que se han reconocido a la ciudadanía. A este tipo de estructura constitucionalista no ha escapado Colombia, quien en la Constitución Política de 1991 respaldó toda su nueva perspectiva social.

1.1.1. El Estado Constitucional de Derecho en Colombia

En Colombia toda la corriente del reconocimiento de los derechos económicos, políticos, sociales y culturales se consolidó con el proceso de la séptima papeleta que dio nacimiento a la Constitución Política de 1991. En esta Carta Política en la que se introdujo un modelo económico político intervencionista, se recalcó una marcada preocupación por establecer nuevas estructuras políticas democráticas que permitieran una democracia participativa y pluralista. De igual manera se estableció un modelo de organización con un arraigado sentido social tal como lo denota el artículo 1 de la misma: “Colombia

¹⁵ELGUETA, Daniel. El concepto de Estado Social y Democrático de Derecho en el tribunal constitucional. En: Revista de Economía y Derecho; [Base de datos en línea].Spring 2009, Vol. 6 Issue 22, p 105-116, recuperado el 10 de marzo de 2013] Disponible en EBSCO HOST Fuente Académica Premier. p. 106

¹⁶SILVA HENAO. Op. Cit., p 146

es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” De este precepto se puede colegir que existe una fuerte tendencia al reconocimiento de la solidaridad y el respeto de los derechos sociales como principios fundadores del nuevo modelo de Estado.

Con estas bases Colombia ingresa de lleno al moderno sistema social de reconocimiento de derechos y garantías ciudadanas. Es claro entonces que en la nación rige “la acción del Estado como gestor intervencionista, no controlador, que debe velar por los más desfavorecidos para la consecución de los derechos sociales de educación, vivienda, salud, seguridad social, asistencia sanitaria, el acceso a los recursos culturales, en franco respeto a los principios de las democracias liberales, evitando la exclusión, marginación, desigualdades, privación, inequidad o injusticias.”¹⁷. También es claro que la herramienta fundamental de esta transformación tiene su base en la Carta Política aprobada por la Asamblea Constituyente, pues en aras de mantener incólumes los nuevos principios, esta se revistió de supremacía absoluta sobre la demás normatividad del sistema jurídico y no siendo suficiente con esto, se le asignó un guarda para que por medio de controles jurisdiccionales garantice la integridad de la misma por encima de las coyunturas políticas o jurídicas a las que se vea sometida la nación.

1.2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SU SUPREMACÍA EN EL SISTEMA JURÍDICO

La Constitución Política es el fundamento del Estado Constitucional de Derecho, se erige como parte necesaria del pacto político entre los ciudadanos y el sistema de poder, así mismo, traza el recorrido que debe ser obedecido por

¹⁷ BERMUDEZ BUENO, William y MORALES MANZUR, Juan Carlos. Estado Social de Derecho: Consideraciones sobre su trayectoria histórica en Colombia a partir de 1991. En: Cuestiones Políticas. [Base de datos en línea] Vol. 28 Issue 48 (enero-junio 2012) p. 51-77. Disponible en EBSCO HOST Fuente Académica Premier. p. 64

las instituciones públicas y la administración. En su estructura generalmente se plasma tanto un catálogo de derechos de los asociados, como la estructura que habrá de tener el Estado incluyendo sus correspondientes funciones y limitaciones. De igual manera, la Constitución es el asiento de los fines del Estado y la guía de sus políticas públicas para la consecución de tales fines.

Por definición podemos afirmar que una Constitución Política consiste en “una fórmula de reparto del poder en una comunidad: atribución de poderes a quienes gobiernan, y de derechos, que son también poderes, a los gobernados. (...) Define qué es lo público y qué lo privado, cual es el campo del Estado y cual el de la sociedad, disponiendo a sus miembros en relación de autoridad y obediencia”¹⁸ de aquí que se pueda deducir que la Constitución Política no solo tenga incidencia en un etéreo sistema jurídico sino que por el contrario repercute en el día a día de los ciudadanos permeando sus relaciones diarias al interior de la nación.

El papel de la Constitución Política es ser parte integrante del orden jurídico, estatal y de la estructura política de la nación. Del orden jurídico por cuanto es expresión de las normas que rigen el sistema normativo, del orden estatal debido a que es en ella en la que reside el poder soberano del Estado y de la estructura política debido a que es la concreción de los principios políticos y los fines del Estado¹⁹, para ejemplo la Constitución Política Colombiana de 1991, que congrega el ideario de una nación democrática y social bajo el imperio de la ley.

Una de las características más relevantes de la Constitución Política colombiana es la de su carácter superior, pues además de contar con las anteriores cualidades, de la lectura de la misma se puede desprender que ninguna norma del sistema jurídico puede contrariarle sin ser considerada

¹⁸ SACHICA, Luis Carlos. Derecho constitucional general. Tercera edición. Santa Fe de Bogotá: TEMIS. 1997. p. 27

¹⁹ PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho constitucional colombiano. Séptima edición. Bogotá: TEMIS S.A. 2004. p. 22

defectuosa, al respecto es conveniente mencionar lo estipulado por el artículo 4 de la Carta Suprema: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.²⁰ Este principio fue establecido por supuesto, con el fin de blindar el pacto político de posibles ataques legislativos que puedan poner en riesgo la Constitución Política como mecanismo para alcanzar los fines del Estado.

Desprendiéndose de este carácter supremo de la Carta Magna uno de los aspectos más destacables quizá sea el de la facultad de exigir la aplicación directa que tiene su carta de derechos, esta aplicación está regulada por el artículo 86 y 87 de la Constitución Política y permite a los ciudadanos solicitar el amparo de sus derechos cuando estos sean vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Finalmente se puede aseverar que la Constitución Política no solo por ser la guía de la legislación que puede ser expedida dentro del sistema jurídico merece ser suprema sino que también lo merece por ser la base y guarda de los principios fundamentales del Estado, entre estos la de su estructura como nación socialdemócrata que está facultada para intervenir en la salvaguarda del intereses general con el fin de obtener la protección de los derechos de sus asociados, pues el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la participación política y la vigencia de un orden justo son asuntos de carácter fundamental en el desarrollo de la vida de la política del Estado.

1.3. LA ESTRUCTURA DEL ESTADO Y EL DESARROLLO DE SUS FINES POR MEDIO DE LAS RAMAS DEL PODER PUBLICO

Como se mencionó anteriormente el fundamento del Estado es el poder que a este entregan los ciudadanos para que dirija los esfuerzos en la protección de sus bienes y derechos. Esta circunstancia es la que propicia la germinación del poder público que puede definirse como “el conjunto de atribuciones que tiene el

²⁰ Constitución Política de Colombia, Op. Cit.

Estado para orientar y dividir la actividad de los asociados.”²¹ Por lo tanto se puede afirmar que su esencia es la de ser la autoridad máxima para los ciudadanos que se encuentren dentro de su territorio.

En nuestro sistema jurídico el poder público tal como lo expresa el artículo 113 de nuestra Norma Suprema establece que además de las tradicionales tres ramas del poder, existen órganos independientes que hacen parte de la estructura estatal y que no solamente tienen como fin ejercer la función de pesos y contrapesos sino que están creados para que actúen de manera conjunta en favor de la nación tal como lo expone el mencionado artículo: “Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”²²

Es en razón al anterior mandato que la estructura del Estado se determina de la siguiente manera en nuestro país: Rama Ejecutiva, que es el poder que se encuentra bajo la dirección del Presidente de la República que cuenta en su estructura nacional con el Vicepresidente de la República, los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes, gerentes de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado; la Rama Judicial, en cuya organización se encuentra la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación; Rama Legislativa, conformada por el Senado y la Cámara de Representantes y por último el Ministerio Público conformado por la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo y las personerías municipales que junto con la Contraloría y la Organización Electoral que surge de la unión de del Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del

²¹ PEREZ ESCOBAR. Op. Cit., p. 397

²² Constitución Política de Colombia, Op. Cit.

Estado Civil dan vida a los órganos autónomos que ostentan el poder del Estado.

Esta estructura desglosada es la que permite llevar a cabo los fines del Estado, pues cada órgano mencionado está conminado a cumplir con mandatos constitucionales que tienden a la garantía de los derechos de los asociados. Valga mencionar en este estudio solamente las funciones de las tradicionales ramas del poder público, pues son las que asumen en mayor medida la responsabilidad del desarrollo de los fines del Estado.

1.3.1. Competencias y funciones de las ramas del poder público

Con el fin de alcanzar los objetivos planteados en la Carta Política, la Asamblea Constituyente determinó que para el cumplimiento de las metas del Estado eran competencias de la Rama Ejecutiva: ejercer un control político por medio de la libre constitución de su equipo de trabajo quienes son los que a la postre ejecutan la política del Estado, dirigir las relaciones internacionales por medio del acuerdo de tratados o convenios y el manejo de las relaciones diplomáticas con otros Estados, dirigir la fuerza pública en todo el Estado nacional debido a que le corresponde el mantenimiento y restablecimiento del orden público, ejercer como policía administrativa por medio de las superintendencias e intervenir en la economía nacional.²³ También es válido mencionar en este apartado que la facultad de simbolizar la unidad nacional y garantizar los derechos de todos los colombianos es una de las competencias por medio de las que el Órgano Ejecutivo aporta al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

La Rama Judicial por su parte se encuentra facultada para ser la ejecutora del sistema normativo de la nación, en tal medida es quien tiene a su cargo la aplicación de las leyes expedidas por el Congreso de la República en aras de regular las relaciones entre los ciudadanos, así mismo la Rama Judicial cuenta

²³ SACHICA, Luis Carlos. Nuevo constitucionalismo colombiano. Duodécima edición. Editorial Temis: Santa Fe de Bogotá. 1996. p. 223-227

con la importante tarea de proteger la integridad de la Constitución Política, labor que realiza por medio de todos los jueces de la república quienes están obligados a aplicarla y defenderla cuando sobrevengan violaciones a su cuerpo normativo. A la cabeza de esta cruzada se encuentra la Corte Constitucional quien es la encargada de revisar que las normas de nivel inferior no atenten contra los mandatos dictados por la Carta Política. En palabras de Sachica la importancia de esta Rama radica en que: “La función judicial es la clave del Estado de Derecho. De una parte, es una contención al poder del Estado, de otra, la garantía de los derechos y las libertades de los particulares frente al Estado y a los demás particulares.”²⁴

Finalmente encontramos la Rama Legislativa quien por medio de los Senadores y Representantes a la Cámara es la que mejor se encuentra facultada para desarrollar los fines del Estado, pues por medio de su legislación tiene la capacidad de reformar la Constitución, interpretar, reformar, derogar y expedir las leyes de la República, ejercer el control político sobre el gobierno y aprobar el presupuesto nacional.

Aun así, a pesar de las específicas funciones de cada uno de los órganos de poder, corresponde a estos esforzarse por cumplir las metas del Estado en armonía con las demás funciones de los otros organismos, para lo anterior deben propender por la colaboración entre sí y someterse a lo ordenado por la Carta Política, caso especial es el de la Rama Legislativa a quien la Asamblea Constituyente encargó de la expedición de legislación específica que por cuestiones de técnica jurídica en la elaboración de la Constitución Nacional correspondía llevar a cabo en un momento posterior a la expedición de la Carta Política

²⁴ *Ibíd.*, p. 265

1.4. EL ÓRGANO LEGISLATIVO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado Social Derecho en razón al conjunto de postulados con que cuenta por su orientación política, requiere de una participación activa de sus poderes políticos con el fin de no dejar su ideario en meros enunciados jurídicos. Para obtener sus objetivos y que sus planteamientos no sean vagas manifestaciones de intenciones, el pacto político precisa del apoyo primordial de la Rama Legislativa, pues sin el apoyo de esta, la Constitución Política corre el riesgo de que sus mandatos no se conviertan en realidades tangibles para sus asociados y que por consiguiente el acceso real a los derechos prometidos sea una tibia ilusión. Esta situación atisba la necesidad de una fuerte intervención del legislador en las políticas públicas del Estado, pues solo por medio de la expedición de leyes que se acoplen a lo ordenado en la Carta Política y que contribuyan al desarrollo de la misma es que se puede garantizar la efectividad de los derechos.

En el entendido de que la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz no son principios que puedan ser desarrollados en su totalidad por la Constitución Política, la tarea de su amplificación corresponde a quien tiene por mandato constitucional la competencia de establecer por medio de leyes el destino político, social y económico de la nación, por lo que puede sostenerse que el principal órgano para el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho es el órgano legislativo. A este órgano corresponde no solo desarrollar dichos principios sino también dar primacía en todo tiempo y lugar a los derechos e integridad de los ciudadanos. Por lo anterior se puede sostener que el enunciado de que “La constitución del legislativo es el acto primero y fundamental de la sociedad”²⁵ no ha perdido vigencia en el estadio actual de nuestro modelo de Estado, pues

²⁵ LOCKE, Jhon. Segundo tratado sobre el gobierno civil. Recuperado de <http://archipelagolibertad.org/upload/files/007%20Estado%20de%20derecho/7.1%20Derecho,%20ley,%20instituciones/0001%20Locke%20%20Segundo%20tratado%20sobre%20el%20gobierno%20civil.pdf> el 5 de abril de 2012

para los pilares del sistema social y democrático del mismo, el poder legislativo es pieza indispensable.

El Congreso de la Republica como organismo de una nueva estructura jurídico-política, es receptor de funciones no solo de carácter legislativo sino también, en virtud de los artículos 141 y 150 de la Constitución Política, de funciones de carácter administrativo; pues le es asignado dar posesión al Presidente de la República, recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países, elegir Contralor General de la República y al Vicepresidente cuando sea necesario, aprobar el plan de desarrollo e inversiones públicas, modificar cuando se requiera la actual residencia de los altos poderes del Estado, conceder autorizaciones al gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales, aprobar o desaprobado los contratos o convenios que por conveniencia nacional haya celebrado el Presidente de la Republica con particulares, compañías o entidades públicas, decretar honores a ciudadanos entre otros. Así mismo cuenta el Congreso con una función judicial que se basa en conceder amnistías e indultos generales y acusar y juzgar a los altos funcionarios del Estado.

Pero aun con todas las características anteriormente mencionadas seria errado asumir que la principal función del Congreso de la Republica no es la creación de leyes, las cuales en el modelo del Estado Constitucional de Derecho se enmarcan en una nueva dinámica de límites y obligaciones en su contenido ya que por encontrarse el legislador bajo el mandato de una Norma Suprema debe a esta lealtad. Por lo tanto en el ejercicio de las funciones legislativas el quehacer del Congreso de la Republica se encuentra cercado por dos posible tipos de atentados a la integridad de la Norma de Normas. El primero de ellos corresponde a la inconstitucionalidad de las leyes que produce por no encontrarse conformes a los mandatos de la Carta Magna y el segundo tipo es el que se engendra a partir de la expedición de normas que omiten parcialmente los preceptos de la Constitución Nacional o la omisión total de los preceptos de la misma.

1.4.1. La transgresión de la Constitución y las omisiones legislativas

En el ejercicio de sus funciones legislativas el Congreso de la Republica puede violentar la integridad de la Constitución Política tanto por vía de acción como por vía de omisión. En relación con la contravención por vía de acción, esta no solo se presenta en los casos de normas que contienen una contradicción textual con algún artículo de la Carta Política pues como lo sostiene Sachica²⁶, la transgresión de la Carta por vía de acción se configura también cuando la expedición de la norma no se ajustó a los procedimientos establecidos por la Constitución ya sea en cuanto a su iniciativa, instancias, aprobaciones, consultas o votaciones y cuando la norma elaborada desconoce los principios constitucionales según los ingredientes ideológicos con que cuenta.

Continuando en el escenario de la vía de acción, debe mencionarse que cuando el legislativo expide normas que contrarían los preceptos de la Carta Magna irrespeta no solamente la norma constitucional opuesta, sino que también violenta el principio de supremacía constitucional. El anterior fenómeno ocurre debido a que la Constitución debe mantener intactas las garantías de esta supremacía, las cuales pueden clasificarse en:

- a. Garantías sociales, que es el arraigo que debe lograr en la conciencia popular de la necesidad de respeto;
- b. Garantías políticas que se manifiestan el libre y legítimo ejercicio de la actividad política y
- c. Garantías jurídicas que pueden dividirse en: garantías normativas y garantías jurisdiccionales, las primeras corresponden a las cláusulas de la Constitución que tienen como objeto garantizar la integridad de la misma y las segundas al ejercicio de control que ejercen los jueces sobre las leyes²⁷.

²⁶ SACHICA, Luis Carlos. La Corte Constitucional y su jurisdicción. Santa Fe de Bogotá: Temis. 1993. p 16 - 17

²⁷ VILA CASADO, Op. Cit., p. 178 - 180

De lo anterior se deduce entonces que si una norma expedida por el Congreso de la Republica transgrede los mandatos de la Constitución Política se encuentra en clara violación no solo del artículo constitucional específico que contradice la normatividad sino también de la cláusula general de supremacía que se sustenta en el artículo cuarto de nuestra Carta Política ya citado anteriormente.

Como se mencionó, no solo existe la transgresión constitucional por vía de acción, pues la Constitución Política se puede contravenir también por omisión de sus mandatos, en tal sentido, existe un ataque a la Carta Suprema cuando se omite totalmente la expedición de las normas requeridas por la Carta Política o cuando se expiden normas sin tener en cuenta los ingredientes necesarios para considerarla adecuada a la Constitución, esto último debido a que omitir las características fundamentales de una ley según lo ordenado por la Norma Suprema genera un debilitamiento de la fuerza normativa de la misma y genera así mismo un fraude a la Constitución, pues la expedición defectuosa de normas omite los principios esenciales del ordenamiento jurídico y elude los mínimos constitucionales de la norma ordinaria.

Siendo así las cosas, puede afirmarse que en las situaciones en las cuales existe una omisión legislativa, se presenta consecuentemente un quebrantamiento de la Constitución Nacional, esta aseveración es reconocida por el Tribunal Constitucional Colombiano cuando sobre este tipo de vacío normativo generado a partir de la falta absoluta o parcial de regulación en determinado aspecto manifiesta que:

puede ocurrir de varias maneras: a) Cuando se abstiene de expedir una norma encaminada a ejecutar un deber concreto establecido por el constituyente; b) Cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; c) Cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de

ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y d) Cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución.

En la primera hipótesis, corresponde a una omisión legislativa absoluta, pues no existe precepto alguno; en los demás casos, a una omisión legislativa relativa, porque si bien el legislador ha expedido la ley que desarrolla un deber constitucional, en ella solamente ha regulado algunas situaciones dejando por fuera otros supuestos similares, con clara violación del principio de igualdad.²⁸

Del anterior reconocimiento jurisprudencial se colige entonces que existen dos clases de omisiones legislativas:

- a. La omisión legislativa absoluta.
- b. La omisión legislativa relativa.

En cuanto al primer tipo de omisión su germinación se vislumbra por vacíos totales de legislación en determinado tópico, por lo que esta omisión se puede reconocer en la normatividad cuando ha existido la anulación de normas que desamparan regulaciones de ciertas situaciones o cuando nunca ha existido norma para un puntual escenario. En la segunda de estas hipótesis de vacío normativo existe una total evasión de mandatos concretos de la Constitución Nacional, por lo que generalmente estas omisiones responden a la falta de obediencia que ha tenido el legislador con los encargos constitucionales. Este tipo de omisión es relevante para el análisis de la real hegemonía de la Constitución Política, pues sin lugar a dudas comporta un carácter inconstitucional ya que “se ha admitido que también la inactividad del legislador, en lo que corresponde al cumplimiento y desarrollo de la función legislativa, puede afectar o desconocer derechos y garantías superiores”²⁹, por lo tanto siempre que por causas imputables al legislador se vulneren los

²⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 067 de 1999. M.P. Martha Victoria Sachica Méndez

²⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 865 DE 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil

mandatos y fines que la Constitución Política ha establecido para sus asociados, se puede sostener que el sistema jurídico se encuentra en frente de situaciones de inconstitucionalidad que ponen en entredicho la eficiencia y utilidad de la Carta Magna como mecanismo para regir el destino político de una nación, pues este pacto es el acuerdo mínimo de garantías de los ciudadanos.

En relación a los encargos constitucionales que se hicieron al legislador y que no han sido desarrollados, se pueden traer a colación los artículos 53, 56 y 288 de la Constitución Política de 1991. Los anteriores artículos tienen como materia lo relativo al Estatuto del Trabajo, el cual se incluyó por la Asamblea Constituyente con el fin de resguardar los principios laborales de igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, primacía de la realidad en las relaciones laborales, garantía a la seguridad social, descanso necesario y protección especial a la mujer³⁰ entre otros. Así mismo estos artículos pretenden garantizar los derechos de los trabajadores de entidades que presten servicios públicos esenciales, regulando el derecho a la huelga de los mismos, situación que a todas luces compromete la esfera de los derechos fundamentales de los involucrados en este sector; por último se presenta el asunto del desarrollo de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, que al no ser regulada ha impedido el desarrollo de las regiones como entidades territoriales y la conformación de las entidades territoriales indígenas. Debe mencionarse de igual manera que existe una omisión legislativa absoluta cuando a pesar de que un derecho concreto no este establecido en la Constitución Política, este ha sido reconocido por la Corte Constitucional en sus jurisprudencia, de esta manera, como en el caso del derecho a una muerte digna y la objeción de conciencia en la prestación del servicio existe una omisión absoluta de regulación.

³⁰ Constitución Política de Colombia. Op. Cit.

El otro tipo de omisión legislativa presente en nuestro sistema jurídico es el de las omisiones legislativas relativas, en esta clase de omisión surge de plano la vulneración al derecho a la igualdad de los ciudadanos, pues su característica más destacable es la de la exclusión sin justificación alguna de grupos sociales que por razones de constitucionalidad deberían estar incluidos en los beneficios que propugna la norma. Sobre esta omisión la Corte Constitucional ha manifestado que:

para que se estructure una omisión legislativa relativa, la jurisprudencia constitucional ha indicado que deben reunirse los siguientes requisitos: Primero, la existencia de una norma respecto de la cual se predique el cargo. Segundo, la exclusión de sus consecuencias jurídicas de casos asimilables a los previstos en ella, o la no inclusión de un ingrediente o condición indispensable para la armonización de su enunciado normativo con los mandatos de la Carta. Tercero, la ausencia de una razón suficiente para tal exclusión. Cuarto, la generación de una situación de desigualdad negativa respecto de los grupos excluidos o la vulneración de otros de sus derechos fundamentales; y quinto, la existencia de un mandato constitucional específico que obligue al legislador a contemplar los grupos o ingredientes excluidos.

(...) Para que se configure la omisión legislativa no basta con que el legislador profiera una regulación incompleta o insuficiente, se requiere demostrar que esa regulación parcial o fragmentada resulta contraria a la Constitución, es decir, que el ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que se omitió es esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta³¹

Es claro entonces que si se permite la existencia de normatividad defectuosa dentro del sistema jurídico, se permite así mismo que exista un ataque a la Carta Política, pues las hipótesis que estructuran

³¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 090 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

omisiones legislativas relativas son a todas luces contradictorias de del espíritu y los mandatos bajo los cuales un Estado y una nación estipularon regirse. En Colombia como mecanismo de protección de la Constitución Política de 1991, la Asamblea Constituyente dio cabida a la creación de un Tribunal Constitucional encargado de velar por la protección e integridad de la Carta Política, este tribunal ejerce el control judicial de las infracciones que comete el órgano legislativo en la expedición de normas y controla así mismo las omisiones legislativas en que este incurra , pues a pesar de que su control judicial propiamente dicho recae bajo las omisiones legislativas relativas, sobre las omisiones legislativas absolutas el Tribunal Constitucional ha interpelado acciones de tipo político con el fin de que la Rama Legislativa atienda las necesidades que el sistema legal colombiano requiere para estar adecuado a la Constitución de 1991. Por lo tanto, a pesar de que la Corte Constitucional se ha inhibido de ejercer un control jurídico de las omisiones absolutas debido a que considera que por no existir una norma de la cual se pueda inspeccionar su constitucionalidad, no está la Corte en capacidad realizar ningún tipo de control, si ejerce por medio de la modulación de los efectos de sus fallos una intervención que apunta a señalar que ha existido, por parte de esa corporación, el reconocimiento de una situación inconstitucional.

Ahora bien, no solo con el fin de contrarrestar las omisiones legislativas sino también de controlar las normas ordinarias del Congreso de la Republica, se ideó por parte de la Asamblea Nacional Constituyente una estructura articulada con el fin de ejercer el control de la normatividad posterior a la Carta Política de 1991. Dentro de los tipos de controles constitucionales que se desarrollaron para defender la integridad de la Carta, varios se orientan a la detección de las infracciones por las omisiones legislativas, y ya que los controles a estos fenómenos de vacío normativo germinan por voluntad de la Corte Constitucional, se justifica

ahondar en los tipos de controles constitucionales que se han establecido por parte de la Asamblea Constituyente con la finalidad de penetrar en su mayor mecanismo de regulación que es la Corte Constitucional Colombiana, guardiana de la Carta Política que en ejercicio de sus funciones desarrolló unos específicos tipos de fallos con el fin de actuar sobre este tipo de falencias.

2. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEY Y LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

2.1. MODELOS UNIVERSALES DE CONTROL CONSTITUCIONAL

El control constitucional de las leyes se presenta en principio en los regímenes políticos en donde no se establece la primacía legislativa o donde se hace distinción formal de leyes y Constitución Política, pues en sistemas que difieren a estos modelos, lo que se superpone en el conjunto normativo del Estado es la voluntad del legislador por ser el representante del pueblo y su soberanía, en tal sentido, en estos modelos no hay espacio para otra concepción diferente a que la competencia que tiene el legislador es absoluta y por lo tanto, si a bien lo tiene, puede contrariar los mandatos de la Constitución Política, ya que si ese es el deseo del pueblo soberano al cual representa nada puede impedirlo. En similar sentido, en un sistema jurídico que no plantee la distinción formal entre la ley y la Constitución, ya sea porque cuenta con un carácter consuetudinario o porque es un régimen de confusión de poderes, no se plantea la cuestión sobre la jerarquía o prevalencia entre los diferentes tipos de normas y tampoco existen controles de constitucionalidad³² como es apenas lógico.

Partiendo del precepto fáctico de la existencia de una Constitución Política fundamental y suprema, se puede afirmar que son dos los principios bajo los que se sostiene el ejercicio del control de constitucionalidad en un Estado: el principio de supremacía constitucional y el principio de legalidad. Lo anterior debido a que el principio de supremacía es el que garantiza la legitimidad que requiere esta herramienta de control del Estado, por otra parte el principio de legalidad proporciona sustento teórico en el uso de estos mecanismos, pues bajo la idea de que todo orden legal cuenta con unas jerarquías, se otorga a la Constitución Nacional la superioridad absoluta sobre las leyes, los decretos,

³² SACHICA, Luis Carlos. Derecho constitucional general. Op. Cit., p. 32

resoluciones y demás tipo de mandatos que puedan expedir las instituciones públicas. En tal sentido sobre el principio de legalidad afirma Duverger³³: “El principio de legalidad implica una jerarquía entre los actos jurídicos (leyes, decretos, resoluciones, etc.), en la cual los actos de los grados inferiores deben conformarse a los de los grados superiores. El control de la legalidad consiste en observar esta conformidad o ausencia y sacar las consecuencias de ella.” En tal orden, por ser la Constitución Política la Norma de Normas es ella el primer referente de legalidad para el sistema jurídico.

Es uso de los principios anteriormente mencionados es que los Estados con el fin de garantizar el respeto de su estructura han desarrollado tres tipos de controles constitucionales dentro de los que se encuentran los controles políticos, administrativos y judiciales. Asegura SÁCHICA³⁴ que el control político fue el primero en el tiempo y que este consistía en atribuir el control a una corporación de elección popular o representativa cuyo poder consistía en anular las leyes expedidas por organismos inferiores, o por las legislaturas de los Estados en federaciones cuando sus normas contravinieran el estatuto constitucional.

El Segundo de estos controles es el control administrativo, el cual opera ante las autoridades gubernamentales en sus diversos niveles y se traduce en la posibilidad de que los gobernados recurran a que se revisen y revoquen las decisiones de estas mismas autoridades siempre que vulneren un mandato constitucional³⁵. Finalmente se encuentra el control de carácter jurisdiccional, en esta variante el papel de los jueces evoluciona y su rol que antes se limitaba a la mera resolución de los conflictos legales entre los particulares, muta en una nueva responsabilidad de ser guardianes de la Carta Política. En este nuevo rol existe una característica especial que es la participación de los jueces de la nación en el control de constitucionalidad, pues por medio de su

³³ DUVERGER, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Sexta edición española Trad. SOLÉ TURA, Jordi. Barcelona: Editorial Ariel S.A. 1980. p. 167

³⁴ SACHICA, Luis Carlos. Derecho constitucional general. Op. Cit., p. 35

³⁵ Ídem. p. 36-37

autoridad permiten que los ciudadanos cuenten con la facultad tanto de solicitar la inaplicación de una norma a un caso concreto por considerarla contraria los postulados del Estatuto Constitucional, como de recurrir a un Tribunal Constitucional para que este revise la lealtad de una norma con lo establecido por los preceptos de la Carta Magna. Este tipo de control se puede generalizar en dos grandes modelos:

- a. El modelo de control por vía de acción, que consiste en crear procedimientos por medio de los cuales se pueda atacar a la norma inconstitucional presentándola ante los tribunales para que sean estos quienes determinen su idoneidad o no dentro del sistema jurídico excluyéndola en caso de serlo.
- b. El modelo de control por vía de excepción, que se basa en la no aplicación de la norma considerada inconstitucional para el caso *sub examine*, la cual en caso de ser determinada como tal por el juez, no es excluida del ordenamiento jurídico sino que simplemente no se aplica al caso concreto.

2.2. MODELOS DE CONTROL JUDICIAL CONSTITUCIONAL

En la consolidación de los modelos constitucionales de control judicial se han establecido dos grandes corrientes jurídicas, la primera de ellas nace más tempranamente en el seno de la justicia norteamericana, esta corriente se basa en un control judicial difuso que tiene su origen en el célebre caso de Marbury Vs Madison de 1803 proferido por el juez John Marshall de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, en este proceso el juez norteamericano sostuvo que si una ley se encuentra en conflicto con los mandatos constitucionales, debe optarse por la aplicación de la Carta Política, pues esta es superior a cualquier acto ordinario del legislador ya que sostener la antítesis sería transformar en un absurdo todo el proceso y esfuerzo que conllevó a la promulgación de la Constitución Americana, en tal sentido la Corte Suprema de ese país sostuvo: “Certainly all those who have framed written Constitutions

contemplate them as forming the fundamental and paramount law of the nation, and consequently the theory of every such government must be that an act of the Legislature repugnant to the Constitution is void. This theory is essentially attached to a written Constitution, and is consequently to be considered by this Court as one of the fundamental principles of our society”³⁶

Aun así el efecto del anterior fallo no solo consistió en reconocer la supremacía de la carta política sino que también influyo en el papel constitucional de todo el sistema judicial norteamericano, pues la afirmación de que “In some cases then, the constitution must be looked into by the judges”³⁷, ocasiono que todos los jueces del sistema estadounidense tuvieran a su cargo el control de constitucionalidad de las leyes ordinarias por vía de excepción y que como lo sostiene Marín³⁸: “todos los jueces y tribunales desde cualquier posición jerárquica e instancia están en condiciones de revisar los actos de los demás órganos constitucionales, para verificar si en efecto estos se ajustan a lo preceptuado en su ley suprema”.

El otro gran modelo de control presentado al mundo jurídico es el del modelo concentrado, este surge en Europa a raíz de la promulgación de la constitución austriaca de 1920 y es en este continente donde se consolidaría de manera posterior con la expedición de las constituciones de Alemania, Italia y España. Este modelo se caracteriza por la existencia de un tribunal constitucional de origen mixto o semijudicial, integrado generalmente por especialistas en derecho público así como por ejercer una jurisdicción independiente de las cortes o tribunales de casación ordinarios y de los jueces contencioso-administrativos.³⁹ Este tipo de control tiene como punto de partida la

³⁶U.S. Supreme Court, *MARBURY v. MADISON*, 5 U.S. 137 (1803) Recuperado de <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>

³⁷ Ídem

³⁸ MARÍN, José Ángel. *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A. 1998. p. 37-38

³⁹ NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Sexta edición. Santa fe de Bogotá: Editorial Temis. 1995. p. 363-364

interposición de una acción de inconstitucionalidad, por lo que es por la vía de acción y no de excepción, a diferencia del sistema del modelo difuso, que se da su puesta en funcionamiento. En esta modalidad de control “la función de garantizar la Constitución no se encomienda a todos los tribunales sino a uno solo, que, por lo demás, no pertenece al poder judicial”⁴⁰, motivo por el cual es en las naciones que adoptan una constitución con controles concentrados que surgen los primeros tribunales constitucionales.

A pesar de que los anteriores modelos son los que han sido seguidos por la mayoría de los Estados para establecer las bases de los controles de sus sistemas jurídicos, el caso del sistema colombiano es particular, pues en nuestra nación se ha fabricado un híbrido entre estas dos grandes tendencias la del control concentrado y la del control difuso, pues lejos de seguir ejemplos como el francés que se orientó por un control constitucional político en cabeza del Consejo Constitucional o los modelos latinoamericanos que asumieron la tendencia difusa como México, Argentina y Brasil o la estructura del control concentrado como en Chile o Perú, Colombia ha optado por la conformación de un sistema mixto en el que si bien existe un Tribunal Constitucional encargado de revisar la constitucionalidad de las leyes, también se le ha hecho entrega a los jueces ordinarios de facultades para excepcionar la aplicación de las normas que sean contrarias al Estatuto Constitucional. En este orden de ideas corresponde a la Corte Constitucional resolver las demandas de inconstitucionalidad que sobre los actos reformativos de la constitución realicen los ciudadanos, así como decidir sobre la constitucionalidad de tratados internacionales, proyectos de leyes estatutarias, leyes ordinarias y convocatorias a referendos, consultas populares y plebiscitos; y corresponde por otra parte a los jueces ordinarios decidir sobre la aplicación o no de una norma que pueda contrariar los mandatos constitucionales en el caso *sub examine*.

⁴⁰ MARÍN, José Ángel. Op. Cit., p. 33

2.3. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

En general los controles constitucionales de los Estados de Derecho se orientan a la protección de aquellas normas que contravienen abiertamente los mandatos estipulados en el articulado de la Constitución Política. Como se analizó anteriormente, las dos grandes corrientes de sistemas de control constitucional tienen un enfoque totalmente volcado a la persecución de normas expedidas por el poder legislativo, por lo que en principio, el fin del control constitucional es anular u omitir la aplicación de una ley que riñe con los postulados de la Carta Magna. Aun así, teniendo en cuenta la ilustración realizada sobre la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo, los modelos constitucionales han generado respuestas al fenómeno de la omisión legislativa como hecho constitutivo de infracción constitucional.

El control constitucional de las omisiones legislativas se origina a partir de la ignorancia de disposiciones constitucionales sin justificación válida, por lo que las razones de su desconocimiento generalmente obedecen a motivos políticos tal como lo sostiene Lowenstein⁴¹:

Una disposición constitucional se puede presentar desde el primer momento como irrealizable. Sin embargo, en la mayor parte de los casos, las razones de esta inobservancia son de tipo puramente político: el convencimiento del gobierno, actualmente dominador del poder, de que la aplicación de dicha disposición iría contra sus intereses específicos; la aversión de la constelación de partidos que controlan la asamblea legislativa contra la disposición en cuestión; la presión social y económica de determinados grupos de interés contra su realización; factores de política exterior.

⁴¹ Loewenstein, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel, 2ª. Ed., 1986, págs. 223 y 224. En: DIAZ GAMBOA, Luis Bernardo. La inconstitucionalidad por omisión. Necesidad de reconocimiento de la figura en Colombia como factor garantista de derechos humanos. Recuperado de http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista1/11luisdiaz.pdf. El 1 de mayo de 2013. p. 164

De lo anterior se desprende entonces que existe un timo a la eficacia de la ley, pues si bien no se violenta su integridad por medio de la contradicción de sus órdenes, se le anula todo poder de regir los destinos del Estado ya que su papel como herramienta principal para la consecución de los objetivos ideológicos del Estado Social de Derecho queda en entredicho por su falta de aplicación y desarrollo.

El primer viso de control de las omisiones legislativas se presenta en la Republica Socialista Federativa de Yugoslavia en donde en 1974 su Constitución estableció que el Tribunal de Garantías Constitucionales en caso de constatar que un órgano competente no hubiere dictado las normas necesarias para la ejecución de los mandatos de la Constitución estando obligado a ello, debe dar conocimiento a la Asamblea de la Republica Socialista Federativa de Yugoslavia⁴². La anterior resolución de la omisión, como se puede extraer del texto, es más de tipo político que judicial por cuanto encarga al Tribunal Constitucional solamente de informar de la situación a la Asamblea de la Republica, quien finalmente tenía en su poder la decisión de resolver el vacío normativo advertido.

Países como Portugal y Brasil han reconocido la importancia de las omisiones legislativas desarrollando una figura jurídica para combatir la misma de manera frontal, en estos sistemas jurídicos las acciones en contra de los vacíos inconstitucionales se elevan al rango constitucional y se permite su denuncia como fenómeno infractor del Estatuto Constitucional. Al respecto menciona Díaz Gamboa⁴³: “La figura de la inconstitucionalidad por omisión existió ya en la Constitución de Portugal de 1976 y en la Carta brasileña de 1988; en nuestro

⁴² FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas. En: Revista de Estudios Constitucionales [Base de datos en línea]. Núm. 2-2009, Noviembre 2009. [recuperado el 1 de marzo de 2013] Disponible en <http://doctrina.vlex.cl/vid/omisiones-legislativas-cuestiones-dogm-ticas-73778232>. p. 50

⁴³ DIAZ GAMBOA, Luis Bernardo. La inconstitucionalidad por omisión. Necesidad de reconocimiento de la figura en Colombia como factor garantista de derechos humanos. Recuperado de http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista1/11luisdiaz.pdf. El 1 de mayo de 2013. p. 168

hermano país brasileño hay una figura muy importante, el *mandado de injuncao* que se parece a nuestra acción de cumplimiento, pero que se diferencia de la inconstitucionalidad por omisión, cuya declaratoria debe estar en cabeza del máximo guardián de la Carta.” De tal manera en ambas legislaciones la figura de la omisión legislativa cuenta con un reconocimiento normativo que permite reclamar su corrección con sustento en la Constitución misma. Debe mencionarse que existen otros países que han dado importancia al reconocimiento de una acción para subsanar las omisiones legislativas, estos también han estipulado la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo en su Norma Suprema, así, en Cartas Políticas como “en la Constitución de la Provincia de Río Negro en Argentina, en la Constitución de Costa Rica (art. 173 inciso f y artículo 75), en la Constitución de Hungría (Cláusula 32. A. 3) y más recientemente en la Constitución Bolivariana de Venezuela en su artículo 336. 7”⁴⁴ se ha reconocido esta figura.

Sin embargo, el reconocimiento de una figura jurídica para la omisión legislativa como hecho inconstitucional no ha sido el camino que ha tomado el sistema normativo colombiano, en nuestro caso al igual que en España, Alemania e Italia, el reconocimiento de este fenómeno se ha dado por medio de la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales, quienes atendiendo al postulado de que por vía de omisión también se transgrede la Constitución, han desarrollado fallos en donde resaltan la existencia de las omisiones como hechos dañosos del Estatuto Constitucional. En Alemania por medio del recurso de queja constitucional se fue reconociendo la posibilidad de que el legislador violentara los derechos fundamentales de los ciudadanos por vía de omisión, y “Fue en los años 1957 y 1958 cuando el BVerfG, en sus decisiones de 20 de febrero de 1957 y 11 de junio de 1958, dictadas ambas en sendos recursos de queja constitucional, abandonando sus primeras tomas de posición

⁴⁴ GÓMEZ PUENTE. La inactividad del legislador una realidad susceptible de control citado por RAMIREZ CLEVES, G.A. El control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas en Colombia. Documento electrónico disponible en: <http://icr.uexternado.edu.co/Documentos/ponencia1.pdf>. Recuperado el 6 de marzo de 2013. p. 12

(...), admitía de modo inequívoco que la inconstitucionalidad podía provenir no solo por vía de acción, sino también por vía de la omisión legislativa.”⁴⁵

En Italia se admite que es en 1963 cuando por primera vez se establece el reconocimiento de la inconstitucionalidad de las omisiones, pues en el trámite del control constitucional de la ley Nro. 195 de 1958 que conformaba lo que sería el Consejo Superior de la Magistratura de ese país, la Corte Costituzionale declaró la inconstitucionalidad de esta norma con fundamento en que para las deliberaciones de los magistrados de este órgano, se excluía indebidamente la iniciativa del propio Consejo para poder llevar sus sesiones⁴⁶. España por su parte gracias al Tribunal Constitucional Español reconoció la anomalía de las ausencias normativas que menoscaban la Constitución, de tal manera en sentencia del 18 de noviembre de 1983, declaro que “quienes ejercen los poderes públicos tienen (además del deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que viole la Constitución), un deber general positivo de cumplir sus funciones de acuerdo con ella, y que la Constitución obliga a todos: ciudadanos y poderes públicos.”⁴⁷

En Colombia a partir de la Constitución Política de 1991 y el consecuente nacimiento de la Corte Constitucional, se hace un claro reconocimiento del fenómeno de las omisiones legislativas en nuestro sistema jurídico, de manera pues, que al igual que en los países de Alemania, Italia y España, es por medio de la jurisprudencia constitucional que se enfrentan este tipo de vacíos. Así, en el marco del control de constitucionalidad que ha otorgado la Carta Política se han desarrollado distintos tipos de fallos en aras de contrarrestar los vacíos generados por la desidia del legislador.

⁴⁵FERNÁNDEZ SEGADO. Francisco. El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht. En: Revista de Derecho. Publicación Arbitrada de la Universidad Católica del Uruguay [Base de datos en línea]. Vol. 4 (2009) p. 137-186 [recuperado el 1 de marzo de 2013] Disponible en EBSCO HOST Fuente Académica Premier. p. 145

⁴⁶FERNÁNDEZ SEGADO. El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas Op. Cit., p. 46

⁴⁷DIAZ GAMBOA. Op. Cit., p. 168

2.4. EL CONTROL CONSTITUCIONAL JUDICIAL Y EL FENÓMENO DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

En el sistema jurídico colombiano el control de constitucionalidad se lleva a cabo tanto por los jueces ordinarios de la nación como por la Corte Constitucional. En el caso de los jueces ordinarios el control se ejerce de dos maneras:

- A. La protección de derechos fundamentales vía tutela: que se puede definir como el mecanismo constitucional que por excelencia propende por la protección inmediata de derechos fundamentales, ya sea por amenazas o vulneraciones de entidades públicas o particulares. Se caracteriza por ser un procedimiento ágil que permite conocer las decisiones de las peticiones planteadas de manera celeré. Sus resultados una vez resueltos de manera definitiva, se remiten a la Corte Constitucional para su revisión, por lo que este tipo de control es compartido con el alto tribunal y es la muestra más clara del planteamiento mixto de nuestro sistema normativo.

- B. El control de constitucionalidad por vía de excepción: que se estructura como una herramienta de excepción que concede a los jueces la facultad de inaplicar una norma por considerarla contraria a los preceptos constitucionales o por considerar que en el caso en el que se está excepcionado, su omisión es indispensable para la no vulneración de los derechos fundamentales.

En el caso del Tribunal Constitucional, este realiza su tarea de control por medio de varios mecanismos, entre los que además del control por vía de acción de tutela, se encuentra el de el control de constitucionalidad por vía de excepción, el cual también se caracteriza por ser un control por vía de acción,

pues son los ciudadanos quienes apelan a la figura en caso de considerarlo necesario. Este control faculta al alto tribunal para establecer según su criterio si una norma es violatoria o no del ordenamiento jurídico. Otro tipo de control es el previo, el cual se encarga de la inspección de los proyectos de ley objetados por el Gobierno Nacional, las leyes aprobatorias de tratados internacionales y los proyectos de ley aprobatorios de leyes estatutarias. Finalmente se encuentra el control automático que es el que ejerce la Corte Constitucional sobre los decretos con fuerza de ley que declaran los estados de excepción y los demás decretos que se expidan durante el transcurso del mismo.

En cuanto al control de las omisiones legislativas se puede sostener que este ha estado bajo el monopolio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien ha reconocido la inconstitucionalidad de estas situaciones y ha asumido acciones tendientes a subsanar los vacíos ocasionados por el órgano legislativo, diferenciando en todo caso, las situaciones en que se encuentra frente a omisiones legislativas relativas y absolutas. Al respecto del control sobre las omisiones legislativas manifiesta la Corte Constitucional:

la jurisprudencia constitucional ha señalado expresamente que la acción pública de constitucionalidad sólo es procedente cuando el legislador ha expedido una regulación insuficiente y no cuando éste ha omitido su expedición, pese a estar obligado a ello por el texto constitucional. Es decir, la acción pública de constitucionalidad sólo procede por omisiones legislativas relativas y no absolutas. Por tanto, el reproche se debe dirigir contra la actuación deficiente o insuficiente del legislador y no contra su inactividad⁴⁸

⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 090 de 2011. Op. Cit

Es de destacar que esta manifestación realizada por la Corte Constitucional condensa la posición que actualmente asume este organismo en cuanto al control jurídico de las omisiones legislativas, pues si bien sobre las omisiones absolutas el control es de tipo político, el jurídico sobre las omisiones relativas inicio su proceso con la sentencia C - 543 de 1996, fallo donde por primera vez el tribunal asume de lleno el estudio del fenómeno de los vacíos normativos, determinando en qué consisten los mismos y cuál es la competencia de la corporación en lo relativo a su control, sostiene el fallo en cuanto la determinación de las omisiones:

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.

A esta clasificación propuesta cabe agregar otra instancia: 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. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa.⁴⁹

Explica la Corte que en los anteriores preceptos facticos enunciados existe la omisión legislativa absoluta solamente en la primera hipótesis y que por su

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

parte la omisión legislativa relativa tiene cabida en los demás puntos. Finalmente en la misma sentencia asevera la Corte Constitucional tal como se mencionó anteriormente, que la competencia otorgada por la Constitución Política para ejercer el control jurídico de estas omisiones se circunscribe solamente al ámbito de las omisiones relativas pues en palabras de la corporación constitucional:

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.

Las que sí pueden ser objeto de estudio por esta vía y, de hecho ya lo han sido, son las llamadas omisiones relativas o parciales, en las que el legislador actúa, pero lo hace imperfectamente⁵⁰

Desde el planteamiento de esta competencia por parte de la Corte Constitucional, no ha sido modificada la posición asumida, por lo que siempre que el Tribunal Constitucional colombiano se encuentra bajo el escrutinio de omisiones legislativas absolutas su respuesta ha sido declararse inhibida para un control jurídico, tal como ocurrió en las sentencias C - 146 de 1998 y C - 745 de 1998, en estos fallos la Corte reitera la idea de que “la inconstitucionalidad por omisión no puede ser declarada por el juez constitucional sino en relación con el contenido normativo de una disposición concreta”⁵¹. Aun así, en algunos de los casos en que la Corte Constitucional reconoce la existencia de una omisión de estas características no solamente se limita a declararse inhibida sino que consiente de la importancia de su rol en la

⁵⁰ Ídem

⁵¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 146 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

defensa de la Constitución, lleva a cabo una manifestación especial en la que propende por la defensa de los derechos de los ciudadanos, esta manifestación se denomina Exhorto Constitucional y es el único tipo de control que puede ejercer el Tribunal sobre estas omisiones, lo que no necesariamente implica que esta herramienta se limite solamente al uso frente a omisiones absolutas como más adelante se ilustrara.

En cuanto a la conjuración de las omisiones legislativas relativas, la Corte ha asumido la resolución de las mismas por medio de la modulación de los efectos de sus sentencias, así, por medio de fallos en donde no solo se declara la exequibilidad o inexecutable de una norma, la Corte ha moldeado sus decisiones con el fin de hacer frente a las situaciones que no pueden ser resueltas meramente con la exclusión de una norma del sistema jurídico o su permanencia sin ningún tipo de condicionamiento. Por lo tanto, debido a que lo conveniente es desarrollar modelos de fallos que permitan solventar las vicisitudes jurídicas, surgen diferentes tipos de sentencias entre las que se encuentran las sentencias interpretativas, integradoras, sustitutivas, las que modulan el efecto temporal del fallo y las que realizan exhortos al legislador.

2.5. LA MODULACIÓN DE EFECTOS EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO HERRAMIENTA FRENTE A LAS OMISIONES

La Corte Constitucional en aras de favorecer la protección del Estatuto Constitucional y los derechos fundamentales de los asociados ha desarrollado durante el ejercicio de sus funciones modelos de fallos que no se circunscriben a los mencionados explícitamente en el articulado de la Norma de Normas, estos fallos surgen por la naturaleza misma de la Constitución y el mandato de que toda la legislación debe ser interpretada a luz de la misma. La anterior

situación origina el surgimiento de la interpretación de la normas del sistema jurídico ocasionando el perfeccionamiento de técnicas que permiten el acoplamiento de la legislación ordinaria a los requerimientos de la Carta Política. De igual manera en pro de mantener la seguridad jurídica y evitar vacíos normativos, surge la exigencia de apartarse de los límites de la jurisprudencia que se confina al acogimiento o rechazo de la norma. En tal sentido Sarmiento Erazo⁵² aprueba que las razones de la modulación de los efectos de las sentencias sean dos:

Las primeras son llamadas *razones constitucionales*, entre las que se encuentran el carácter abierto de las cláusulas constitucionales, la obligación misma de interpretar de conformidad con la Carta fundamental todo el ordenamiento, la observancia del pluralismo y el respeto al legislador democrático, que conducen a la presunción de constitucionalidad de la disposición salvo prueba en contrario, y a evitar, en consecuencia, su anulación, mientras pueda hallarse una interpretación conforme. Las segundas son las *razones ordinamentales*, las cuales se refieren a la seguridad jurídica, lo que implica evitar en lo posible la producción de lagunas, defender el principio de conservación de la ley siempre que la contradicción con la Carta no sea completamente evidente.

Debe tenerse en cuenta entonces, que es a raíz del control constitucional de las leyes que surge la jurisprudencia modulada de la Corte Constitucional, cuyo fin es el de realizar una mejor labor en la adecuación de las normas con los mandatos constitucionales y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. En cuanto a la competencia sobre esta capacidad de modular los efectos de los fallos constitucionales, ha dicho la propia Corte Constitucional lo siguiente: “La modulación de los efectos no es de manera alguna una arbitraria intervención de la Corte Constitucional Colombiana, sino que, (...), es una consecuencia de la función de la Corte como guardiana de la

⁵² SARMIENTO ERAZO, Juan Pablo. La modulación de sentencias de la Corte Constitucional: ¿juez natural para la responsabilidad del Estado legislador? *En*: Precedente. Anuario Jurídico [Base de datos en línea]. Núm. 2010 (Enero 2010) p. 227 – 258 [recuperado el 1 de marzo de 2013] disponible en: <http://doctrina.vlex.com.co/vid/modulacion-sentencias-juez-legislador-416505178>, p. 233-234

integridad y la supremacía de la Carta.”⁵³ En similar sentido y en un tono más fuerte ha sostenido también que “La facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos”⁵⁴

Dentro de los primeros tipos de modulaciones se encuentran las sentencias interpretativas, estas sentencias consisten en fallos que restringen la interpretación de una norma según los criterios enunciados por el Tribunal Constitucional, en tal sentido la norma no se elimina del sistema normativo dado que si esta se utiliza bajo los parámetros permitidos por la Corte Constitucional su aplicación no acarrea la infracción de la Norma Suprema para el operador jurídico, en otras palabras “Mediante la sentencia interpretativa, la Corte se abstiene de declarar la inconstitucionalidad de una norma y determina cuál de las interpretaciones posibles es la que se ajusta a la Constitución. Es decir, la Corte condiciona la constitucionalidad de la norma a una determinada interpretación.”⁵⁵ Lo anterior permite una saludable conservación de la normas expedidas por el Congreso de la Republica en aras de la estabilidad jurídica del Estado.

En segundo lugar se encuentran las sentencias integradoras que consisten en providencias que ponen de manifiesto el poder normativo de la Constitución Política, estos fallos en caso de encontrar que existe un vacío normativo en determinado aspecto jurídico, recurren a la creación de reglas o mandatos de carácter obligatorio que deben ser asumidos por el sistema normativo como vinculantes, en tal sentido se “proyecta de manera directa los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria para integrar aparentes vacíos

⁵³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 109 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero

⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 113 de 1993 del M.P. Jorge Arango Mejía

⁵⁵ VILA CASADO. Op. Cit., p. 277-278

normativos o hacer frente a inevitables indeterminaciones de orden legal, bajo la consideración de que la guarda de la Constitución así lo exige.”⁵⁶ Se puede sostener entonces que la característica principal de las sentencias integradoras es la de ser un mecanismo de lucha contra las omisiones legislativas, en tal sentido sobre las sentencias integradoras ha afirmado la Corte Constitucional:

En esta clase de pronunciamientos la Corte pretende llenar los vacíos dejados por el legislador, vacíos que ocasionan la vulneración de algún derecho fundamental. Tratándose del derecho a la igualdad, la omisión consiste en dejar por fuera alguno de los supuestos de hecho idénticos al regulado por la norma legal. La exclusión así producida irroga un trato discriminatorio. Sin embargo, como la norma no resulta inconstitucional por lo que regula sino por lo que omite incluir dentro de su regulación, el juez constitucional, aplicando directamente la fuerza normativa del artículo 13 superior, amplía la cobertura de la disposición a todo el universo de los sujetos que se encuentran en la misma situación de hecho regulada en la norma.⁵⁷

Otro tipo de modulación es la que corresponde a las sentencias sustitutivas, que se pueden determinar cómo fallos en los que se mezclan los efectos de las sentencias de inexecutable y la sentencia integradora debido a que se presenta la anulación de una norma por no cumplir con los mínimos para su mantenimiento en el sistema legal pero a su vez el vacío surgido a raíz de la supresión de la ley es llenado por medio de la proyección de mandatos expedidos por la Corte Constitucional en uso de la proyección constitucional en las normas ordinarias. Al respecto sostiene Caballero Sierra⁵⁸:

⁵⁶ Ídem. p. 278-279

⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 043 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁵⁸ CABALLERO SIERRA, GASPAR. Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios. Citado por OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Tipología de nuestras sentencias constitucionales. Recuperado de http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/13Olanoult..pdf el 16 de abril de 2013

“Decisiones como estas han planteado el problema de la legitimación de la Corte Constitucional para llenar vacíos normativos, que en principio deberían corresponder al legislador pero que por imperativo constitucional debe aquélla subsanar como especificadora de los derechos, puesto que el control de constitucionalidad debe estar siempre sujeto al espíritu y a los valores supremos de la Carta”

La modulación de los efectos temporales del fallo de la Corte Constitucional corresponde a un fenómeno en el cual la Corte puede determinar que los efectos de sus sentencias pueden aplicarse a partir de un lapso que la corporación determine como idóneo, lo anterior por considerar que es necesaria una inexecuibilidad diferida para evitar un perjuicio mayor al que la aplicación de la norma inconstitucional está generando. Al respecto menciona la Corte Constitucional:

Una sentencia de inconstitucionalidad diferida, o de constitucionalidad temporal, es aquella por medio de la cual el juez constitucional constata que la ley sometida a control es inconstitucional, pero decide no retirarla inmediatamente del ordenamiento, por la sencilla razón de que la expulsión automática de la disposición ocasionaría “una situación peor, desde el punto de vista de los principios y valores constitucionales”, por lo cual el Tribunal Constitucional establece “un plazo prudencial para que el Legislador corrija la inconstitucionalidad que ha sido constatada”.⁵⁹

Finalmente el estudio de la modulación de los efectos nos conduce a los Exhortos Constitucionales que es otro de los instrumentos que utiliza la Corte Constitucional con el fin de reprochar al poder legislativo las omisiones legislativas que ponen en riesgo la supremacía de la Carta Política, en tal sentido, teniendo en cuenta los nuevos fines del Estado Constitucional de Derecho, los Exhortos se perfilan como una herramienta del Tribunal

⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 737 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

Constitucional para la protección de los derechos de los asociados. Pero por ser por el objeto del presente estudio se analizaran en el siguiente capítulo.

3. EXHORTOS CONSTITUCIONALES

3.1. GENERALIDADES DE LOS EXHORTOS CONSTITUCIONALES

El Exhorto Constitucional es un mecanismo utilizado por la Corte Constitucional Colombiana como medio para obtener el amparo de los derechos y garantías de la población según lo pactado en la Carta Suprema, este elemento de intervención constitucional tiene como objetivo hacer un requerimiento al legislador sobre aquellos temas que tienen carácter prioritario en la serie de medidas legislativas que debe expedir el Congreso de la Republica en aras de garantizar la efectividad de los derechos de la ciudadanía.

En el ámbito jurídico nacional los Exhortos Constitucionales no han sido tema de profunda investigación debido a que su existencia se ha tomado como natural desarrollo de las funciones garantistas que ha asumido la Corte Constitucional como protectora de la Constitución Política, por lo que el debate en cuanto a su viabilidad como institución jurídica y su efectividad frente al cumplimiento de los derechos de la Carta Suprema no ha presentado mayor trascendencia a pesar de las implicaciones que para la estructura de división de poderes del Estado y para la integridad misma de la Carta Política acarrea este fenómeno.

Para rastrear los orígenes de los Exhortos Constitucionales debemos trasladarnos a los precedentes de los tribunales constitucionales, los cuales evolucionan a la par de la idea de un sistema estatal sometido a la supremacía de una Carta Política con reconocimiento no solo de derechos individuales y políticos sino también de derechos económicos, sociales y culturales. En este nuevo esquema se autoriza el intervencionismo del Estado con el objetivo de garantizar la protección de los nuevos modelos democráticos y surgen los

tribunales constitucionales como medio para garantizar el respeto de las Constituciones de estas naciones.

Siendo europeo el concepto del tribunal Constitucional, este “fue llevado a la práctica con la promulgación de la Constitución Austriaca de 1920 –confiada la redacción del mismo Kelsen-, en la cual se crea la Alta Corte Constitucional como sistema concentrado conforme al cual el control de la Constitución, se le confía exclusivamente a un tribunal Constitucional especializado e independiente”⁶⁰. Posteriormente en Alemania y con base en la Ley Fundamental, germinó luego de varias transformaciones el Bundesverfassungsgericht quien en desarrollo de sus funciones ha desplegado dentro de su jurisprudencia al igual que en Italia y España, fallos en donde apela al legislador para remediar situaciones que afecten la integridad de la Carta Política. En este sentido, el Bundesverfassungsgericht elaboro dos tipos de pronunciamientos: el Appellentscheidung que consiste en un fallo donde se deja en manos del legislador la discrepancia existente en la norma constitucional y el derecho ordinario⁶¹ declarando la constitucionalidad de una norma pero haciendo claridad sobre la necesidad de su reelaboración con el fin de adecuarla con la Norma Suprema y el Unvereinbarkeitserklärung que es un fallo donde se declara la inconstitucionalidad de una norma sin que esto acarree su nulidad, es decir se declara que existió una infracción pero no se ocasiona la nulidad de la norma. Este tipo de fallo se diferencia del anterior en que este último “tiene un carácter prescriptivo, que obliga al legislador a suprimir, con la mayor presteza posible, la situación de inconstitucionalidad”⁶².

En Italia tiempo después de la promulgación de la Constitución Italiana en 1947 nace la Corte Costituzionale quien condensa lo que en Colombia serían los Exhortos Constitucionales en un tipo de fallo denominado Sentenze Delegà en

⁶⁰CERVANTES, Luis. Los tribunales constitucionales en el derecho comparado. Un estudio sobre introductorio sobre sus antecedentes y situación jurídica actual. Documento electrónico disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1840/24.pdf>. Recuperado el 7 de marzo de 2013. p. 358

⁶¹SEGADO. Francisco. El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht. Op. Cit., p. 156

⁶²Ibíd., p. 168

donde “la Corte no declara la inexecutable de la ley bajo estudio si no que le confiere un plazo al legislador para que la reforme, eliminando incompatibilidades con la Constitución”⁶³, así, en caso de que esta reforma no se realice, la Corte Costituzionale emite un nuevo pronunciamiento llamado Doppia Pronuncia en donde declara definitivamente la nulidad de la norma, situación que difiere completamente del caso español en donde no se coacciona nunca al legislador, pues en el país ibérico las llamadas sentencias apelativas en palabras de Castro Cruzat⁶⁴ consisten en decisiones que desestiman la demanda de inconstitucionalidad y requieren al legislador para que reforme la norma, en este llamado se recomienda la sustitución o modificación de la misma con el fin de no declarar su inconstitucionalidad. Como se colige de este enunciado, este tipo de sentencias carecen de un carácter obligatorio y son tomadas como medio de comunicación entre el Tribunal español y el legislador.

En el estudio del Exhorto Constitucional se puede afirmar que este ha tenido un insipiente desarrollo por parte de la doctrina, su teorización se ha enfocado en exponer sus orígenes constitucionales y su ubicación dentro del esquema de las sentencias de constitucionalidad de los Tribunales Constitucionales. En investigaciones puntuales sobre el tópico en mención se pueden traer a colación los artículos de Néstor Sagüés titulado *Las sentencias constitucionales exhortativas* en donde desde el contexto argentino se reconoce que en el momento de realizar el estudio de las sentencias atípicas, es decir los fallos que no corresponden solo a calidades estimatorias o desestimatorias, la discusión aún se encuentra en “adolescencia académica”⁶⁵ por lo que el análisis de las sentencias exhortativas apenas esboza los conflictos

⁶³ FRANCO RODRIGUEZ, Paola y GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. La responsabilidad del estado legislador en los eventos de sentencias moduladas. Trabajo de grado Abogado. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. 2001. Disponible en: <http://www.javeriana.edu.co/bblos/tesis/derecho/dere2/Tesis43.pdf> recuperado el 20 de febrero de 2013. p. 118

⁶⁴ CASTRO CRUZATT, Karin. El Tribunal Constitucional y las exhortaciones al legislador: el caso peruano. En: Revista Derecho del Estado. [Base de datos en línea]. Issue 27 (julio-diciembre 2011) p. 153-176 [recuperado el 10 de marzo de 2013] Disponible en EBSCO HOST Fuente Académica Premier. p. 160

⁶⁵ SAGÜÉS, Ob. Cit., p.192

dogmáticos que pueden generarse a partir del uso de las mismas en relación con el principio de separación de poderes y las consecuencias políticas que acarrearán.

Otra evidencia de que a pesar de la creciente presencia de los Exhortos en el sistema constitucional no se realiza ningún tipo de estudio sobre los mismos es el caso peruano, en este país Karin Castro Cruzatt en su artículo *El Tribunal Constitucional y las exhortaciones al legislador: el caso peruano*. Menciona lo siguiente:

A diferencia de lo sucedido en otros ordenamientos jurídicos, como el español o el alemán, las exhortaciones han alcanzado una presencia constante en las decisiones del Tribunal, incremento que contrasta con la ausencia de estudios específicos que profundicen en sus alcances y límites. Las implicancias de este panorama trascienden el ámbito académico, generando un halo de incertidumbre e inseguridad jurídica alrededor de una pieza recurrente en las decisiones del intérprete final de la Norma Fundamental.⁶⁶

En este artículo el autor plantea la limitada efectividad que poseen los Exhortos Constitucionales frente al legislador y afirma que en los casos en que el Tribunal Constitucional reconoce rasgos de inconstitucionalidad de una norma pero desestima su salida del ordenamiento, los llamamientos hechos por el tribunal carecen de imperatividad y no generan consecuencia alguna, situación que se presenta también los casos en que se declara la inconstitucionalidad de una ley pero esta no se elimina del ordenamiento jurídico, razón por la cual en estas dos situaciones la falta de elementos que doten de obligatoriedad a los Exhortos Constitucionales conlleva al sacrificio de la supremacía de la Constitución⁶⁷.

⁶⁶CASTRO, Ob. Cit., p. 156

⁶⁷ídem., p. 161

3.2. CONCEPTUALIZACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS EXHORTOS CONSTITUCIONALES

Independientemente del sistema jurídico desde el que se desarrolle la figura del Exhorto Constitucional se puede afirmar que la misma cuenta con unas características ineludibles, pues su nacimiento y evolución en los diferentes esquemas normativos surge a partir de la necesidad de realizar un llamado al poder legislativo en razón a que en el ejercicio de un control constitucional se determinó necesaria la expedición de una determinada legislación como requisito para superar una situación de inconstitucionalidad. El surgimiento de un Exhorto puede ser generado por la existencia de una omisión legislativa o por la declaratoria inmediata o postergada de la inexecutableidad de una ley.

Un Exhorto Constitucional según el Tribunal Constitucional colombiano consiste en una comunicación entre el órgano constitucional y el poder legislativo por lo que su fin es servir como mecanismo de control que respete los principios de separación de poderes y la libertad de configuración legislativa. Una definición de esta figura dada por la misma Corte Constitucional se puede extraer de la sentencia C -728 de 2009, en este fallo la Corte sostuvo que: “El exhorto es un requerimiento al legislador, con o sin señalamiento de plazo, para que produzca las normas cuya expedición aparece como obligada a la luz de la Constitución y su significado en derecho constitucional debe ser visto como una expresión de la colaboración para la realización de los fines del Estado, en particular para la garantía de la efectividad de los derechos de las personas.”⁶⁸

A pesar de que los Exhortos Constitucionales se entienden como apremiantes obligaciones constitucionales a cargo del legislador y que algunos de ellos se llevan a cabo de manera llana, los Tribunales Constitucionales han optado por no limitarse a la mera advertencia del Exhorto al poder legislativo sino que por el contrario han acompañado a esta figura jurisprudencial con otro tipo de

⁶⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 728 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

efectos en aras de coaccionar su cumplimiento. En general los mecanismos que acompañan al Exhorto Constitucional tienden a ser endebles por su característica de ser un canal de comunicación y colaboración del ejercicio del poder de las ramas del Estado, pero dependiendo de las atribuciones del Tribunal Constitucional de un país y de la interpretación constitucional que este aplique, se determinan las características de las apelaciones al legislador por medio de Exhortos.

Los Exhortos Constitucionales tienen entonces un carácter anfibológico, pues de un lado se encuentran aquellos en donde el Tribunal Constitucional tiende a limitarse a denunciar la existencia de una situación de inconstitucionalidad sin establecer un plazo definido para la expedición de una regulación que subsane este fenómeno como es el caso del Exhorto español, llamado por la jurisprudencia de ese país como sentencia apelativa, al respecto refiere Castro Cruzatt⁶⁹

En el caso español, la ausencia de apoyo normativo expreso de la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad es el principal argumento que suele sustentar un sector de la doctrina que se ha mostrado crítica a que su uso se lleve a cabo sin contar con cobertura normativa⁴¹. Estas decisiones suelen incorporar un llamado al legislador a quien hacen conocer que debe actuar, señalando casi siempre que su intervención tiene sustento en la “lealtad constitucional”. Esta cuestionable expresión en este contexto parece representar una versión *debilitada* de la supremacía constitucional y por ello es de escasa utilidad para la consolidación de este mecanismo. En las sentencias que adoptan esta técnica no suele fijarse un plazo puntual que guíe la actuación del legislador, siendo frecuente que se le confiera un *plazo razonable*.

Por otra parte se encuentran aquellos Exhortos que a diferencia del anterior establecen un límite de tiempo para el cumplimiento de la recomendación, por

⁶⁹ CASTRO CRUZATT. Op. Cit., p. 169

lo que recurren a establecer modulaciones de efectos temporales de las sentencias de inexequibilidad o las sentencias integradoras. Estos últimos tipos de Exhortos en su afán de persuadir al órgano legislativo del cumplimiento de su deber constitucional, hostigan al legislador ya sea con la amenaza de la inminente anulación de una ley en determinado plazo o la aplicación de reglas jurídicas de creación del propio tribunal para subsanar la infracción de una situación inconstitucional, por lo que este último tipo de Exhorto se puede entender entonces como una sentencia de inconstitucionalidad que limita sus efectos principales de mecanismo de control y protección por medio de una condición suspensiva.

Como muestra de este modelo de Exhorto en el que la desatención de la recomendación genera consecuencias posteriores, se puede resaltar el ejemplo de sistema alemán e italiano:

“En Alemania existen sentencias con llamados al legislador en las que se declara “meramente inconstitucional” una norma (Unvereinbarkeitserklärung), el Bundesverfassungsgericht concede generalmente un plazo de cumplimiento obligatorio para que el parlamento legisle sobre la materia que la Ley regulaba, imponiendo además los límites constitucionales que se deben tener en consideración en el proceso creativo de la nueva norma. Si no se acata el término, la Ley rebatida queda anulada automáticamente a partir de su vencimiento, sin necesidad de nuevo pronunciamiento del Tribunal. En Italia, las sentencias exhortativas no son obligatorias, pero si el Parlamento no elabora una nueva Ley, la *Corte Costituzionale* puede emplear la “doppia pronuncia” y mediante la segunda sentencia declarar la inconstitucionalidad de la Ley impugnada.”⁷⁰

⁷⁰ FRANCO RODRIGUEZ, Paola y GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. Op. Cit., 132

En Colombia la Corte Constitucional ha utilizado ambos modelos de Exhortos guiándose según su buen entender para la escogencia del mismo según sea el caso en cuestión. Por lo tanto, luego de la revisión de la jurisprudencia de la corporación se pueden encontrar fallos en los que sus Exhortos otorgan un “tiempo razonable”, pero también fallos en los que se decreta un lapso determinado para la expedición de la regulación requerida.

3.3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LOS EXHORTOS CONSTITUCIONALES

El uso de los Exhortos Constitucionales en la jurisprudencia colombiana plantea una interesante cuestión acerca de la posibilidad que tiene la Corte Constitucional para expedir este tipo de apelaciones al Congreso de la Republica, según el Estatuto Constitucional las funciones de la Corte se circunscriben al ámbito de las sentencias de exequibilidad, pero como ya se detalló, la propia Corporación ha asumido la competencia de poder modular los efectos de sus fallos en aras de garantizar una real protección de la Carta Política. En cuanto a su competencia sobre la posibilidad de emitir Exhortos al legislador la Corte Constitucional ha asumido dos posiciones, una en la que se autoriza a sí misma para hacer este tipo de manifestaciones y otra y en la que desconoce su capacidad para hacerlo debido a que esta función no le ha sido asignada, posición que se refleja en la sentencia C - 146 de 1998 en donde la Corte Constitucional afirma: “La Corte Constitucional carece de competencia para exigir del Congreso la expedición de normas legales en determinado sentido; ni para ordenar la aplicación por extensión de normas jurídicas.”⁷¹ Aun así, a pesar de la anterior afirmación la línea que finalmente ha seguido la Corte ha sido la de facultarse para realizar las apelaciones al legislador.

Dentro de la producción de Exhortos Constitucionales de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el primero que se rastrea en sus anales es el de la

⁷¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 146 de 1998. Op. Cit.

sentencia C – 473 de 1995, este fallo analiza la constitucionalidad de algunos apartes de los artículos 416, 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo y analiza lo relativo al derecho a la huelga en la prestación de los servicios públicos esenciales. En este fallo se reconoce la presencia de una omisión legislativa absoluta por la no regulación del artículo 56 de la Constitución Política de 1991 y no se establece un plazo específico para su cumplimiento, por lo que en este fallo solicitó la Corte Constitucional al Congreso que “en un plazo razonable expida una regulación de la huelga en los servicios públicos esenciales que sea acorde con la Constitución”⁷²

Existen otras sentencias que al igual que en el anterior fallo también se caracterizan por reconocer una omisión legislativa y no establecer un plazo determinado para la expedición de la regulación que subsane este vacío, al respecto se puede traer a colación la sentencia C – 239 de 1997, en la que la Corte Constitucional analiza el tema de la muerte digna y el homicidio por piedad, en este fallo el Tribunal Constitucional resalto la importancia de una normatividad que regulara la práctica de la eutanasia y exhortó al legislador para que en el tiempo más breve posible y con ceñimiento a los mandatos constitucionales regulara el asunto de la muerte digna.⁷³

También se pueden mencionar dentro de este esquema los fallos que corresponden a las sentencias C – 016 de 2004, C – 699 de 2007, C – 728 de 2009, C – 442 de 2009 y C – 489 de 2012; pues independiente de que tratan asuntos diferentes como el régimen de insolvencia para personas naturales, la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar, la responsabilidad de los medios de comunicación en la garantía de los derechos e intereses superiores del niño y la norma orgánica sobre ordenamiento territorial; un detallado análisis de las mismas permite concluir que los Exhortos que en ellas encontramos obedecen a omisiones legislativas tanto relativas como absolutas, de las cuales, teniendo especial particularización, dos germinan a partir del

⁷² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 473 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁷³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 239 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz

reconocimiento jurisprudencial de un derecho, como es el caso del derecho a la muerte digna y el derecho a la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar.

Diferenciándose de los anteriores fallos se encuentra la sentencia C - 221 de 1997 en la que apartándose del modelo anterior de Exhorto Constitucional, establece un plazo para el cumplimiento de la recomendación, pues en este fallo en el que se debate la constitucionalidad de los impuestos establecidos a favor del municipio de Bogotá en el Decreto 1333 de 1986, la Corte Constitucional considera que no puede decretarse la inexecutable inmediata de la disposición por cuanto de esta manera se verían seriamente afectados los intereses del Estado, por lo que determina que es prudencial que en un plazo de cinco años el Congreso de la Republica regule el asunto examinado o se produzca la nulidad definitiva de la norma y los impuestos decretados inexecutable se regulen bajo el régimen general de regalías.⁷⁴

De similar forma al fallo anterior existen otras sentencias en las que también se ha determinado establecer un plazo para su acatamiento, para el ejemplo las sentencias C – 720 de 2007, donde se establece que el Congreso de la Republica tiene hasta el 20 de junio de 2008 para expedir un nuevo Código de Nacional de Policía; la sentencia C – 230A de 2008, en donde se establece el 16 de diciembre de 2008 como fecha límite para crear una nueva normatividad en el modelo de la organización electoral; la sentencia C – 366 de 2001, que propone dos años para una nueva regulación ambiental y la sentencia C – 577 de 2011 que impone al Congreso el 20 de junio de 2013 como fecha máxima para la creación de una figura jurídica que permita solemnizar el vínculo familiar de las personas del mismo sexo.

⁷⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Estos Exhortos en los que se otorga un plazo límite para la regulación de un tópico especial, surgen a raíz de vacíos por la declaración de inexecutable de una norma como en el caso de las sentencias C - 221 de 1997 y C – 366 de 2011; también por regulaciones que por ser expedidas con anterioridad a la Constitución Política de 1991 no se adaptan al nuevo modelo de Estado, como es el caso de los fallos C – 720 de 2007 y C – 230A de 2008; y finalmente por reconocimiento de derechos desde la jurisprudencia como es el caso de la sentencia C – 577 de 2011.

Como se puede observar de los asuntos que tuvieron relación con las sentencias en que existió algún Exhorto Constitucional, varios de ellos corresponden a derechos fundamentales, este asunto a pesar de sumar importancia a la figura, preocupa por la manera en que se revela el elevado conflicto que la garantía de los derechos fundamentales tienen en nuestro sistema jurídico, pues los Exhortos Constitucionales no solo corresponden a fallos de constitucionalidad sino que también se pueden encontrar en fallos de revisión de tutela, pues en sentencias como la T – 348 de 1997 la Corte tuvo que recurrir al Exhorto con miras a que el legislador, los docentes al servicio del Estado, y los miembros del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, promovieran acciones conducentes a la definición legal de un régimen de salud que consulte los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución Política.⁷⁵ Otros ejemplos son los de las sentencias T - 171 de 2011 en donde se exhorta al Congreso para que desarrolle el artículo 56 de la Constitución Política, en especial lo relativo a la huelga en el sector del petróleo a partir de la definición o no de este sector como servicio público esencial⁷⁶; T – 018 de 2012, que insiste en la necesidad de regular la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar y la sentencia SU – 813 de 2007 en donde en la defensa de un derecho de tercera generación se exhorta al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que “en cumplimiento de sus respectivas obligaciones constitucionales, expidan

⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 348 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 171 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

las disposiciones y ejerzan las funciones conducentes a hacer efectivo el derecho a la vivienda digna, haciendo reales los planes de interés social y el acceso a sistemas equitativos y adecuados de financiación a largo plazo, promoviendo la verdadera democratización del crédito”⁷⁷

3.4. LOS EXHORTOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

En el contexto del uso jurisprudencial de Exhortos Constitucionales por parte de la Corte Constitucional surgen algunos asuntos relevantes de estudio debido a que algunos de los principios generales del Estado Constitucional de Derecho, *prima facie* pueden aparentar una incompatibilidad con el uso de esta figura. Algunos de los principios generales del Estado Moderno como la división de poderes y la libertad de configuración legislativa se ven comprometidos como principios absolutos del nuevo modelo de Estado cuando el Tribunal Constitucional decide utilizar las sentencias apelativas al legislador, por lo tanto es necesario desglosar la relación de los Exhortos tanto con los principios anteriormente mencionados como con los principios de colaboración entre los poderes del Estado y Supremacía Constitucional en los cuales se sustenta el uso de esta figura.

El principio de la división de poderes en el Estado de Derecho se basa en la imposición de pesos y contrapesos en el ejercicio de las funciones de las ramas del poder público del Estado, de tal manera, por medio de una división de la soberanía del pueblo se busca proteger y garantizar la libertad política de cualquier tipo de mandato arbitrario impidiendo cualquier acumulación indebida de poder. La división de poderes entonces, se explica en su concepción más pura como:

esencial para el establecimiento y conservación de la libertad política (en la) que el Estado se divida en tres ramas o departamentos, llamados

⁷⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU – 813 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería

cuerpo legislativo, cuerpo ejecutivo y cuerpo judicial. A cada una de estas tres ramas corresponde una función, que lleva su mismo nombre. Cada rama del Estado debe limitarse a ejercer la función que le es propia, sin que se le permita interferir en las funciones de las otras dos ramas. Además, las personas que componen cada una de estas tres agencias deben ser diferentes, sin que se permita que un solo individuo forme parte de más de una rama simultáneamente. De este modo, cada una de las tres ramas controlará a las dos restantes, y el manejo de la maquinaria del Estado nunca podrá estar en manos de una solo grupo de individuos

Siendo de su esencia la especificación de funciones propias y la prohibición de intromisión en las ajenas, el principio de la separación de poderes sin duda se ve afectado cuando el Tribunal Constitucional determina que posee la facultad para ordenar al Congreso de la Republica que el ejercicio de sus funciones debe llevarse a cabo de determinada manera. Aun así, la Corte Constitucional colombiana ha solventado esta fricción sosteniendo que “El exhorto no debe entonces ser visto como una ruptura de la división de los poderes sino como una expresión de la colaboración de los mismos para la realización de los fines del Estado.”⁷⁸ En cuanto al principio de colaboración este se sustenta en el artículo 113 de la Constitución Política de 1991 que manifiesta que “Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”⁷⁹

El otro gran principio que resulta amenazado con la utilización de los Exhortos Constitucionales es el de la libertad de configuración legislativa, este principio si bien se desprende de uno más general que es el de la separación de poderes, merece una particularización especial debido a que es en donde más claramente chocan las funciones asignadas por el Estatuto Constitucional al Congreso de la Republica y la Corte Constitucional, pues si bien este principio consagra que solamente en cabeza del órgano legislativo de un Estado se

⁷⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 473 de 1994. Op. Cit.

⁷⁹ Constitución Política. Op. Cit. Art 113

encuentra la competencia de decidir cuales habrán de ser las regulaciones que serán expedidas, la Corte Constitucional ha explicado que:

En principio, por virtud de la cláusula general de competencia legislativa que le atribuyen los artículos 114 y 150 de la Carta, el Congreso cuenta con la potestad genérica de desarrollar la Constitución a través de la creación de normas legales (...) No obstante, como lo ha reconocido ampliamente esta Corporación, dicha libertad de configuración del legislador encuentra ciertos límites indiscutibles en la Constitución, la cual no le permite actuar arbitrariamente, sino de conformidad con los parámetros que ella misma establece.⁸⁰

Por lo tanto, en virtud de que la Corte Constitucional es la guardiana de la Constitución, es ella quien puede establecer los límites al principio de la libertad de configuración legislativa en aras de garantizar la superioridad de la Carta Magna. De tal manera no es errónea la afirmación de que esta fricción es bastante polémica ya que “A favor de las sentencias exhortativas se ha dicho que no invaden la libertad de configuración normativa del legislador, porque solamente contienen indicaciones, sugerencias, recomendaciones o propuestas para él. Sin embargo, algunas de estas sentencias incluyen directrices mucho más terminantes y contundentes –incluso con plazos para ser cumplidas– que de hecho condicionan las competencias del Parlamento.”⁸¹

El fundamento principal de todas las acciones jurídicas emprendidas por la Corte Constitucional siempre ha sido la defensa de la Constitución Política, por lo que es con base en el principio de supremacía constitucional que se realizan los Exhortos Constitucionales, de tal manera el tribunal constitucional ha sostenido en sentencias como la paradigmática C – 473 de 1994 que la defensa de los derechos y el carácter normativo de la Constitución Política obligan a la Corte Constitucional a efectuar Exhortos con el fin de guardar la

⁸⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 1404 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis

⁸¹ SAGÜÉS, Ob. Cit., p.194

integridad y la supremacía de la Constitución, tal y como lo establece el artículo 241 superior⁸²

En síntesis, los Exhortos Constitucionales si bien se fundamentan en la protección de la Carta Política y la colaboración de los poderes del Estado, traen consigo un riesgo implícito que es la vulneración de la libertad de configuración legislativa y el dogma de la separación de poderes. Aun así, en vista del poco acato que tienen los Exhortos Constitucionales en el Congreso de la Republica, el riesgo más relevante es el de que la desatención de estos llamados de la Corte Constitucional continúen fomentando situaciones de inconstitucionalidad ya advertidas por uno de los poderes del Estado. Al respecto se ha sostenido que “las exhortaciones al legislador que aparecen en sentencias desestimatorias no conllevan como único riesgo la invasión de la libertad de configuración del legislador, sino que pueden representar también un serio obstáculo para la defensa de la supremacía constitucional cuando desplacen la interpretación de la disposición en cuestión conforme a la Norma Fundamental y encubran su declaración de inconstitucionalidad.”⁸³

3.5. OBLIGATORIEDAD Y CUMPLIMIENTO DE LOS EXHORTOS CONSTITUCIONALES

Los Exhortos Constitucionales como mecanismo de control constitucional no cuentan con un carácter vinculante real, su obligatoriedad se sustenta sobre todo en la exigencia política con que cuentan debido a que son serios llamados que realiza la Corte Constitucional para advertir la existencia de situaciones inconstitucionales como omisiones legislativas o vacíos normativos inminentes por la declaratoria de inexecutable de una ley. Han sido pocos los casos en que han coincidido la expedición de un Exhorto por parte de la Corte Constitucional y una legislación que atienda la solicitud hecha por esta Corporación.

⁸² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 473 de 1994. Op. Cit.

⁸³ CASTRO CRUZATT. Op. Cit., p. 163

En la mayoría de los casos en que se solicita al Congreso de la Republica el desarrollo de los mandatos constitucionales y la expedición de normas que garanticen la integridad de la Carta Magna, la Corte Constitucional ha perdido sus esfuerzos pues solo en algunos casos como los de la tipificación penal requerida por la sentencia C – 016 de 2004, en donde se solicita al legislador que adecue el tipo penal de inasistencia alimentaria para que no cobije solo a los ascendientes, descendientes, adoptantes, adoptados o cónyuge sino que también se brinde protección al compañero permanente, se ha legislado a favor del llamado hecho por el tribunal constitucional. Por lo que la legislación que subsano la omisión legislativa relativa reconocida por la Corte Constitucional corresponde a la Ley 1181 de 2007, en esta ley se reconoce que también el compañero permanente que se sustraiga sin justificación alguna de alimentos legalmente debidos puede incurrir en prisión.

Otro caso de omisión legislativa relativa en que se exhortó y se legisló, corresponde a la relativa al régimen de insolvencia para personas naturales no comerciantes, en este caso por medio de la sentencia C – 699 de 2007, la Corte Constitucional solicito al legislador la expedición de “un régimen universal al que puedan acogerse las personas naturales no comerciantes en situación de insolvencia.”⁸⁴ Dicha solicitud fue acogida por el Congreso de la Republica quien por medio de la Ley 1380 de 2010 reguló todo lo relacionado al procedimiento para que este régimen pudiera ser utilizado por los ciudadanos. A pesar del anterior esfuerzo del legislador por expedir la ley 1380 de 2010, esta fue declarada inexecutable por medio de la sentencia C – 685 de 2010 en su totalidad, por lo que la solución de este vacío normativo se debió consolidar realmente en la Ley 1564 de 2012 en donde nuevamente se reglamentó este tipo de régimen.

Similar situación a la anteriormente descrita ocurrió con el tema de los

⁸⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 699 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil

aranceles en la explotación de los recursos naturales no renovables, pues en la sentencia C – 221 de 1997, el Exhorto Constitucional que se realizó por parte de la Corte Constitucional, se orientó a corregir la situación de inconstitucionalidad del artículo 233 del decreto 1333 de 1986 en el cual, como se mencionó de manera general anteriormente, se determinaba que el municipio de Bogotá podía imponer impuestos y contribuciones por la extracción de arena, cascajo y piedra de los cauces de los ríos y arroyos. En este fallo la Corporación opto por modular los efectos temporales de su sentencia y declaro que “La constitucionalidad de la norma acusada no puede ser entonces sino temporal y por un plazo limitado.”⁸⁵Aunque para el cumplimiento del Exhorto la Corte Constitucional determino otorgar un plazo de 5 años para subsanar tal situación, la misma se solvento con la ley 685 de 2001 en la que se expide el Código De Minas.

Un caso bastante llamativo sobre el imaginario que ha asumido la Corte Constitucional en cuanto al cumplimiento de sus Exhortos lo plantea la sentencia C – 100 de 2011, en este fallo en donde se debate la inconstitucionalidad de una omisión legislativa relativa que se originó a raíz del artículo que estipula la agravación punitiva en el delito de la desaparición forzada, se determinó que el Congreso de la Republica omitió indebidamente incluir al cónyuge y al compañero o compañera permanente en la agravación del tipo penal. En esta sentencia la Corte Constitucional pese a reconocer que en materia penal se puede vulnerar el principio de legalidad al decidir modular su fallo con una sentencia integradora, descarta el uso de un Exhorto Constitucional por considerarlo inoperante frente a la gravedad de la omisión legislativa detectada, en este fallo afirmó la Corte:

Sobre la posibilidad de dictar sentencias integradoras en materia penal, un sector de la doctrina considera que en dicha materia este tipo de sentencias pueden llegar, en ciertos casos, a tener el alcance de desconocer el principio de legalidad de los delitos y las sanciones, por lo

⁸⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 221 de 1997. Op. Cit.

cual es preferible declarar la exequibilidad de la norma cuestionada y exhortar al Congreso para que corrija el defecto constitucional. Así sucedió por ejemplo en la sentencia C-016 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), donde la Corte a pesar de reconocer la existencia de una omisión legislativa relativa que dejaba desprotegidos a los compañeros o compañeras permanentes frente al delito de inasistencia alimentaria, prefirió exhortar al Congreso, para que fuera éste quien corrigiera dicha omisión. A pesar de la exhortación de la Corte, la expedición de la norma penal que extendió la protección penal al compañero o compañera permanente frente al delito de inasistencia alimentaria se produjo casi cuatro años después de la sentencia C-016 de 2004, con la expedición de la Ley 1181 de 2007, dejando desprotegidos durante ese período a cientos de compañeros y compañeras permanentes⁸⁶

La poca atención que tienen los Exhortos Constitucionales no solamente afecta el abstracto ejercicio de control de la Corte Constitucional, pues como se ha visto, varios de los llamados que ha realizado el tribunal tienen relación directa con derechos fundamentales para la ciudadanía, el derecho a una muerte digna, la objeción de conciencia y el derecho a la huelga en la prestación de servicios públicos entre otros, son derechos que aún después de varios años de haber sido solicitados no han tenido ningún tipo de desarrollo y se han mantenido como una omisión legislativa por parte del Congreso de la Republica, esto ocasiona que de manera directa se reste eficacia a la Constitución Política y a estos derechos, pues en algunos casos como en el de la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar, han sido numerosas veces las que el tribunal constitucional ha tenido que intervenir nuevamente para proteger los derechos fundamentales, lo que permite justificar un análisis de los casos más relevantes en los que a pesar de haberse exhortado al Congreso de la Republica para que proteja un específico derecho por causa de un vacío normativo este llamado ha sido inocuo.

⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 100 de 2011. Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa

4. LA UTILIDAD DEL EXHORTO CONSTITUCIONAL COMO HERRAMIENTA PARA SUBSANAR LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

4.1. LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA HUELGA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

El derecho a la huelga es reconocido como uno de los principales derechos laborales y su íntima conexión con el derecho al trabajo es indiscutible. Por medio del derecho a la huelga las agrupaciones laborales pueden organizarse y exigir mediante la detención de la prestación de sus servicios al empleador mejores condiciones ya sea en campo laboral o socioeconómico, en tal medida, la huelga se convierte en un mecanismo que facilita el equilibrio de las relaciones laborales y la consecución de los objetivos de los trabajadores. Por lo anterior se puede afirmar que

“El derecho a la huelga es uno de los medios esenciales a disposición de los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales, es decir, no solo los relativos al logro de mejores condiciones de trabajo y la satisfacción de las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino también los relacionados con la búsqueda de soluciones para los problemas de política económica y social o de índole laboral que atañen directamente a los trabajadores”

El reconocimiento de la huelga dentro del sistema normativo laboral y su establecimiento como derecho constitucional ha permitido su consolidación definitiva como derecho y no como actividad antijurídica, determinación fundamental en la búsqueda del equilibrio social de una nación en el que “La huelga es el principal conflicto que se presenta en las relaciones colectivas de trabajo.”⁸⁷ Como mecanismo la huelga posee como principales características la interrupción generalizada de las labores de los trabajadores y la búsqueda

⁸⁷ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Derecho Colectivo del trabajo. Decima primera edición. 2011. Leyer. Bogotá. 2011. p. 301

del reconocimiento de intereses a favor de los mismos, en otras palabras “La huelga es la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo que se efectúa con fines económicos o profesionales, que los trabajadores proponen a sus empleadores.”⁸⁸ Por lo que fundamentalmente la huelga se origina a partir de la diferencia de intereses de trabajadores y empleadores y su resolución requiere de la conciliación de los mismos.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional si bien se ha reconocido la trascendencia de la huelga también se ha revelado la seria falencia normativa que este tópico posee, razón por la cual en el ejercicio del control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional reconoció la existencia de una omisión legislativa ligada al derecho a la huelga, así, por medio de una demanda de inconstitucionalidad a Los artículos 416, 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Constitucional fijó importantes posiciones relativas a este derecho reconocido sustentado en el artículo 56 de la Carta Política colombiana y decretó la existencia de un vacío en la regulación del mismo.⁸⁹

En el fallo que ataca la constitucionalidad de los artículos mencionados en el Estatuto Laboral, la Corte Constitucional reconoce que “El derecho de huelga está en conexión directa no solo con claros derechos fundamentales -como el derecho de asociación y sindicalización de los trabajadores- sino también con evidentes principios constitucionales como la solidaridad, la dignidad, la participación (CP art. 1) y la realización de un orden justo”⁹⁰, de igual manera establece que si bien el artículo 56 de la Constitución Nacional de 1991 establece que el salvo en los servicios públicos esenciales, se garantizara el derecho a la huelga, este enunciado debe ser interpretado de manera limitada y armonizada con los derechos de los trabajadores, por lo tanto, se determina que este enunciado no implica la negación del derecho a la huelga en la prestación de los servicios públicos esenciales sino que por el contrario su fin

⁸⁸ GUERRERO FIGUEROA. Op. Cit., p. 315

⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 473 de 1994. Op. Cit.

⁹⁰ Ídem

es el de precisar que el ejercicio de este derecho debe sujetarse a especiales características impuestas por el legislador. De tal modo, la falta de regulación en este aspecto genera que exista una omisión legislativa que afecta los derechos de los trabajadores de este sector.

Como solución a este vacío normativo que genera la transgresión de los derechos de los trabajadores, la Corte Constitucional optó por abstenerse de definir reglas que solventaran esta problemática y en cambio interpretó que según lo manifestado por el artículo 56 de la Constitución Nacional, la solución estaba en manos del Congreso de la República, pues solo el legislador, en consideración del Tribunal Constitucional, puede establecer el marco regulatorio específico del derecho a la huelga en la prestación de los servicios públicos esenciales, razón por la cual la expedición de un Exhorto Constitucional al legislador para que en un tiempo razonable legislara al respecto del tema fue la solución propuesta a esta falencia.

Lamentablemente, a pesar de que un amplio tiempo ha transcurrido desde este Exhorto, la regulación solicitada por la Corte Constitucional no se ha concretado y aunque la misma la Corte ha reconocido la huelga como “la más preciosa garantía del ordenamiento positivo para la salvaguarda de los derechos laborales y para el desarrollo de un sistema político genuinamente democrático”⁹¹, este derecho continúa manteniéndose como una omisión legislativa claramente violatoria de los postulados y principios constitucionales establecidos por la nación en 1991. A pesar de la negligencia del Congreso de la República para regular lo relativo al artículo 56 de la Carta Política, nuevamente en la sentencia C – 691 de 2008, la Corte Constitucional mantiene su posición de limitarse a Exhortar al legislador para que subsane este vacío, por lo que teniendo en cuenta que hasta el momento no se ha expedido ninguna norma que desarrolle la disposición constitucional es claro que la utilidad y el alcance del Exhorto Constitucional es nulo en este caso.

⁹¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 443 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

4.2. LA UNIÓN DE PAREJAS DEL MISMO SEXO

El reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo ha venido siendo una larga lucha que ha dado frutos a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues ha sido esta corporación la que a lo largo de su ejercicio ha reconocido la importancia de los derechos patrimoniales de las parejas de este tipo. Fundamentándose en que los principios democráticos de nuestro Estado no pueden respaldar la relegación de estos ciudadanos por el simple hecho de regirse por una conducta sexual diferente a la de la mayoría, el Tribunal Constitucional ha favorecido los intereses de las parejas homosexuales, y ha sostenido que “la conducta y el comportamiento homosexuales tienen el carácter de manifestaciones, inclinaciones, orientaciones y opciones válidas y legítimas”.⁹²

Si bien los derechos de las parejas homosexuales se han venido dando bajo la protección de lo que la Corte Constitucional llamo “la realización de un proyecto de vida”, se ha reconocido por la corporación que también las parejas de esta orientación conforman una familia. Este concepto de familia evoluciono bajo los dogmas de la cultura católica de la nación colombiana y por tanto por mucho tiempo se sostuvo que la familia únicamente era aquella conformada por un hombre y una mujer, por lo que existía cierta exclusividad en esta institución, ya que solo se otorgaba a las uniones monógamas y heterosexuales. Esta situación de exclusividad de la institución familiar ha variado con posterioridad a la expedición del nuevo Estatuto Constitucional, pues en palabras de Vila Guardiola y Jiménez González⁹³ “La constitución de 1991 contribuye a la ampliación del concepto de familia en el panorama social y jurídico colombiano, ahora esta concepción es más independiente, pues antes se mantenía sujeta ideológicamente a la iglesia, institución que consideraba que la única forma posible, verdadera y efectiva de unión, generada con fines

⁹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-098 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁹³ VILA GUARDIOLA, Vera Judith y JIMENEZ GONZALEZ, Roberto. Aspectos históricos y jurídicos de la institución familiar. 2009. Corporación Universitaria de la Costa, CUC. Barranquilla. p. 40

socioeconómicos relacionados con el matrimonio y la familia era y es la monógama.”

A partir de la nueva concepción de la institución de la familia, también la protección a la misma ha variado, por lo que ya no solamente se brinda protección a los matrimonios legítimamente celebrados, sino que también se protege a todas aquellas uniones que tengan como fin la conformación de una familia, en tal sentido, la nueva concepción es que “La familia en derecho está constituida por el conjunto de personas que se hayan vinculadas por el matrimonio, la unión marital de hecho, por la filiación o por la adopción”.⁹⁴

Debido a la anterior explicación las parejas del mismo sexo también han sido reconocidas como familia, tal como lo sostiene la Corte Constitucional, quien argumentó en la sentencia C – 577 de 2011, que es deber de un Estado multicultural y pluriétnico respetar el derecho de las personas de establecer una familia conforme sus propias opciones de vida, pues debido a la variedad de nuestra sociedad esta institución puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados, por lo que su rechazo o reproche no es admisible.⁹⁵

Contando con el reconocimiento de que las parejas del mismo sexo podían conformar un vínculo familiar e interpretando que el artículo 42 de la Norma Suprema no impide la creación de una figura que permita crear una institución similar o igual a la del matrimonio para las parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de un déficit normativo para que estas parejas, si a bien lo tienen, formalicen su compromiso de crear una familia, en tal sentido manifestó la corporación que:

⁹⁴ Ídem. p. 44

⁹⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 577 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

la Corte, con fundamento en la interpretación de los textos constitucionales, puede afirmar, categóricamente, que en el ordenamiento colombiano debe tener cabida una figura distinta de la unión de hecho como mecanismo para dar un origen solemne y formal a la familia conformada por la pareja homosexual. No sobra advertir que la existencia de una figura contractual que permita formalizar el compromiso torna posible hacer público el vínculo que une a la pareja integrada por contrayentes del mismo sexo, lo que ante la sociedad o el grupo de conocidos o allegados le otorga legitimidad y corresponde a la dignidad de las personas de orientación homosexual, que no se ven precisadas a ocultar su relación ni el afecto que los lleva a conformar una familia.

Aun así, considerando la Corte Constitucional que el reconocimiento de este vínculo jurídico debe ser dado por el Congreso de la Republica, limitó su actuación de reconocimiento de derechos a la expedición de un Exhorto Constitucional, para que sea el legislador quien por medio de la regulación sistemática de derechos de las personas que conforman parejas del mismo sexo, elimine el déficit de protección de las mismas. Debe mencionarse que el límite del reconocimiento de estos derechos a la conformación de una familia por medio de un vínculo jurídico tenía un lapso perentorio, pues en caso de que el Congreso de la Republica no regulara esta omisión de legislación antes del 20 de junio de 2013, se manifestó que “las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar un vínculo contractual que les permita constituir una familia, de acuerdo con los alcances que, para entonces, jurídicamente puedan ser atribuidos a ese tipo de unión”⁹⁶. Penosamente, vencido el plazo otorgado por la Corte, aun no existe regulación al respecto, por lo que se puede sostener que fue inocuo el Exhorto Constitucional hecho por la Corte Constitucional ya que este no ha tenido ningún efecto.

⁹⁶ Ídem

4.3. EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR

El derecho a la objeción de conciencia es una institución jurídica que se sustenta en la libertad que posee el ser humano de determinar aquellas actuaciones que por sus principios, valores o creencias considera reprochables. Este derecho se genera a raíz de uno más general que es la libertad de conciencia, el cual es reconocido por el artículo 18 de la Constitución Nacional en los siguientes términos: “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.”⁹⁷

Ampliamente reconocido como un derecho fundamental en el ámbito internacional como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 18) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político (artículo 18) entre otros, la libertad de conciencia es reconocida también por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien ha sostenido que “a partir del inalienable fuero interno de cada individuo, éste goza de la facultad para actuar o abstenerse de hacerlo en virtud de su razón práctica, de su pensamiento y de su íntima convicción”⁹⁸. Por lo tanto el ejercicio de este derecho se fundamenta principalmente en fuero interno de cada persona, quien es la que finalmente determina que situaciones son las que su cosmovisión y cosmogonía admite y cuales otras debe objetar con base en las mismas razones.

Como se mencionó el derecho a la objeción de conciencia deviene del derecho a la libertad de conciencia, sin embargo, la primera se caracteriza por colisionar con obligaciones o imposiciones externas al individuo siempre que se presenta, razón por la cual se puede sostener que: objetar es oponer reparo a un designio, proponer razones o dificultades que contrarían el juicio, dictamen o parecer de otro con el fin en algunos casos de que este cese un propósito. La

⁹⁷ Constitución Política de Colombia. Op. Cit.

⁹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 409 de 1992. M. P. José Gregorio Hernández Galindo

expresión objeción de conciencia en su sentido general designa la negativa de una conciencia, por fidelidad a sus convicciones, de cumplir con la imposición de una orden⁹⁹. En el contexto jurídico una objeción de conciencia es entonces una negativa al cumplimiento de un deber establecido por determinada regulación normativa que prescribe un deber en cabeza del ciudadano y no la determinación de ejercer o no un derecho, tal como lo sostiene Madrid-Malo¹⁰⁰:

La objeción de conciencia es el rechazo de cierto imperativo jurídico por quien invoca un dictamen personal de la razón práctica que le impide acatarlo: es la resistencia a cumplir lo preceptuado en una ley o en una orden por valorar negativamente la licitud moral del comportamiento en ella prescrito. Solo hay, pues, objeción de conciencia cuando la negativa se refiere a conductas exigidas por el derecho. El hombre que se niega a recibir una transfusión sanguínea o a tomar parte en un acto de culto no es –en estricto sentido– un objetor de conciencia, pues a nadie puede imponérsele coactivamente la aceptación de una terapia o la participación en actividades culturales.”

En este orden de ideas la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar, es el rechazo al deber jurídico establecido por el artículo 216 de la Constitución Nacional que consagra como obligatoria la prestación del servicio militar, ya que como lo entiende la Corte Constitucional, las condiciones eximentes únicamente son aquellas consagradas por la ley¹⁰¹. En tal medida la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar implica la existencia de personas “sujetas a la prestación del servicio militar que por motivos de conciencia o en razón de una convicción profunda de orden religioso, humanitario, ético, moral, filosófico o de cualquier otra naturaleza, se nieguen al uso de las armas, o en su caso, a la prestación del servicio militar.”¹⁰²

⁹⁹ MADRID-MALO GARIZABAL, Mario. Estudio sobre el derecho a la objeción de conciencia. Bogotá: Defensoría del Pueblo. 1997. p. 37

¹⁰⁰ Ídem. p. 39

¹⁰¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-561 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹⁰² CONSEJO DE EUROPA, Asamblea Constitutiva, 28 de enero de 1967. Citado En MADRID-MALO GARIZABAL, Mario. Estudio sobre el derecho a la objeción de conciencia. Bogotá: Defensoría del Pueblo. 1997. p. 67

El rechazo u oposición a la prestación del servicio militar ha sido reconocido como un derecho fundamental por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien entendiendo que esta objeción hace parte tanto del derecho de libertad de cultos como el derecho a la libertad de conciencia ha determinado que la negación a la prestación de este servicio es totalmente legítima en los casos en que se dicha manifestación de apartarse de este deber legal se basa en las profundas convicciones que una persona ha asumido en su proyecto de vida y que se caracterizan por ser profundas, fijas y sinceras, por lo cual no puede tratarse de ideologías o creencias que permanezcan solamente en el fuero interno de la persona sino que es condición que estas puedan comprobarse por medio de manifestaciones externas y comprobables.¹⁰³

Como muchos otros derechos consagrados en la Constitución Política de 1991, el derecho a la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar es aún un asunto que no ha tenido una regulación específica por parte del Congreso de la República, por lo que la defensa de este derecho generalmente se debe realizar por medio de una acción de tutela con aplicación directa del Estatuto Constitucional, situación que se refleja en fallos como la T – 603 de 2012, T – 018 de 2012 y T 357 de 2012, en los que los recurrentes han debido asumir la carga de tener que solicitar la prevalencia de sus derechos ante un juez de la nación. Debido a esta falencia en la regulación de este derecho, la Corte Constitucional reconoció por medio de la sentencia C - 728 de 2009, la existencia de una omisión legislativa en este tópico y determinó que el camino idóneo para enmendar esta situación era el trámite de un ley sobre el asunto en el Congreso de la República, en tal sentido, exhortó al legislador para que en armonización de los principios constitucionales vigentes expidiera la legislación necesaria. Desdichadamente, transcurridos más de tres años desde la solicitud del Tribunal Constitucional, aún no se posee en el sistema normativo colombiano ninguna regulación que permita a los ciudadanos objetar

¹⁰³ Corte Constitucional de Colombia. C- 728 de 2009. Op. Cit.

conciencia en la prestación del servicio militar sin recurrir a la aplicación directa de la Carta Política.

4.4. HOMICIDIO POR PIEDAD Y MUERTE DIGNA

La dignidad humana es el fundamento del nuevo ordenamiento jurídico colombiano y como tal es el principio primordial que irradia toda la normatividad de la nación, en nuestro Estatuto Constitucional la dignidad humana es reconocida en el artículo primero, allí se manifiesta que nuestro Estado Social de Derecho se fundamenta en este valor, de tal manera, es deber del Estado colombiano defender la dignidad humana de cada uno de sus asociados interviniendo en aquellos asuntos en que le es permitido hacerlo siempre que no atente contra la autonomía de las personas.

Uno de los derechos más relevantes que se generan a raíz del reconocimiento de la dignidad humana como principio fundador, es el del derecho a la vida, pues tanto en las regulaciones penales que sancionan a aquellos individuos que atenten contra esta, como en las políticas y normas que tienden a satisfacer el pleno ejercicio de este derecho, se expresa un alto interés del Estado por la defensa del mismo. Es por esta razón que no solamente se protege la vida como significado intangible que debe conservarse, sino que su defensa se afianza sobre la posibilidad de que los ciudadanos puedan ejercer este derecho con dignidad, motivo importante que conlleva a que en los ordenamientos jurídicos de los Estados Modernos la regulación relativa al ejercicio de una vida digna se torne básica para la consecución de sus fines.

A pesar de que la intervención del Estado debe ser un esfuerzo amplio y acentuado para que exista una real protección al derecho a la vida, este tiene unos límites en las regulaciones que puede expedir para garantizarlo, así pues, el deber del Estado por proteger la vida debe ser compatible con el respeto a la

dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.¹⁰⁴ Tal es el caso del respeto que debe tener el Estado por las personas que solicitan la eutanasia con el fin de poner fin a sufrimientos incesantes que según los conceptos médicos son incurables.

La eutanasia o el homicidio por piedad parte de la existencia de un ser humano que debido a las condiciones que ha debido asumir por causa de alguna enfermedad o situación considera que la prolongación de su vida solo acarrearía la prórroga de sus padecimientos corporales, por lo que el sufrimiento “siempre se debe entender desde una perspectiva física aunque podría conllevar a un sufrimiento moral de la persona.”¹⁰⁵ En este contexto, se revela que existe un tropiezo entre el deber general del Estado que es de la conservación de la vida y la libertad que tiene una persona para decidir dar por terminada su vida, acto que de ser prohibido puede considerarse como crueldad. Tal motivo ha generado que la Corte Constitucional, explicando la colisión entre el derecho a una muerte digna y su deber de proteger la vida, haya afirmado que: si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad¹⁰⁶, motivación suficiente para que la decisión autónoma de los enfermos terminales prime sobre el deber del Estado.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones sobre la primacía que debe tener el derecho a la vida digna sobre el deber del Estado de protegerla, la Corte Constitucional colombiana determino que el homicidio por piedad consagrado en la legislación penal, debe tener una excepción y regulación específica para los casos de las personas que por padecimientos incurables y sufrimientos gravosos desean tener una muerte digna, es decir, una muerte por la cual se optado libremente y de manera consiente en aras de terminar

¹⁰⁴ Corte Constitucional de Colombia. C- 239 de 2007. M.P. Carlos Gaviria Díaz

¹⁰⁵ GOLAN, Gilli Kahn. Eutanasia y justicia. Cali: Sello Editorial Javeriano. 2008. p. 25

¹⁰⁶ Corte Constitucional de Colombia. C- 239 de 2007. Op. Cit.

con los flagelos de su condición, pues el ejercicio de la vida digna es en estos casos inescindible al derecho de una muerte digna.

Una vez sentada la posición de permitir el homicidio por piedad bajo los supuestos anteriores y contando siempre con un indiscutible consentimiento del enfermo, la Corte Constitucional determinó que frente al ejercicio del derecho a una muerte digna existe una ausencia de legislación y que es deber del Estado establecer una en que se tenga en cuenta los siguientes puntos:

1. Verificación rigurosa, *por personas competentes*, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir.
2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso.
3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc.
4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico.
5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.¹⁰⁷

Así pues, detallando las medidas que deben ser consideradas en una norma que asuma el tema de la muerte digna, consideró el Tribunal Constitucional que esta regulación solo puede ser impuesta por el legislador, por lo que en ejercicio de las facultades que se le otorgan a la corporación, esta optó por la

¹⁰⁷ Ídem

expedición de un Exhorto Constitucional al Congreso de la Republica para que fuera este quien estableciera las garantías que los enfermos terminales que padecen intolerables sufrimientos, asunto que hasta el momento ha quedado como un inerte llamado.

4.5. CONCLUSIONES

Del análisis de los más relevantes fallos que se encuentran en la jurisprudencia nacional y el desglose de los diferentes mecanismos de control que han desarrollado los Estados de Derecho, se puede afirmar que los Exhortos Constitucionales son una trascendente figura jurídica dentro de las muchas que ha desarrollado los Tribunales Constitucionales, pues este mecanismo, que en Colombia ha sido el resultado de los procesos de modulación de efectos de los fallos de la corporación, es una fuerte apuesta por conciliar de la mejor manera posible, las facultades del Tribunal Constitucional con las necesidades constitucionales de nuestro sistema jurídico.

Los Exhortos Constitucionales se justifican en la mayoría de los casos como medio para solventar las omisiones legislativas que surgen en un Estado a raíz de un deficiente ejercicio de legislatura. Debido a las limitaciones propias de los organismos que tienen como función develar la existencias de fallos en la legislación, que por excelencia suelen ser los Tribunales Constitucionales, el Exhorto Constitucional se perfila como una alternativa ajustable a las características de la separación de los poderes públicos y los principios del Estado de Derecho, pues en su uso se observa como primordial la colaboración por parte del órgano legislativo en la utilidad de estos llamados.

En Colombia se puede distinguir que los fallos de la Corte Constitucional en donde se realizan este tipo de apelaciones al legislador, se adoptaron por la necesidad de reconocer y garantizar la subsanación de vacíos normativos por causa de la omisión total o parcial de desarrollo de legislación, así como

también por el reconocimiento que hace la Corte Constitucional de derechos no regulados y las inminentes declaratorias de inconstitucionalidad de algunas normas ya existentes. Sin embargo, no se debe desconocer que los Exhortos Constitucionales también han sido utilizados para impulsar la actualización de normas expedidas con anterioridad a la Constitución Política de 1991, sin la exigencia de que la totalidad de estos mandatos adolezca de contradicciones a la Carta Suprema.

En cuanto a la utilidad de los Exhortos Constitucionales para subsanar el fenómeno de las omisiones legislativas, un profundo análisis por la jurisprudencia que ha utilizado esta figura jurídica y la relación con las normas que se han expedido, y que pueden reconocerse como factores de cumplimiento de estos Exhortos, demuestra que el alcance de estos fallos apelativos como mecanismo de control es deficiente, pues los Exhortos Constitucionales son tomados principalmente como un canal de comunicación sin ningún tipo de obligatoriedad, razón por la cual, si bien pueden ser utilizados como una herramienta argumentativa por los interesados en la expedición de legislación, no comporta coacción alguna para el Congreso de la Republica, pues su característica es la de ser un control político no vinculante.

La poca utilidad que representan los Exhortos Constitucionales en la expedición de normas por parte del Congreso de la Republica, no es un asunto que se reconozca solamente en el cotejo de las desatenciones del legislador, pues la misma Corte Constitucional ha manifestado en sus pronunciamientos que los Exhortos Constitucionales no deben ser utilizados para la protección de derechos cuya magnitud se refiera a temas como los relacionados con desaparición forzada, ya que debido a la incertidumbre que se cierne sobre el sistema normativo nacional una vez solicitada la expedición de determinadas regulaciones, se torna imperiosa la búsqueda de medios más seguros para garantizar la protección de los ciudadanos asociados al Estado colombiano.

Por lo anterior se puede manifestar que en Colombia a pesar de la estrecha relación que tienen los Exhortos Constitucionales con la protección de los derechos y garantías establecidas en la Carta Magna, estos no tienen utilidad, ni son tenidos en cuenta para el desarrollo de legislación que priorice la supremacía e integridad de la Constitución Política en razón a que por no existir mecanismos idóneos que permitan exigir el acatamiento de estos, el Congreso de la Republica no expide ningún tipo de legislación encaminada a obedecer las observaciones hechas por la Corte Constitucional.

Por lo tanto, si se quiere reivindicar el uso de los Exhortos Constitucionales como un mecanismo eficaz para el control constitucional de los vacíos normativos y su consecuente vulneración de la integridad de la Constitución Política de 1991, los Exhortos Constitucionales deben facultarse con herramientas que permitan la coacción del legislador ante las solicitudes hechas por el Tribunal Constitucional, pues el estadio actual en que se encuentra el modelo de Estado Moderno, autoriza que en defensa del Estatuto Constitucional y su trascendencia como pacto político de la sociedad, se transgredan algunos dogmas estructurales del esquema del Estado como el principio de la división de poderes y la libertad de configuración legislativa, pues de lo que se trata en este asunto no es de asignar abiertas competencias al Tribunal Constitucional para que determine lo que a su parecer deba legislarse en el Congreso de la Republica sino por el contrario, la intención es la de armar a la Constitución Nacional de herramientas reales que salvaguarden su integridad por medio del cumplimiento de sus mandatos en la expedición de normas ordinarias.

Sin los mecanismos adicionales que requiere el Exhorto Constitucional para convertirse en un mecanismo real de control constitucional real, las situaciones de inconstitucionalidad por omisiones y vacíos legislativos seguirán manteniéndose en el seno de la normatividad colombiana, por lo que es más factible que se adopten medidas jurisprudenciales o legales para sortear esta situación que esperar que las dinámicas políticas del Estado colombiano se

modifiquen en pro del reconocimiento de las falencias legislativas que los intereses políticos generan.

Finalmente, para poder realizar un balance de lo que han representado los Exhortos Constitucionales, se presenta el siguiente esquema:

Tabla 1. Principales Exhortos Constitucionales en Colombia

SENTENCIA	TEMA	TIPO DE OMISION	PLAZO PARA CUMPLIMIENTO	CUMPLIMIENTO
C – 473 de 1994	Huelga en servicios públicos	Absoluta por no regulación del artículo 56 de la Constitución Política	Se establece que el cumplimiento debe darse en un plazo razonable	No se ha expedido norma alguna
C – 221 de 1997	Recursos naturales	Ninguna, se exhorta en razón al vacío por declaratoria de inexequibilidad	Cinco años	Ley 685 de 2001
C – 239 de 1997	Muerte digna y eutanasia	Absoluta	Se establece que el cumplimiento debe darse en el tiempo más breve posible	No se ha expedido norma alguna
C – 016 de 2004	Delito de asistencia alimentaria	Relativa	Ninguno	Ley 1181 de 2007
C – 699 de 2007	Régimen de insolvencia de personas naturales no comerciantes	Relativa	Ninguno	Ley 1380 de 2010 y Ley 1564 de 2012
C – 720 de 2007	Código Nacional de Policía - Decreto 1355 de 1970	Ninguna , se exhorta la expedición total de un nuevo código por razones de constitucionalidad	Ninguno	No se ha expedido norma alguna aunque el Código ha sido modificado

C – 230ª de 2008	Código Electoral	Ninguna, pero se advierte la inexecutable de varios artículos	16 de diciembre de 2008	No se ha expedido norma alguna
C – 728 de 2009	Objeción de conciencia en la prestación del servicio militar	Absoluta	Ninguno	No se ha expedido norma alguna
C – 442 de 2009	Responsabilidad de los medios de comunicación en la garantía de los derechos e intereses de los niños	Absoluta	Se establece que el cumplimiento debe darse en el menor tiempo posible	No se ha expedido norma alguna
C – 366 de 2001	Ley ambiental	Ninguna, vacío inminente por inexecutable diferida	Dos años	No se ha expedido norma alguna
C – 577 de 2011	Unión solemne de parejas del mismo sexo	Absoluta	20 de junio de 2013	No se ha expedido norma alguna
C – 489 de 2012	Ley orgánica de ordenamiento territorial	Absoluta	Ninguno	No se ha expedido norma alguna
C- 1053 de 2012	Composición del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales	Relativa	Ninguno	No se ha expedido norma alguna

FUENTES

CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. Poder judicial, democracia y control de constitucionalidad. Bogotá. LEYER. 2010.

CONSEJO DE EUROPA, Asamblea Constitutiva, 28 de enero de 1967. Citado En MADRID-MALO GARIZABAL, Mario. Estudio sobre el derecho a la objeción de conciencia. Bogotá: Defensoría del Pueblo. 1997.

Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 127 de octubre de 1991

DUVERGER, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Sexta edición española Trad. SOLÉ TURA, Jordi. Barcelona: Editorial Ariel S.A. 1980

GOLAN, Gilli Kahn. Eutanasia y justicia. Cali: Sello Editorial Javeriano. 2008.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Derecho Colectivo del trabajo. Decima primera edición. 2011. Leyer. Bogotá. 2011

MADRID-MALO GARIZABAL, Mario. Estudio sobre el derecho a la objeción de conciencia. Bogotá: Defensoría del Pueblo. 1997

MARÍN, José Ángel. Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A. 1998

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Sexta edición. Santa fe de Bogotá: Editorial Temis. 1995

PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho constitucional colombiano. Séptima edición. Bogotá: TEMIS S.A. 2004

SACHICA, Luis Carlos. Derecho constitucional general. Tercera edición. Santa Fe de Bogotá: TEMIS. 1997

SACHICA, Luis Carlos. La Corte Constitucional y su jurisdicción. Santa Fe de Bogotá: Temis. 1993

SACHICA, Luis Carlos. Nuevo constitucionalismo colombiano. Duodécima edición. Editorial Temis: Santa Fe de Bogotá. 1996.

SANCHEZ FERRIZ, Remedio. Introducción al Estado Constitucional. Barcelona: Editorial Ariel S.A. 1993

VILA CASADO, Iván. Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo. Bogotá: LEGIS. 2007

VILA GUARDIOLA, Vera Judith y JIMENEZ GONZALEZ, Roberto. Aspectos históricos y jurídicos de la institución familiar. 2009. Corporación Universitaria de la Costa, CUC. Barranquilla

FUENTES DE INFORMACIÓN ELECTRÓNICA

BERMUDEZ BUENO, William y MORALES MANZUR, Juan Carlos. Estado Social de Derecho: Consideraciones sobre su trayectoria histórica en Colombia a partir de 1991. En: Cuestiones Políticas. [Base de datos en línea] Vol. 28 Issue 48 (enero-junio 2012) p. 51-77. Disponible en EBSCO HOST Fuente Académica Premier

CABALLERO SIERRA, GASPAR. Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios. Citado por OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Tipología de nuestras sentencias constitucionales. Recuperado de http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/13Olanoult..pdf el 16 de abril de 2013

CERVANTES, Luis. Los tribunales constitucionales en el derecho comparado. Un estudio sobre introductorio sobre sus antecedentes y situación jurídica actual. Documento electrónico disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1840/24.pdf>. Recuperado el 7 de marzo de 2013

CASTRO CRUZATT, Karin. El Tribunal Constitucional y las exhortaciones al legislador: el caso peruano. En: Revista Derecho del Estado. [Base de datos en línea]. Issue 27 (julio-diciembre 2011) p. 153-176 [recuperado el 10 de marzo de 2013] Disponible en EBSCO HOST Fuente Académica Premier. p. 160

DIAZ GAMBOA, Luis Bernardo. La inconstitucionalidad por omisión. Necesidad de reconocimiento de la figura en Colombia como factor garantista de derechos humanos. Recuperado de http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista1/11luisdiaz.pdf. El 1 de mayo de 2013. p. 168

ELGUETA, Daniel. El concepto de Estado Social y Democrático de Derecho en el tribunal constitucional. En: Revista de Economía y Derecho; [Base de datos en línea]. Spring 2009, Vol. 6 Issue 22, p 105-116, recuperado el 10 de marzo de 2013] Disponible en EBSCO HOST Fuente Académica Premier.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas. En: Revista de

Estudios Constitucionales [Base de datos en línea]. Núm. 2-2009, Noviembre 2009 [recuperado el 1 de marzo de 2013] Disponible en <http://doctrina.vlex.cl/vid/omisiones-legislativas-cuestiones-dogmaticas7377823>

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht. En: Revista de Derecho. Publicación Arbitrada de la Universidad Católica del Uruguay [Base de datos en línea]. Vol. 4 (2009) p. 137-186 [recuperado el 1 de marzo de 2013] Disponible en EBSCO HOST Fuente Académica Premier

FRANCO RODRIGUEZ, Paola y GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. La responsabilidad del estado legislador en los eventos de sentencias moduladas. Trabajo de grado Abogado. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. 2001. Disponible en: <http://www.javeriana.edu.co/bblos/tesis/derecho/dere2/Tesis43.pdf> recuperado el 20 de febrero de 2013.

GÓMEZ PUENTE. La inactividad del legislador una realidad susceptible de control citado por RAMIREZ CLEVES, G.A. El control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas en Colombia. Documento electrónico disponible en: <http://icr.uexternado.edu.co/Documentos/ponencia1.pdf>. Recuperado el 6 de marzo de 2013.

LOCKE, Jhon. Segundo tratado sobre el gobierno civil. Recuperado de <http://archipelagolibertad.org/upload/files/007%20Estado%20de%20derecho/7.1%20Derecho,%20ley,%20instituciones/0001%20Locke%20%20Segundo%20tratado%20sobre%20el%20gobierno%20civil.pdf> el 5 de abril de 2012

Loewenstein, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel, 2ª. Ed., 1986, págs. 223 y 224. En: DIAZ GAMBOA, Luis Bernardo. La inconstitucionalidad

por omisión. Necesidad de reconocimiento de la figura en Colombia como factor garantista de derechos humanos. Recuperado de http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista1/11luisdiaz.pdf. El 1 de mayo de 2013

RAMIREZ CLEVES, G.A. El control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas en Colombia. Documento electrónico disponible en: <http://icr.uexternado.edu.co/Documentos/ponencia1.pdf>. Recuperado el 6 de marzo de 2013

SARMIENTO ERAZO, Juan Pablo. La modulación de sentencias de la Corte Constitucional: ¿juez natural para la responsabilidad del Estado legislador? En: Precedente. Anuario Jurídico [Base de datos en línea]. Núm. 2010 (Enero 2010) p. 227 – 258 [recuperado el 1 de marzo de 2013] disponible en: <http://doctrina.vlex.com.co/vid/modulacion-sentencias-juez-legislador-41650517>

SILVA HENAO, Juan Fernando. Evolución y origen del concepto de 'estado social' incorporado en la constitución política colombiana de 1991. Ratio Juris Núm. 14, Enero 2012. : recuperado de <http://doctrina.vlex.com.co/vid/evolucion-origen-incorporado-colombiana-396511414> El 3 de abril de 2013.

U.S. Supreme Court, MARBURY v. MADISON, 5 U.S. 137 (1803) Recuperado de <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-531 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 113 de 1993 del M.P. Jorge Arango Mejía

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 473 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 109 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 561 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 098 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

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

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 239 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 146 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 067 de 1999. M.P. Martha Victoria Sachica Méndez

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 1404 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 737 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 043 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 865 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional de Colombia. C- 239 de 2007. M.P. Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 699 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 728 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 090 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 100 de 2011. Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 373 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 577 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU – 813 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 171 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 409 de 1992. M. P. José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 443 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 348 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

