

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
Dependencia	Aprobado		Pág.	
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADEMICO		(112)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	ARMEL RIAÑO SANTOS		
FACULTAD	EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES.		
PLAN DE ESTUDIOS DE	DERECHO.		
DIRECTOR	LEONARDO ARENÍZ MARTINEZ		
TÍTULO DE LA TESIS	OPERATIVIDAD DE LOS MECANISMOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD FRENTE A LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN COLOMBIA		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>TRATA EL PRESENTE ESTUDIO ACERCA DEL FENÓMENO JURÍDICO DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS INCONSTITUCIONALES EN EL ESTADO COLOMBIANO Y SU CARENCIA DE CONTROL POR PARTE DE LA ALTA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL, PESE A GENERAR LO MISMO UNA VIOLACIÓN DIRECTA A LA SUPREMACÍA Y LA INTEGRIDAD DE LA CONSTITUCIÓN, ALGO NO TOLERABLE SI SE PARTE DEL PRECEPTO CONSTITUCIONAL INNEGOCIABLE DE SER LA MISMA, NORMA DE NORMAS DE TODO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 106	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



**OPERATIVIDAD DE LOS MECANISMOS DE CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD FRENTE A LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN COLOMBIA**

Autor
ARMELL RIAÑO SANTOS
CODIGO: 240645

Trabajo de grado en modalidad de monografía para optar por el título de abogado.

Director
LEONARDO ARENIZ MARTINEZ
Abogado

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA
FACULTAD EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES
PROGRAMA DE DERECHO

Ocaña,

Julio, 2019

Índice

Capítulo 1. Marco referencial de la omisión legislativa inconstitucional	1
1.1 Consideraciones previas	1
Capítulo 2. Que es omisión legislativa inconstitucional.....	11
2.1 Sucintas observaciones preliminares.....	11
2.2 Precisión conceptual y características de la omisión legislativa inconstitucional.....	13
2.3 Tipos de omisión legislativa.....	20
2.3.1 Omisión legislativa absoluta.....	22
2.3.2 Omisión legislativa relativa	25
2.4 Enfoques de la inconstitucionalidad por omisión	27
2.5 De los tipos de cláusulas constitucionales de las que se pueden predicar omisiones legislativas	32
2.6 Estado jurídico actual de las omisiones legislativas inconstitucionales.....	34
2.6.1 Consideraciones preliminares	34
2.6.2 Incompetencia de la Corte Constitucional.....	38
2.6.3 Competencia de la Corte Constitucional	45
Capítulo 3. De la Constitución y sus mecanismos de protección constitucional	50
3.1 De la supremacía de la Constitución	50
3.2 De la vigencia de la Constitución.....	54
3.3 De la fuerza normativa de la Constitución	57

3.4	Tipos y mecanismos de control Constitucional.....	60
3.4.1	Control previo.....	62
3.5	Control por vía de acción	64
3.5.1	La acción pública de inconstitucionalidad.....	65
3.5.2	La acción pública de nulidad	76
3.5.3	La acción de tutela.....	81
3.6	Control por vía de excepción	86
Capítulo 4. Operatividad de los mecanismos de control frente a las omisiones legislativas inconstitucionales		88
Capítulo 5. Conclusión.....		97
5.1	Inoperatividad de los mecanismos de control de constitucionalidad frente a la omisión legislativa en Colombia.....	97
Referencias		98

Lista de figuras

Figura 1. Mapa conceptual estructura del Estado Constitucional de Derecho.....	4
Figura 2. Características de la omisión legislativa inconstitucional.....	16

Introducción

Pretende el presente estudio monográfico abordar el tema de las omisiones legislativas inconstitucionales en el Estado colombiano, respecto de la operatividad que tienen los mecanismos de control constitucional sobre las mismas, así en primera medida se intentara escindir el statu quo de la omisión legislativa inconstitucional en el ordenamiento jurídico colombiano, teniendo como punto de partida su situación jurídica actual, sus principales características y los tipos de omisiones que la doctrina a nivel mundial ha reconocido y estudiado. Todo lo anterior en el marco de revalidar los principios del Estado Social de Derecho colombiano junto con sus principios constitucionales fundamentales, los cuales, que por el trasegar jurídico y el paso del tiempo a veces pareciesen ser olvidados o disminuidos en cuanto a su importancia para toda la organización estatal, pues nunca se puede perder de vista que es la Constitución Política de todo Estado, caríatide de toda su organización política, jurídica y social, no pudiéndose permitir el concebir nunca, ni siquiera del modo más ínfimo una violación a la misma, ni a sus mandatos y principios, como ocurre en el caso puntal de las omisiones legislativas, las cuales pese a flagrentar gravemente la Constitución y con ello todo el ordenamiento, han escapado al control constitucional impartido por el máximo órgano de la misma jurisdicción, teniendo este como fin primigenio, no otro sino el de salvaguardar la integridad y supremacía de la Constitución, deber que le ha sido encomendado por la misma, en virtud del artículo 241 (1991) superior.

Por lo cual, la importancia de estudio del presente tema, se esgrime por la complejidad que supone el análisis de la capacidad de los mecanismos de control constitucional, en su actuar de

cara a la figura o fenómeno jurídico titulado omisión legislativa, partiendo inicialmente del saber, de qué la misma no es una intuición acreditada o reconocida dentro del ordenamiento jurídico colombiano, aun cuando en contradictorio, la misma afecta los más altos valores constitucionales.

Sumado esto, a que la misma se rodea de cuestiones de sumo interés y relevancia dentro del orden de cosas de cualquier Estado moderno, como lo son: la vigencia e integridad de la Constitución en relación con los deberes y obligaciones que frente a mandatos expresos por parte de la Constitución tiene el órgano legislativo, la competencia de la Corte Constitucional frente al tema, la operatividad de los mecanismos y acciones constitucionales, la división de poderes, la concepción novedosa de la dictadura de los jueces, la autonomía y libertad legislativa, la necesidad de desarrollo y eficacia de las cláusulas y postulados constitucionales, los deberes y derechos que frente a la Constitución tienen los servidores públicos, la supremacía de la Constitución, así como la afectación a derechos programáticos y sociales que se da a priori a causa de una Omisión Legislativa, y a posteriori por la ausencia de control sobre las mismas, que impide asegurar el desarrollo de las cláusulas programáticas constitucionales concebidas así para su pleno y continuo desarrollo en el tiempo, afectaciones que dentro del presente estudio no se estudiarán a profundidad, pero que son igualmente un tema trascendental dentro del tema de estudio y que puede resultar para el lector ante su eventual indagación y profundización, sumado a la presente investigación, el encontrar una razón más para entender la necesidad de control de las omisiones legislativas inconstitucional.

Capítulo 1. Marco referencial de la omisión legislativa inconstitucional

Se debe partir haciendo un minucioso análisis y una profunda reflexión de lo que son y significan las constituciones en la época actual para los Estados modernos, el papel que juegan al interior de los mismos, las formas en que estas se relacionan con todas las estructuras, instituciones e individuos del Estado, la evolución del Estado de Derecho casi sin reconocérsele su importancia, a los Estados Constitucionales y Sociales de Derecho y lo que lo mismo ha implicado en la configuración y funcionamiento de tales ordenamientos jurídicos, es acaso la Constitución una norma más dentro del ordenamiento jurídico, es acaso una simple declaración de principios, sin carácter ni fuerza normativa, ni mucho menos alcance jurisdiccional, o como se auto interroga Bazán (2014) “¿basta con la mera declamación de derechos en los textos constitucionales?” (pág. 55). O si bien en sentido contrario mejor será y debe ser la Constitución como lo plateaba Kelsen ya desde antaño, como oportunamente se citó en (García de Enterría , 1981) indicando, que la Constitución es una norma jurídica, y no cualquiera, sino la primera entre todas, *lex superior*, donde se estipulan los valores superiores de un ordenamiento y desde esa primacía es capaz de exigir cuentas, de establecerse como el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema, o en palabras más sencillas como se preceptúa en el artículo 4 (1991) superior, la Constitución es sin lugar a discusión, “norma de normas”.

1.1 Consideraciones previas

La real y vital trascendencia de la Constitución dentro del modelo de Estado de Derecho y más aún en el caso colombiano, si se parte del supuesto de ser el mismo un Estado Social de

Derecho, se debe tener muy en claro para poder discurrir sobre la problemática de las omisiones legislativas, y endilgársele su responsabilidad a un órgano no menos relevante dentro del orden Estatal, que el legislativo, lo cual requiere de ante mano conocer el lugar que este tiene al interior de esta, y la relación que el mismo tiene con el Texto Superior, como bien lo expresa Bernal Cano (2003), en su obra “El control de constitucionalidad de la ley” al indicar que:

La Constitución Política representa en virtud de una noción general, la existencia del Estado, la estructura y funcionamiento de sus órganos y los principios o los valores fundamentales que pertenecen a su parte dogmática.

Ella significa entonces, el fundamento jurídico que identifica al Estado y representa su unidad política. En un punto de vista material, el pueblo expresa su voluntad general aprobando las disposiciones que integran la Constitución; estas últimas son consideradas como normas de superior jerarquía en el ordenamiento jurídico.”

En un punto de vista formal, la Constitución dirige el sistema legislativo dando al legislador y al poder ejecutivo las directrices para ejercer las funciones legislativas y reglamentarias. (pág. 51)

Lo que ha llevado a la presente investigación a concluir, que para que la teoría de la división de poderes pueda materializarse en la realidad de los Estados como uno de sus principios estatutarios fundantes, requiere el mismo para su existencia una legitimidad que solo se la puede brindar una Constitución como norma superior de todo Estado, única norma facultada para instituir tal cosa, pues de no ser así, dicha teoría no dejaría de ser más que un idea de

organización planteada por un autor, en alguna de las tantas obras que brindan opciones de organización para una nación, a lo que se puede adjuntar, que el desarrollo práctico de la división de poderes, donde se encuentra adyacente el poder legislativo, depende irrefutablemente del poder constitucional prístino, lo que genera que el mismo este sujeto a este último, razón por la cual dicho poder legislativo es de inferior rango y jerarquía, no pudiendo este dentro de la lógica contrariarlo, so pena de poner éste en riesgo su propio fundamento de legitimidad y existencia, el cual es la Constitución.

El poder constitucional prístino al que hace referencia el anterior enunciado, no debe entenderse como el poder jurisdiccional constitucional en cabeza del Alto Tribunal Constitucional, pues este último tiene otra función de cara al primero, que más adelante se reseñara, por lo que volviendo sobre el inicio, la presente investigación se ha planteado un diagrama de organización o estructura del Estado para aclarar más la cuestión del lugar o posición en que se encuentra el órgano legislativo respecto de la Constitución y la razón del porque es inaceptable su trasgresión a la misma.

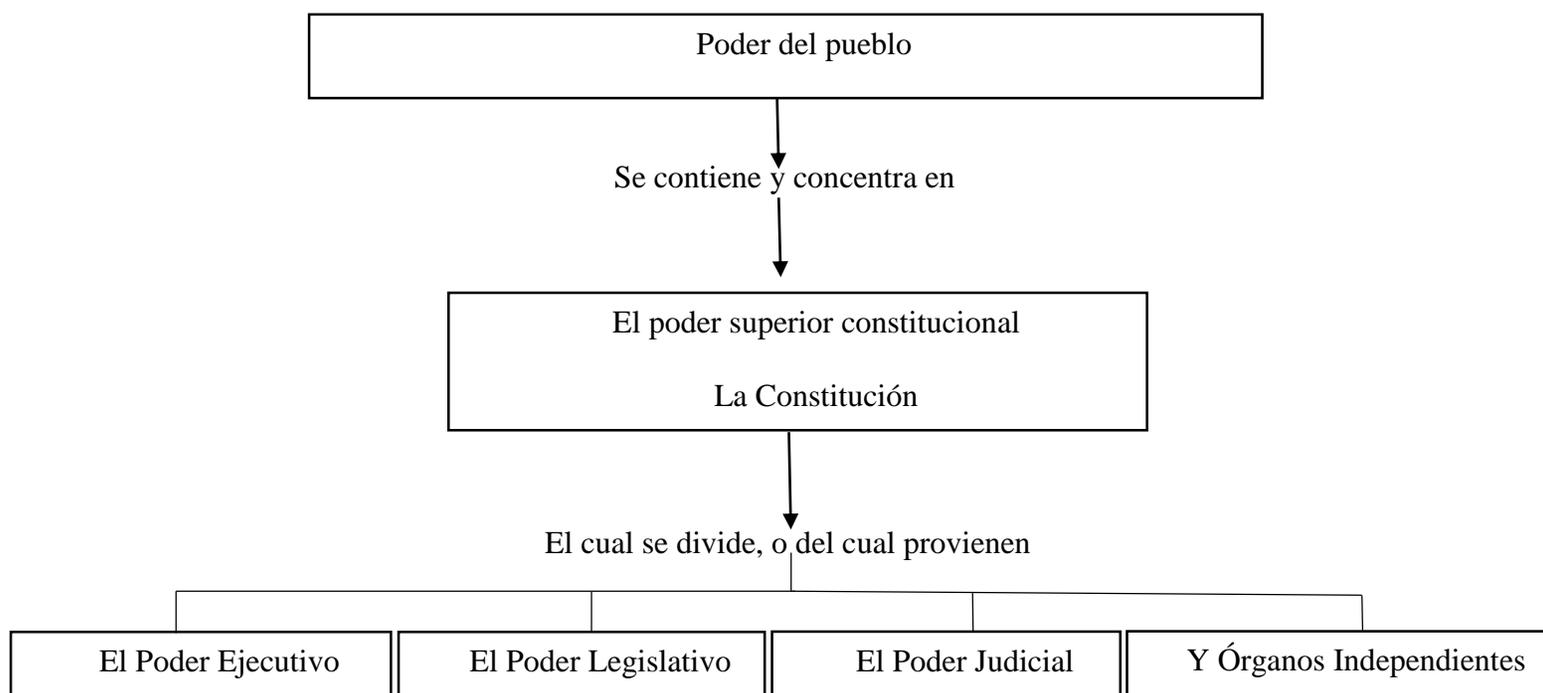


Figura 1. Mapa conceptual correspondiente a la correcta estructura del Estado Constitucional de Derecho planteado por la presente investigación. Fuente, autor de la obra.

Si la Constitución es máxima de comportamiento y de regulación de conductas de los individuos que conviven en sociedad, lo será aún más para los individuos que dentro de la organización del Estado se relacionen directamente con ella, no solo en relación de obediencia sino desarrollándola, para llevar a término sus fines, función que está reservada al legislador, lo que deja ver que las actuaciones del mismo, afectan directamente de una u otra manera a esta, por lo que dicha relación no solo puede regirse por normas particulares, sino en principio y observancia en primera media, por la Constitución, siendo de preliminar atención, sus preceptos y mandatos.

De la forma en que actúan los individuos y órganos dentro de la organización estatal surgen cinco formas de relacionarse con la Constitución a saber:

- i.) Relación de obediencia: la cual la cumplen todos ciudadanos, las tres ramas del poder público y el Estado en general.
- ii.) Relación de desarrollo: la cual es cumplida en su sentido más amplio por la rama legislativa, por la rama ejecutiva en un sentido menos amplio y por la rama judicial en un sentido más restringido pero igualmente complejo en lo relacionado con el precedente judicial o la jurisprudencia.
- iii.) Relación de promoción: la cual es cumplida por la rama ejecutiva.
- iv.) Relación de demanda: la cual es ejercida por la rama ejecutiva y por los ciudadanos mediante las acciones públicas de inconstitucionalidad.
- v.) Relación de protección, control, ejecución y salvaguarda de la Constitución: la cual es ejercida por la jurisdicción constitucional por medio de sus providencias.

Como bien lo sostiene Bazán (2014) “somos conscientes de que la cuestión sobre la que discurriremos no deja de ser problemática, pues implica internarse en terrenos incómodos del control de constitucionalidad, que se enlaza con complejas cuestiones como las de la eficacia y aplicabilidad de las normas constitucionales y roza puntos conflictivos al procurar corregir inoperancias, provenientes principalmente del legislador, que puede sentirse invadido en espacios que considera de su exclusiva discrecionalidad o limitado antidemocráticamente” (pág. 23)

Continúa el autor reseñando de manera precisa y magistral como ya se ha sostenido que, la comunidad de ciudadanos que decide vivir al amparo de una Constitución normativa, debe aceptar consecuentemente la eventualidad, nada excepcional, de la inconstitucionalidad y aprestarse a depurarla y remediarla como tarea de todos, compartida, sin poner por ello en tela de juicio, junto a la ley, la confianza misma en la legalidad y en la estabilidad de los compromisos y expectativas que forman, también a su amparo, el tejido social. (Bazán V. , Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales, 2014). Pues como lo valida Jiménez Campo

(1998) “la convivencia constitucional requiere, en suma, de una específica responsabilidad en la identificación y en la reparación de la ley inválida” (pág. 113)

Cabe preguntarse entonces, ¿si el no crear las normas necesarias y más aún cuando reposa su necesidad de existencia, en un mandato expreso de la Constitución, no representa una contradicción a la misma?, que pasaría entonces en un caso hipotético, si el legislativo decide dentro de su libertad y autonomía no legislar, no hacer leyes que desarrollen el texto constitucional, es acaso la libertad legislativa absoluta, no encontrando la misma límites en su acción u omisión, ni siquiera en lo dictado por la Constitución, es claro que lo que se quiere representar es, que el control de las omisiones legislativas no solo es aconsejable, sino necesario en pro de mantener el orden constitucional de todo Estado de Derecho, no pudiéndose escudar el no control de las mismas, bajo el pretexto de que dicho control representa una invasión de la jurisdicción constitucional en la libertad y autonomía legislativa, pues no se pretende con esto que el Alto Tribunal Constitucional asuma funciones legislativas deslindándose de su posición histórica de legislador negativo, sino que en concordancia y con suma prudencia ejerza el control que se precisa, para reconocer y exhortar al inmediato cumpliendo de tales pretericiones, pues lo mismo no supone un intromisión de competencias, en la medida en que el Alto Tribunal ejerce su función de control, instando al legislativo “sine die” a cumplir su función de legislar, que en estos casos no solo es función sino también obligación.

En sintonía de lo anterior resulta de suma importancia tener presente la trascendencia que para un ordenamiento jurídico constitucional representa la configuración y materialización de su justicia constitucional, resultando oportuno lo expresado por Carrillo (2000) para quien:

La configuración de la justicia constitucional como mecanismo de defensa de la Constitución ha significado una notable innovación en la función jurídica y política de la ley fundamental;

i) Desde el punto de vista jurídico, porque no hay duda de que la Constitución adquiere precisamente la condición de norma jurídica exigible ante los poderes públicos y los particulares.

ii) Desde la óptica política, porque aquella ordena el sistema político y los tribunales constitucionales se convierten en instrumentos de defensa del ordenamiento constitucional ante el legislador y el resto de los poderes del Estado.
(pág. 1472)

Sin duda, como sostiene Bazán (2014) “la problemática de la inconstitucionalidad por omisión se suma a la saga de tensiones valorativas propias del texto constitucional, fundamentalmente de aquellas que median entre la supremacía y la normatividad de la ley fundamental y el principio de libertad de conformación del legislador” (pág. 42).

Pero como bien continua resaltando el mismo autor Bazán (2014) “sí se quiere mantener una versión fuerte del constitucionalismo, en el que como modelo de organización jurídico-político, pretende representar un perfeccionamiento del Estado de Derecho y si un postulado de este es el sometimiento de todo el poder al derecho, tal sometimiento a la Constitución alcanza también al legislador” (pág. 47).

Teniendo claro la sujeción necesaria del legislador a la Constitución, siendo esta además norma fundamental, hecho que igualmente expresa un orden lógico y justo, cobra fuerza legítima la posibilidad de ejercer un control constitucional no solo a los productos normativos emanados por el legislativo, sino también en lo correspondiente a las omisiones legislativas en su deber de actuar, no haciéndolo, contrariando de esta forma la Constitución, hecho que como el primero requiere indistintamente un control y reparación semejante, en aras de hacer prevalecer los principios y mandatos constitucionales que como ya se ha estudiado reposan, con autoridad, legitimidad y autonomía por encima de todos los poderes y órganos que conforman un Estado incluido el poder legislativo.

Lo que concuerda con lo afirmado por Bazán (2014) al afirmar que: “justamente en aquel marco de indolencia legisferante, la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión se registra como un mecanismo útil para fluidificar el tránsito de normas, valores y principios constitucionales que desde luego tienen vocación de eficacia” (pág. 49).

Uno de los grandes precursores de esta disciplina, en su obra *Derecho Procesal Constitucional*, Sagüés (2011) nos recuerda una expresión de Calamandrei: “en el sentido de que todas las declaraciones constitucionales son fútiles, si no existen remedios jurídicos procesales que aseguren su funcionamiento real” (pág. 116).

Es claro que la Constitución puede recibir agresiones activas u omisivas, siendo susceptible de ser vulnerada por acción o por omisión, en ese sentido y con el fin de aclarar más la participación del legislador frente a las omisiones es importante traer a colación lo sostenido por Biscardetti Di

Ruffia (1965), haciendo referencia a la normatividad que el legislador tenía la obligación de promulgar para dar plena ejecución a la Constitución, enunciando que: “queda claro que cuando este se abstiene de estatuir, por ese camino viene a violar gravemente la Constitución” (pág. 269).

Aseverado lo anterior, cabe en lo propio traer a colación el interrogante planteado por Bazán (2014): “¿sería legítimo, permitir que los órganos del poder constituido, mediante su inercia, inhiban la vigencia de la Constitución o paralicen el ejercicio de algún derecho contenido en una disposición constitucional y sujeto de desarrollo normativo ulterior? (pág. 61).

A tal interrogante le deviene un rotundo no, pues la supremacía de la Constitución hace que esta sea indisponible para los órganos del poder constituido. En el presente caso para el legislativo resulta lo mismo no solo indisponible sino prevalente y prioritario en el ejercicio de sus funciones, lo cual no admite demoras y retrasos por largos periodos de tiempo, pues el incumplimiento constante, supone la imposibilidad de ejercicio, de los derechos que son sujetos de tal necesidad de normativización.

Si bien, nuestro Estado posee mecanismos que permiten ejercer un control constitucional amplio frente a los actos emanados por el legislador, los cuales se estudiarán más adelante en la descripción y análisis de cada uno de ellos, cabe resaltar en presente que los mismos tienen como fin la salvaguarda de la integridad de la Constitución, la prevalencia de sus principios y la seguridad de su supremacía. Por lo tanto sí es este su fin, surge la duda de si esos mismos mecanismos y herramientas con que cuenta la Corte Constitucional para el ejercicio de sus

funciones, no deberían entonces tener la capacidad jurídica de operar también, en los casos en que se presentan omisiones por parte del Órgano Legislativo.

Revalidada dicha duda, se pasara en antelación a su conclusión, al estudio particular de la figura, raíz del interrogante, que permita tener una noción más clara, a fin de obtener una resolución más acertada de lo planteado.

Capítulo 2. Que es omisión legislativa inconstitucional

2.1 Sucintas observaciones preliminares

Resulta trascendente en este punto ahondar en la metodología propia de la figura objeto de estudio, a fin de realizar un deslinde conceptual y precisar, ¿a qué nos referimos cuando hablamos de omisión legislativa inconstitucional?, pudiendo trazar así un concepto claro que sirva de referencia para los análisis que se desarrollaran en adelante, que involucraran mutatis mutandis la misma figura, permitiendo afrontar con mayor soltura dichas observaciones, para una mayor comprensión de lo requerido, el cual es uno de los mayores fines de la investigación, pues de nada sirve la complejidad rodeada de innecesarios eufemismos sino contribuye en nada y solo genera confusión, mejor la facilidad dialéctica que provoque un entendimiento preciso, en todos los que resulten vinculados e interesados en tan relevante y vigente tema de investigación.

Se debe partir de la base, de que lo que se pretende estudiar en presente, es una de las formas posibles, a causa de las cuales se puede generar una violación a la Constitución, así, se debe convenir que la Constitución puede ser transgredida de dos maneras, una por acción y otra por omisión, aparte es necesario también tener presente, que tipo de individuos o instituciones de un Estado en el ejercicio de sus funciones pueden ser sujetos de esta responsabilidad, para lo cual, a fin de aclarar lo último, resulta pertinente remitirnos al art 6 constitucional (1991), el cual preceptúa que: “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

El presente artículo permite reafirmar lo dicho al principio de acápite anterior, aseverando que la Constitución puede ser vulnerada por acción y por omisión, pero que dichos hechos no pueden ser acaecidos los dos, por el mismo tipo de individuos, pues la infracción que hace alusión, al acto que mediante acción transgrede la Constitución, como se señala, podrá ser cometido por particulares y por servidores públicos, mientras que el acto igualmente transgresor de la Constitución que se da mediante omisión, solo podrá ser cometido y endilgada su responsabilidad a los servidores públicos, es decir que esta última forma de violar la Carta Política, solo está reservada a los servidores públicos, lo que para el caso presente de las omisiones legislativas inconstitucionales se ajusta a lo dicho, en el sentido en que los legisladores también son servidores públicos en su categoría de miembros de corporaciones públicas de elección popular, como lo preceptúan los art 123 y 134 (1991) constitucionales.

Así las cosas y respecto de los legisladores en su categoría de servidores públicos vemos que es posible y dable que los mismos puedan violar la Constitución por acción u omisión en el ejercicio de sus funciones, siendo estas las que la misma norma les da mediante sus preceptos y mandatos, lo cual siguiendo al profesor Víctor Bazán respecto de las dos formas en las que el órgano legislativo puede llegar a violentar la Constitución, esto es por acción y por omisión, se puede decir que el primer caso ocurre cuando se dicta un instrumento, normativo o ley contraria a la ley fundamental, mientras el segundo supuesto se configura, valga la tautología, cuando se omite inconstitucionalmente, esto es cuando no se actúa, se sanciona o legisla una norma, pese a la imposición y mandato directo de la Constitución al respecto (Bazán V. , 2014).

En conexión, cabe puntualizar lo expresado de muy buena forma por Aguilar De Luque (1987), respecto de las omisiones por parte del legislativo, y del necesario control de las mismas por parte de la justicia constitucional, tema que se estudiara a profundidad más adelante, pero que resulta útil traerlo a colación, sumado lo anterior, a la necesidad de ilustrar la dimensión concreta de la violación acaecida a la Constitución en tales circunstancias, a lo que dicho autor refiere que:

Si la función por excelencia del órgano de justicia constitucional es controlar la regularidad constitucional del actuar de los poderes públicos y, de modo específico, del legislador, tan inconstitucional es una actuación positiva del legislador vulneradora del orden constitucional, como la no actuación cuando constitucionalmente está prevista, o dicho en otros términos, tan alterada queda la plenitud del texto constitucional y tan negada la voluntad del constituyente con un actuar contrario a la Constitución como con un no actuar. (pág. 25)

2.2 Precisión conceptual y características de la omisión legislativa inconstitucional

Con el fin de aclarar más la naturaleza jurídica de la referida omisión legislativa, la misma se puede conceptualizar desde la doctrina siguiendo los estudios de Bidart Campos (1997), “como la manifestación consistente por parte del legislativo en incumplir los mandatos constitucionales que son de carácter permanente y concreto” (pág. 14). Tratando de precisar conceptualmente aún más, la naturaleza de la figura objeto de estudio, es de gran importancia tener en cuenta lo preceptuado en la sentencia C- 543 de (1996) magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz en la que se suscribe que. “el legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución, cuando no

produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución, caso en el cual se presenta una Omisión Legislativa” (pág. 1).

Teniendo en cuenta al docente Fernández Rodríguez (1997) para el mismo fin, se conceptualiza la omisión legislativa inconstitucional como: “la falta de desarrollo por parte del poder legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación” (pág. 123).

A su vez Sagüés (2009) afirma que: “el Estado específicamente el poder legislativo puede pecar de inconstitucionalidad, no solamente dictando normas inconstitucionales, sino también no atendiendo aquellas normas generales que la Constitución le manda promulgar, al no implementar debidamente ciertas cláusulas programáticas de la ley suprema, cuando así debe hacerlo” (pág. 99).

Lo anterior permite al presente estudio conceptualizar la Omisión Legislativa; “como una situación jurídica de orden constitucional en la que existe un mandato expreso de la Constitución, que impone la obligación vinculante de legislar sobre un materia específica, siendo omitido su cumplimiento por parte del órgano legislativo, extendiéndose esa situación por un lapso irrazonable de tiempo, generándose un hecho jurídico demandable de control y corrección, bajo el entendido de haberse configurado una omisión legislativa inconstitucional, al omitirse el cumplimiento de un mandato que es a su vez un deber constitucional supremo de impostergable regulación”. Desembocando finalmente todo lo anterior, en una violación a la Carta y al principio de supremacía de la misma. Que dentro del contexto colombiano desde la Constitución

de 1991 hasta la fecha, dicha situación ha escapado al control de la Alta Magistratura Constitucional, pudiéndose solo encontrar atisbos sobre el tema en las sentencias de tipo C del mismo tribunal, que representan el límite de textos legales que se estudiaran dentro de la presente investigación, generando todo lo anterior una desprotección a la Constitución frente al tema específico, que representa la motivación principal del presente estudio.

Es importante tener en cuenta que no se puede hablar de un concepto claro de un tema específico, sino se tienen delimitadas y definidas sus características especiales, para que por medio de las estas y en concordancia con el concepto que ya se ha intentado, sea posible diferenciar entre la presente figura y alguna otra de similar naturaleza, a fin de mitigar en máximo los yerros en los que se pueda incurrir, al llegar a pensar que toda inactividad del legislador se pudiere refutar como una omisión legislativa inconstitucional, lo cual solo se puede hacer cuando se cumplen unas características específicas que a continuación se indican siguiendo al profesor Bidart Campos como se citó en (Bazán V. , 1997) al enunciar que la omisión legislativa inconstitucional consiste en incumplir los mandatos constitucionales que son de carácter permanente y concreto.

En esa medida, para que una omisión legislativa se considere inconstitucional no puede reducirse a un simple —no hacer, puesto que se requiere incumplir aquello a lo que de forma concreta el legislador se encontraba constitucionalmente obligado, sumado esto a la importancia del elemento temporal para el respectivo examen de constitucionalidad, al momento de verificar si se está o no frente a una omisión legislativa, pues la sola ausencia de regulación de dicho mandato no es suficiente para que se materialice una omisión, sino que es necesario además que

haya transcurrido un espacio razonable de tiempo en el que debió emitirse dicha regulación para los casos en los que el mismo mandato no haya estipulado un plazo para su cumplimiento, comenzando a hablarse entonces de que el tiempo transcurrido desde ese punto se convierte en irrazonable y que teniendo en cuenta la necesidad de existencia de dicha regulación se puede evidenciar entonces, que los supuestos están dados para poder afirmar que allí, se ha materializado una omisión legislativa inconstitucional requirente de control.

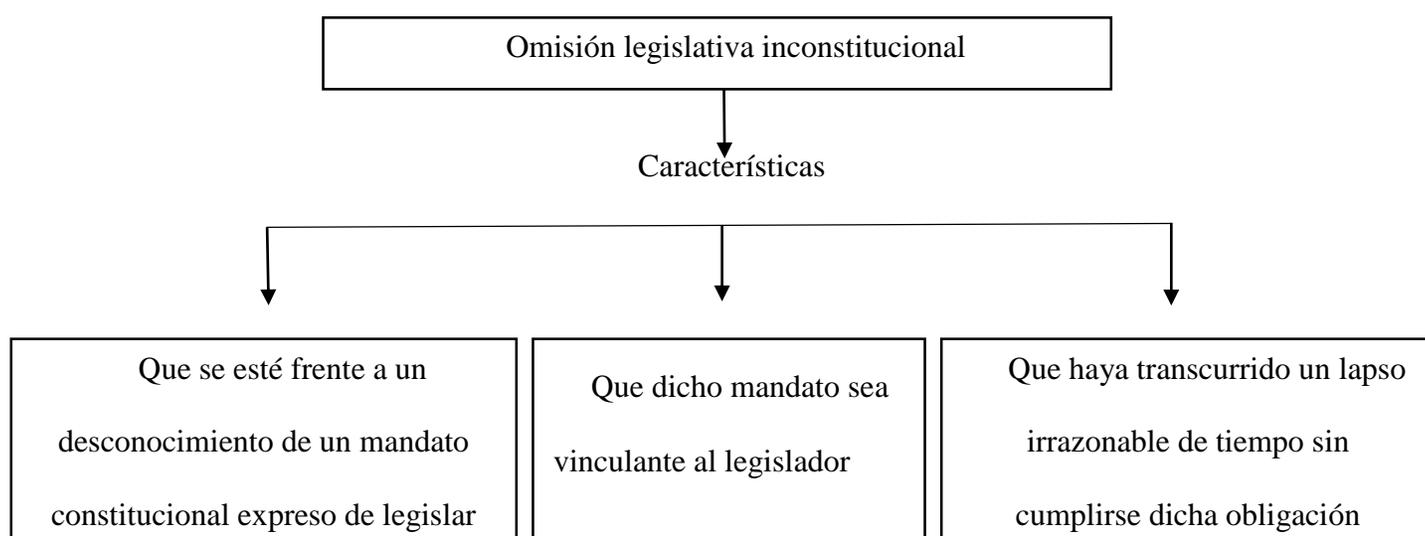


Figura 2: En correspondencia de lo anterior el presente estudio para mayor facilidad en la comprensión de lo anterior, se ha dado a la tarea de ejemplificar las características de la omisión legislativa inconstitucional por medio del presente mapa conceptual. Fuente, Autor de la obra.

Respecto del elemento temporal es importante traer a colación lo que se sostuvo en Bazán V (1997) respecto del pronunciamiento del Tribunal Constitucional de España, en el que entra a cobrar vital relevancia la característica del periodo de tiempo transcurrido de manera razonable para decretar la existencia de una omisión legislativa inconstitucional, como puede verse en la

Sentencia N° 31/1994, del 31 de enero de 1994 (sala 2da), referida a la regulación de la televisión por cable.

Allí se precisó que: “Lo que no puede el legislador es diferir “sine die”, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E. (Constitución de España), pues la ausencia de regulación legal comporta, de hecho, como ha ocurrido en los supuestos que han dado lugar a los presentes recursos de amparo, no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art 20.1 C.E.

Como bien lo expone Arenas M. (2014) “se hace necesario entonces distinguir aquellos ámbitos en donde el Congreso tiene la facultad de desarrollar o no determinado tema, de aquellos otros donde el texto constitucional le impone la obligatoria reglamentación de una institución o un derecho” (pág. 12). Se constata lo expresado en el acápite anterior, puesto que no de cualquier inactividad por parte del legislador se puede predicar una omisión legislativa, pues este tiene dentro de su libertad de configuración legislativa la posibilidad de decir que temas regular y en qué momento sino existe un mandato expreso y directo por parte de la Constitución de hacerlo, pues como ya se estudió la Constitución de un Estado es prevalente y está por encima de todos los demás poderes, desplazándose solo en ese caso dicha libertad de configuración legislativa,

quedando como única e indiscutible posibilidad el actuar positivo y no negativo, de regular y acatar dicho mandato, cumpliendo así dicha obligación emanada de la norma fundamental.

A manera de ejemplo y clarificación de lo anterior es bueno sostener un paralelo entre dos preceptos constitucionales que bien nos hacen dilucidar lo expuesto anteriormente, el art 247 (1991) superior que señala, que: “la ley “podrá” crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios”, por lo que en este caso, en preciso sentido, no es posible hablar de omisión legislativa, aun cuando dicho precepto constitucional no gozara de regulación, así dicha ausencia se extendiere el tiempo que fuere, toda vez que el Congreso no tiene la obligación expresa de desarrollar esta figura, toda vez que el mismo artículo deja dicho desarrollo sujeto a la voluntad y libertad de configuración legislativa, en virtud de que bien expresa el artículo que, la ley “podrá”, quedando a libre disposición del legislador el actuar u omitir la regulación de dicha materia, sin que lo anterior represente un violación a la Constitución o comporte la ocurrencia de una omisión legislativa.

Por lo cual tratándose de fundamentar aún más el poder superior constitucional y de como de él emanan las libertades, competencias y facultades que poseen los diferentes órganos del Estado, se toma el ejemplo anterior como prueba de que la Constitución mediante un mismo artículo aparte de contemplar la necesidad de regulación sobre una materia, le hace nacer al legislador una facultad expresa de libertad de configuración legislativa respecto de la misma materia en concreto, pudiéndose concluir en particular, que la libertad de legislar y las restricciones o limitaciones a la misma solo pueden emanar, de la misma Constitución en los temas que la misma haya considerado pertinentes.

En otras palabras la libertad de configuración legislativa emana de la Constitución y las limitaciones a la misma solo pueden provenir igualmente de la Constitución por medio de sus mandatos, pues es máxima bien sabida del derecho, que ninguna libertad o derecho es absoluto, por lo que en este caso dicha libertad legislativa tampoco lo será.

Caso contrario al del art 247 (1991) superior, es el del art 53 (1991) constitucional, el cual representa el caso más dicente y evidente en el cual se configura una omisión legislativa inconstitucional en el ordenamiento jurídico colombiano, este artículo preceptúa que: “el Congreso “expedirá” el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad, (...)”.

Han transcurrido 28 años hasta la presente fecha, desde la expedición de la Constitución Política de 1991 y el legislativo aún no ha cumplido el citado mandato que bien comienza expresando, que el congreso “expedirá” el estatuto del trabajo, emitiendo una obligación expresa

y vinculante que además denota inmediatez y prevalencia en el mismo sentido, aún más cuando dicho precepto hace parte de los derechos sociales, económicos y culturales más importantes, debe cuestionarse entonces: ¿es esta omisión la causa de que en el ordenamiento jurídico colombiano reine la inestabilidad laboral en todos los sentidos, solo pudiéndose mitigar lo mismo mediante jurisprudencia, la cual representa hoy en día la mayor fuente de argumentos para la defensa de los derechos del trabajador y no de la ley como debería ser?.

2.3 Tipos de omisión legislativa

La omisión legislativa, pese a no ser una figura jurídica de conocimiento común, aun pareciendo ser una idea ignota, ha sido estudiada en puridad a lo largo de los años y alrededor de todo el mundo, por diversos tratadistas y Tribunales Constitucionales, que han dado en su momento, aportes valiosos para el estudio y reconocimiento de una figura de tan gran importancia, de suma complejidad en su examen, al versar y encontrar relación, sustento y desarrollo, en los más altos valores del Estado y del Derecho.

Por lo que en lo sucesivo, para el desarrollo del presente tópico se tomara como punto de partida tipológico, los aportes realizados por el ex juez del Tribunal Constitucional Federal alemán, Franz Wessel (1952) el cual marcó diferencia entre “omisiones absolutas y omisiones relativas” (pág. 164). Las cuáles serán tratadas, una vez sean tenidas en cuenta, algunas breves apreciaciones de otros autores y tribunales al respecto.

Fernández Rodríguez como se cita en (Bazán V. , 2014) se preocupa inicialmente de la omisión formal y la omisión material: la primera supone que el legislador ha adoptado una posición total o parcialmente inactiva acerca de un encargo que ha recibido, el cual por definición precisa regulación de desarrollo; en la segunda por su parte, la inactividad vulnera el principio de igualdad al olvidar a quien debería ser equiparado a los grupos efectivamente regulados en la norma existente (pág. 114). Lo que deja ver una clara relación y acercamiento a la categorización que antes se mencionaba.

De forma continua el autor citado (Fernández Rodríguez, 1997) hace alusión a la omisión que afecta derechos fundamentales y la omisión que no los afecta, indicando que la trascendencia de la primera de ellas es necesariamente mayor por el peso específico que tales derechos tienen en el concepto de Constitución impuesto por la doctrina, esto es, Constitución que posee un contenido axiológico determinado, asimismo de que los derechos fundamentales en la actualidad ostentan un papel determinante pues se muestran como base funcional de la democracia.

En el caso de las experiencias de los Tribunales Constitucionales en el marco del principio del derecho comparado, entendiéndose el mismo, “como que el derecho propio no es el único posible”, es pertinente contemplar el caso Peruano expuesto en el Expediente 006/2008 –PI/TC, conocido como: “el caso de la hoja de coca del 11 de junio de 2008”, en el que el tribunal diferencia entre omisiones constitucionalmente explícitas, que son las que contravienen un mandato constitucional expreso de legislar; y los supuestos en que la constatación de la omisión solamente se pone en evidencia como consecuencia de la interpretación judicial de los derechos fundamentales o del desarrollo de las cláusulas orgánicas de la Constitución, en los que se pueda

constatar que los contenidos constitucionales no son posibles sin la intermediación legislativa. El tribunal distingue a esta última categoría de omisiones como de “configuración jurisprudencial” conformándose como mandatos normativos con efectos erga omnes.

Volviendo sobre el inicio, para los dos incisos subsiguientes retornaremos al punto de partida de la clasificación wesseliana de los tipos de omisiones, “*en absolutas y relativas*”, pues como se advirtió dentro de la amalgama y diversidad de categorías existentes, propuestas entre tribunales y doctrina, todas en parte vuelven sobre la clásica distinción de Wessel (1952).

2.3.1 Omisión legislativa absoluta. Una omisión legislativa inconstitucional se considera absoluta, cuando no se ha dictado norma legislativa alguna para regular y desarrollar una situación jurídica, mandato o precepto de orden constitucional, es decir, cuando se configura un hecho de inactividad total del órgano legislativo frente a un mandato constitucional expreso y vinculante, porque el mismo ordena taxativamente al congreso el legislar sobre aquella cláusula, para dar desarrollo y efectividad a su contenido, omitiendo esta tal obligación, generándose así la preterición que en primera medida viola la Constitución al desacatar dicho mandato, y en segundo lugar, afecta gravemente lo contenido en dicho precepto, deteniendo el desarrollo efectivo y la finalidad de los derechos y deberes que nacerían a la vida jurídica, en el caso de que tal precepto gozara de la correcta regulación, ordenada constitucionalmente de tal manera, por su necesidad ulterior de normativización.

En otras palabras no solo se produce una violación llana a la Constitución, que ya por si sola reviste gravedad, sino que por medio de esta se le viene a impedir a la misma cumplir con su fin

en lo que respecta a lo contenido en dicho precepto, contenido que a bien tuvo la voluntad del constituyente primario, en plasmarlo de tal manera, pues no puede una Constitución regular cada aspecto en particular, existiendo un órgano legislativo al que se le puede encomendar tal fin.

En palabras de Bazán (2014), “un punto básico de acuerdo hacia la fiscalización de una omisión absoluta podría lograrse tomando como hipótesis la circunstancia de que tal inactividad viola frontalmente el derecho fundamental, consagrado en la carta magna, lo que empujaría al órgano de justicia constitucional a adoptar alguna solución para asegurar la cobertura del núcleo inderogable de aquellos” (pág. 118).

En la concepción de Díaz Reborio (2001), se pueden tener como ejemplo de omisiones legislativas absolutas y en especial referencia al ordenamiento jurídico español, los siguientes casos: la ausencia total de regulación legal respecto de la objeción de conciencia que hasta 1984 impidió el ejercicio de tal derecho, hasta que el Tribunal Constitucional del mismo Estado controló los efectos de dicha omisión como se puede ver en la sentencia STC N° 15/1982, el anterior ejemplo en sintonía con el ya citado, respecto de la omisión de regulación en la emisión de la televisión local por cable en STC N° 31/1994, STC N° 88/1995 televisión local por ondas y STC N° 12/1982 televisión privada de ámbito nacional (pág. 173), casos estos, recordemos que fueron estudiados, por su relación respecto del derecho fundamental a la libertad de comunicación y libertad de expresión.

Respecto del caso colombiano, es pertinente traer en este punto a consideración la segunda gran omisión predicable de carácter absoluto, legislativo e inconstitucional, la cual encuentra su

sustento constitucional en el art 150 superior (1991) que consagra: corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones; numeral 4, definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias. Sumado a lo estipulado en el art transitorio 38 superior (1991).

El gobierno organizará e integrará, en el término de seis meses, una comisión de ordenamiento territorial, encargada de realizar los estudios y formular ante las autoridades competentes las recomendaciones que considere del caso para acomodar la división territorial del país a las disposiciones de la Constitución. La comisión cumplirá sus funciones durante un período de tres años, pero la ley podrá darle carácter permanente. En este caso, la misma ley fijará la periodicidad con la cual presentará sus propuestas.

Lo cual muestra la necesidad de urgencia en la regulación y cumplimiento de dicho mandato, pese a lo cual ha sido desatendido por el Congreso hasta la presente, ya habiendo transcurrido un tiempo más que razonable para su oportuno cumplimiento, configurándose así en el ordenamiento jurídico y constitucional colombiano la omisión legislativa inconstitucional a saber cómo: “el plan nacional de ordenamiento territorial”. El cual pese a ser ordenado en el artículo 150 numeral 4 y reafirmado su necesidad en el art 38 transitorio constitucional, no ha sido expedido hasta la fecha por parte de órgano legislativo.

Finalmente y siguiendo la línea concordante de Wessel (1952), al ser el primero en aceptar que el no hacer por parte del legislativo, representa una violación a la Constitución, en los casos en los que la misma objeta su desarrollo, produciéndose una vulneración a una serie de derechos individuales y a otros tantos fundamentales, se puede concluir que: “se materializa una omisión legislativa absoluta inconstitucional, demandante de control, cuando no existe norma alguna que desarrolle dicho precepto constitucional, producto de una injustificada y continua inactividad legisferante”.

2.3.2 Omisión legislativa relativa. A su turno una omisión legislativa inconstitucional será relativa si se hubiere emitido una regulación o instrumento legislativo, pero de modo incompleto o insuficiente, no regulándose en su totalidad el precepto constitucional como es debido, sino solo una parte, quedando en deuda otra, generalmente excluyendo a ciertos grupos y colectividades, que de no ser por la parcializada o incompleta regulación, gozarían de los mismos derechos y garantías de los que se han participado los grupos o colectividades que si han sido cubiertos o beneficiados por dicha norma, violándose de esta manera y como es evidente, derechos fundamentales como el debido proceso y el de derecho a la igualdad. En definitiva la omisión legislativa relativa es el resultado de una actividad deficiente del legislador al intentar cumplir un mandato expreso de regulación, de un precepto constitucionalmente mandado.

En palabras de Bazán (2014), que a su vez estudia los contenidos de Wessel (1952), en las pretericiones relativas, el legislador, al propulsar la norma para “obedecer” el mandato constitucional, favorece a ciertos grupos y olvida a otros, pudiendo, tentativamente, las hipótesis ser refundidas en la siguiente fórmula: habrá omisión relativa toda vez que en el cumplimiento

del mandato constitucional, el órgano legislativo encargado de efectivizarlo quiebre -en forma no intencional, pero produciendo un resultado discriminatorio y/o arbitrario- el principio de igualdad (pág. 119).

Al respecto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán fue gestándose sobre las omisiones relativas o parciales la denominación de su consecuencia directa para diferenciarlas como la “exclusión arbitraria de beneficio” inconstitucional (willkürlicher gleichheitswiddriger Begünstigungsausschluss), violatoria del principio de igualdad y, en definitiva, discriminatoria al limitar a un grupo, derechos, concedidos a otros. En el presente supuesto dicha regulación tiene un contenido normativo menor al que le es exigible constitucionalmente, por lo cual “el control de constitucionalidad -estimulado por la pretermisión en detrimento de algunos- sale al rescate de la supremacía constitucional, que ha sido momentáneamente neutralizada” (Bazán V. , 2014).

Dentro de las herramientas con que ha contado la jurisdicción constitucional a lo largo de la historia para hacer frente a lo antes dicho, son las sentencias de tipo aditivo, las cuales dentro del ámbito de la Corte Constitucional Italiana ejemplifica Guastini (2003) exponiendo: “que dichas decisiones son a menudo el resultado de la aplicación del principio de igualdad, por ejemplo, cuando una disposición legislativa atribuye un derecho de seguridad social a una clase de sujetos S1 y no a otra clase de sujetos S2”, (...) “si según la Corte, las dos clases de sujetos son iguales deben ser tratadas del mismo modo, razón por la cual la norma en cuestión es inconstitucional porque viola el principio de igualdad, en consecuencia el Tribunal declara que aquella es

constitucionalmente ilegítima “en la parte en la que no confiere” el mismo derecho a los sujetos S2” (pág. 172).

Respecto del caso colombiano con cargo a volver más adelante y de manera más detenida sobre las omisiones legislativas, es necesario adelantar que son las omisiones en esta categoría de relativas las que la Corte Constitucional ha reconocido y posibilitado su control, negando igualmente la posibilidad de controlar las absolutas, aun reconociendo que las mismas pueden existir, dejando a la Constitución desprotegida ante estas, e incluyendo las primeras en el ordenamiento jurídico constitucional por vía jurisprudencial, utilizando una especie de analogía en la utilización del mecanismo idóneo para su control, que no puede dejarse a una simple interpretación, lo que más adelante será objeto de concreto análisis.

2.4 Enfoques de la inconstitucionalidad por omisión

Así como diversas tipologías de omisiones han aportado la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, también desde diversos enfoques se han estudiado las mismas, destacando entre los mismos dos grandes trazos, de los más representativos, los cuales son axioma principal del presente título, siendo ellos: “la visión amplia y la restringida” según el alcance que tienen las omisiones sobre unas u otras instituciones del Estado, respecto de a cuales se les puede o no endilgar la responsabilidad de una omisión inconstitucional suplicante de control.

Dichos enfoques son bien resumidos por Castro Patiño (2007), en sus estudios al expresar que: “la inconstitucionalidad por omisión puede ser conceptuada con dos enfoques distintos: quienes conciben la inconstitucionalidad por omisión de una forma amplia; y, quienes conceptúan la inconstitucionalidad de una forma restringida” (pág. 73). Definiendo lo mismo de la siguiente manera:

En el primer grupo, se ubican los que consideran que la inconstitucionalidad por omisión no solo puede producirse por la inercia o inacción de los deberes legislativos, sino también por la inactividad de los poderes y funcionarios públicos en general. Es decir, se vincula a la inconstitucionalidad por omisión con el genérico incumplimiento de una obligación impuesta por la norma constitucional, sea cual fuere el poder constituido transgresor.

En el segundo grupo, se ubican aquellos que consideran que la inconstitucionalidad por omisión solo se refiere a la inacción de la función legislativa en el dictado de la norma que la Constitución le impone; es decir, vinculan el instituto en forma exclusiva con la inercia legisferante, con la inactividad omisiva del legislador que incumple con desarrollar determinadas cláusulas constitucionales que, en forma concreta, la propia Constitución le ha encargado hacerlo.

A su vez, Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya (2001) refiriéndose al caso argentino como se cita en (Bazán V. , 2014) entienden que la violación constitucional puede producirse no por incompatibilidad de normas infra constitucionales con la Constitución, sino por ausencia o falta de regulación, estando ésta prescrita por la propia Constitución. Advierten que la omisión

inconstitucional se puede consumir por incumplimiento (demora, inacción, abstención) tanto del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo y que el presupuesto de la inconstitucionalidad por omisión es el incumplimiento de un órgano estatal (pág. 564).

En alusión al caso español es menester referirnos a lo planteado por Fernández Segado (1998) sobre las visiones amplia y restringida, para quien: “el instituto de la inconstitucionalidad por omisión se vincula a la estructura de determinadas normas constitucionales, que requieren para su cumplimiento de una intervención reguladora ulterior, normalmente del legislador, si bien, aunque de modo excepcional, dicha intervención, a nuestro entender, podría provenir así mismo de un órgano administrativo” (pág. 20).

Se puede apreciar en este caso una versión un tanto más restringida de la concepción extensa, al hacer hincapié en que de modo general una omisión inconstitucional puede entenderse originada por el órgano legislativo y que solo de modo excepcional se puede predicar dicha responsabilidad a un órgano administrativo, quedando reducido este campo solo a ciertas y menudas posibilidades en el actuar administrativo, acercándose de atentas un poco a la visión que a continuación se plasmara.

Siguiendo lo anterior se concibe el enfoque restringido de la inconstitucionalidad por omisión, como un instituto solo reservado al reproche de las inacciones del legislador cuando a ello hubiere lugar, con el lleno de los preceptos ya estudiados para la configuración de una omisión inconstitucional, no concibiéndose como posible el poder hablar de inconstitucionalidad por omisión respecto de las inacciones administrativas, transformando el calificativo en esta

percepción, para ya no hablar de omisiones inconstitucionales en sentido general de todas las instituciones y órganos del Estado, sino meramente de omisiones legislativas inconstitucionales.

Se aferra la presente investigación a esta concepción restringida de inconstitucionalidad por omisión, pues lo que se pretende es someter a juicio el actuar legislativo, en cuanto este represente omisiones que transgredan la Constitución por la preterición que representa omitir un mandato expreso de legislar dictado por la norma superior, además porque se considera que dentro del ordenamiento jurídico colombiano ya se cuenta con mecanismos para la corrección de omisiones administrativas, como es el caso de la acción de tutela que protege y remedia la violación de derechos fundamentales individuales, cuando los mismos han sido omitidos o violados en su cumplimiento por cualquier entidad administrativa, como es bien conocido en los terrenos de la salud, sin embargo el mismo mecanismo no puede extenderse al control de omisiones por parte del legislativo, pese a que pueda transgredir derechos fundamentales, pues este lo viene a hacer por causa de una omisión, que dentro de la lógica se debe corregir con un mecanismo aprestado para lo propio, por lo que la violación de derechos fundamentales no vienen a ser causa de control, sino una consecuencia de la ausencia de control sobre dichas omisiones por medio de las cuales se vulneren derechos fundamentales.

Empero no todas las omisiones pueden llegar a vulnerar derechos fundamentales, lo que no significa que en estos casos se deje de hablar de omisiones legislativas inconstitucionales, reafirmando en este punto que el presupuesto necesario para hablar de las mismas, es que se omita un mandato o presupuesto constitucional, independiente de si este trae consigo la vulneración de derechos fundamentales, lo mismo entonces, no sería un requisito para el control

de estas sino un agravante más que no disminuye la necesidad de corrección y control de todas las omisiones.

Se predica aquí, que es igual o aún más grave vulnerar la Constitución que un derecho fundamental ya que es ella, el marco en el que se encuentran los mismos, aseméjese la Constitución a un recipiente de vidrio y los derechos fundamentales al agua que la misma contiene, los derechos son como agua entonces de los cuales se puede predicar su existencia aun sin la existencia de una Constitución, pero están en ese punto los mismos sin forma y sin norte, es entonces cuando al poner esa agua en el recipiente llamado Constitución, lo que les da una forma, un sentido, un fin y una legalidad, por lo que si el mismo se rompe o se agrieta, corre el riesgo lo que está adentro de derramarse, perdiendo su forma, su sentido y todo lo que con ella obtuvieron.

Volviendo sobre el anterior punto se afirma entonces, que para el presente estudio, además de ser así para el caso colombiano solo se tiene en cuenta o se conciben las omisiones inconstitucionales en lo atinente al órgano legislativo, reduciéndose su campo solo a este poder estatal, hablándose solo, como ya se mencionó, de omisiones legislativas inconstitucionales, entiéndase entonces, que cuando en el ordenamiento jurídico colombiano se hable de omisiones inconstitucionales se estará hablando de las que únicamente se le puede endilgar su responsabilidad al Congreso u órgano legislativo.

2.5 De los tipos de cláusulas constitucionales de las que se pueden predicar omisiones legislativas

Como se ha venido tratando hasta aquí, acerca de las omisiones de mandatos y preceptos de la Constitución, vinculantes exclusivamente al legislativo, que representan una violación a la misma, es pertinente considerar, los tipos, clases de preceptos, o cláusulas constitucionales que existen o que contiene la Carta Política, para de esa forma, poder determinar dependiendo de su clasificación, sobre cuales se pueden presentar omisiones inconstitucionales, y sobre cuales no es posible una ocurrencia de tal preterición, así según la doctrina se dividen los preceptos o cláusulas constitucionales en dos clases, unas operativas y otro grupo en programáticas.

La presente clasificación se deriva según la forma en la que la cláusula constitucional se desarrolla, en primer lugar las de aplicación inmediata y en segundo término las que necesitan de un desarrollo normativo posterior para su aplicación, de las primeras diremos que son cláusulas operativas por su carácter inmediato de aplicación, es decir, se aplican y se hace exigible su pleno desarrollo a partir de la mera mención de las mismas en la Constitución, mientras las segundas se entienden como cláusulas programáticas, por su carácter de aplicación continuo, entiéndase en literal, que necesitan de una programación continuada para su aplicación, dicha operación en lo jurídico se transforma en una determinada regulación, es decir, las mismas necesitan para poder desarrollarse y exigir su pleno desarrollo, de una norma ulterior o de inferior jerarquía que las reglamente o regule, estas en contraposición a las primeras se les hace imposible su aplicación con la mera mención constitucional, pues necesitan además de lo primero, reglas especiales que delineen su aplicación, las cuales solo pueden plasmarse en una

ley emitida por el correspondiente órgano legislativo, so pena de que dichos mandatos programáticos no puedan desarrollarse, ni sus propósitos y mucho menos sus fines importantísimos, razón por la cual el constituyente tuvo en presente darles rango constitucional.

Lo anterior hace necesario, un parada dedicada a considerar los aportes de la doctrina dedicados a contribuir sobre tal cuestión, que permita cotejar lo dicho, con lo planteado por autores acerca del presente tema, así en primera medida es importante discurrir lo enunciado por Gomes Canotilho (1993), quien plantea que es dable hablar de inconstitucionalidad por omisión de forma general, cuando: “la Constitución consagra normas sin suficiente densidad para que se conviertan en exequibles por sí mismas, reenviando al legislador la tarea de darles exequibilidad practica” (pág. 354).

A su vez es menester contemplar lo manifestado por Piovesan (2003) al aclarar que: “sí todas las normas constitucionales tuviesen aplicabilidad inmediata e integral, no habría espacio para la omisión inconstitucional, extrayendo que el campo de incidencia de la inconstitucionalidad por omisión, se atiene, así, a las normas de eficacia limitada, concluyendo que el control sobre la inconstitucionalidad por omisión, permite repensar la eficacia de las normas constitucionales cuando alude a una valorización de la fuerza normativa de la Constitución” (pág. 186).

Es entonces, como ya se descifraba entre líneas, son de las clausulas programáticas, el único tipo de cláusulas constitucionales, de las cuales se puede predicar la existencia de una omisión legislativa inconstitucional, ya que son estas las que requieren para su desarrollo y aplicación integral de una norma emanada por el legislativo, situación, que cuando es contraria a lo anterior,

omitiendo el legislador el deber de desarrollar dicha cláusula como le es debido y dado por la misma Constitución, cuando se configura la inconstitucionalidad por omisión.

Puesto que la omisión detiene, frustra e imposibilita la producción amplia de los efectos que una cláusula al ser operativa, irradiaría al ordenamiento jurídico, en el caso de que gozara de su necesaria y respectiva reglamentación.

2.6 Estado jurídico actual de las omisiones legislativas inconstitucionales

2.6.1 Consideraciones preliminares. El control constitucional es uno de los pilares de legalidad más importantes dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho como lo es el Estado colombiano, pues el mismo tiene como fin garantizar la vigencia de los principios constitucionales sobre los cuales se funda y se debe desarrollar todo el ordenamiento jurídico, siendo eje rector del mismo, lineamiento que permite mantener el desarrollo legislativo en perspectiva constante en torno a dichos principios, sirviendo conjuntamente de instrumento para corregir cualquier desviación que en el ejercicio normal legisferante se pueda presentar, evitando así que se generen afectaciones de diversa índole, pues es la Constitución dentro de un Estado moderno base estructural del mismo, de lo cual deviene la importancia de los mecanismos que sirven para la salvaguarda de la misma.

Permitiéndose por estas medidas y decisiones propias del mencionado control, volver el curso del ordenamiento que ha sido afectado por actos normativos contradictorios, a la paridad constitucional, lo que representa uno de los valores y fundamentos de existencia más

significativos de dichos mecanismos de control, el cual es la seguridad jurídica que los mismos brindan no solo al ordenamiento jurídico sino al Estado, junto a toda la sociedad, teniendo la tranquilidad de saber que dicho órgano rector existe y que cuenta con los mecanismos suficientes para coaccionar y mantener estables las reglas convenidas en el contrato social concentrado y pactado en la Norma Fundamental, evitando que las mismas sean modificadas por medios ilegítimos, debiendo ser del mismo modo, para evitar que la consecución de los fines esenciales del contrato sea frenado por el no desarrollo de los postulados fijados como medios a desplegar, para obtener dicho fin.

Empero, cuando se vislumbran casos en los que el ordenamiento no ha sido torcido por medio de la promulgación de leyes contrarias a los principios constitucionales, sino que se está frente a acciones que no desarrollan de ninguna manera los postulados y mandatos constitucionales vinculantes para dicho órgano existiendo una obligación de hacer, es decir, cuando no se genera por parte del órgano legislativo una acción ilegítima de contrariar la Constitución, ni tampoco un acción legítima de desarrollar la misma en sus principios y mandatos, nace entonces el interrogante de si se está frente a una violación del Texto Constitucional en el mismo orden de una acción ilegítima, lo que configuraría como se ha vendido tratando lo que la doctrina ha llamado una omisión legislativa inconstitucional, que al ser vulneradora de la Carta Política exigiría la puesta en marcha de los mecanismos con que cuenta la Corte Constitucional para la protección de la misma.

Con el ánimo de fundamentar la esencia de la Constitución, la necesidad de su total protección, desarrollo y el papel de los mecanismos como instrumento ideal para tal labor, es

oportuno traer a colación lo que dentro del constitucionalismo inicial se predicaba en términos de Kelsen (1974) al afirmar que: “Las garantías de la Constitución no son entonces más que medios contra leyes inconstitucionales” (pág. 576).

Lo que para su época era una gran premisa que revestía de protección y garantía la Constitución, para el Neo-constitucionalismo no representa un avance igual, sino la apertura de una premisa que hace necesario que dicho postulado avance, se reformule y que haga posible que en su defecto se predique que “ las garantías de la Constitución no pueden ser entonces, más que medios contra leyes inconstitucionales”, debido a que como se puede evidenciar en la actualidad, la única forma de transgredir la Constitución no es solo por medio de leyes ilegales, sino que se pueden presentar otras situaciones o fenómenos que pueden afectar la supremacía de la misma, como acontece en el caso concreto de las omisiones legislativas.

De modo que si es esta norma, máxima del Estado, debe tener como característica el ser inviolable o en caso de serlo, ser entonces salvaguardada por el Alto Tribunal Constitucional en ejercicio de los mecanismos con que cuenta para poder brindar protección a la Norma Superior siendo ese su deber constitucional, deber que le fue dado en virtud del artículo 241 superior que preceptúa el serle confiada “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”.

La problemática principal del caso colombiano, además de ser esto complejidad principal y una de las causas que dan origen al presente problema jurídico de estudio, pasa por la razón de no existir en el ordenamiento jurídico colombiano un mecanismo o acción de inconstitucionalidad expreso y particular que permita ejercer control sobre una situación tan

gravosa como lo es una omisión legislativa, por lo que, a causa de no encontrarse reglado expresamente o considerado la ocurrencia de una situación como la descrita, solo ha sido posible su estudio por vía jurisprudencial en contados y superficiales pronunciamientos.

Por lo que entrando en materia respecto del estado jurídico actual de la figura de omisión legislativa inconstitucional en el ordenamiento jurídico colombiano, se debe partir, de que sobre la misma se han reconocido dos situaciones jurídicas en relación a su tipología, distinguiendo entre relativas y absolutas, existiendo para una, aceptación de estudio y control, en otras palabras “competencia” por parte del máximo órgano constitucional la Corte Constitucional, e incompetencia para la otra, negando de esa forma toda posibilidad de control y reparación sobre estas, respecto de lo cual se profundizara en siguiente.

2.6.2 Incompetencia de la Corte Constitucional. Como ya se anticipaba, la Corte Constitucional ha estudiado por vía jurisprudencial el problema de las omisiones legislativas en el ordenamiento jurídico colombiano y ha diferenciado basado en la doctrina entre absolutas y relativas, manifestado su competencia para conocer de las demandas sobre las últimas y su incompetencia para estudiar las primeras, en sucintas apreciaciones en sentencias anteriores a la (C-543, 1996), la Corte se había referido a las omisiones legislativas relativas, pero es hasta la sentencia antes citada, donde se da amplio tratamiento a las mismas y se incluye también el análisis de las omisiones legislativas absolutas, a fin de aclarar su naturaleza y la competencia de la Corte frente a las mismas, por lo que es la referida sentencia el texto legal más importante dentro del mismo ordenamiento, en lo concerniente a las omisiones legislativas inconstitucionales, aun con todas sus limitaciones. Así, comienza expresando la sentencia (C-543, 1996) en razón que:

El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras: cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución; cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto; cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. En el primer caso, se presenta una omisión legislativa absoluta por cuanto falta la disposición de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional; mientras que en los restantes, existe una omisión legislativa relativa porque si bien el legislador ha expedido la ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad.

Vemos aquí como la Corte Constitucional realiza una diferenciación y conceptualización de las omisiones respecto de su tipología, reconociendo que el legislador puede violar la Constitución por vía de omisión de dos maneras, como bien lo expresa, cuando no produce ningún acto, norma o precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución, siendo esto una omisión legislativa absoluta, y 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, trasgrediendo principios fundamentales como la igualdad y el debido proceso, configurándose en este caso una omisión legislativa relativa.

Empero, causa gran impresión como la Corte Constitucional, pese a que en el acápite anterior reconoce que la Constitución puede ser violada por el legislador en ruta de omisión de dos formas, como justamente ocurre, manifiesta de modo subsiguiente su incompetencia para conocer y controlar las omisiones legislativas absolutas.

Dejando a estas, sus efectos y la violación acaecida a la Constitución mediante las mismas a su suerte, sin corrección, ni posibilidad de ella, pues si dicho control no es llevado a cabo por el máximo órgano de la justicia constitucional cuyo deber es el de salvaguardar la integridad y supremacía de la Constitución, quien o que órgano entonces podrá o será competente para controlar dichas transgresiones si es la Corte Constitucional la última instancia en el control constitucional posible, para subsanar dichas violaciones.

Siendo los argumentos utilizados por la Corte para declarar su incompetencia sobre las omisiones legislativas absolutas válidos, pero no aceptables desde una mirada teleológica, resulta importante considerar lo expresado en palabras textuales por la misma corte en la sentencia (C-543, 1996) debido a que por ellas se le ha de cuestionar, en justificación de lo anterior, cuando expuso lo siguiente:

La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. Las actuaciones penalmente encuadrables o constitutivas de faltas disciplinarias están sujetas a un control que escapa a la competencia de la Corte. Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta. (pág. 1)

“Si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control”. Es el razonamiento clave por parte de la Corte Constitucional para manifestar su incompetencia.

Respecto de lo primero hay que decir, que sí hay actuación, no una material, no una actuación normativa representada en papel, que contenga regulaciones cualesquiera que sean, pero si hay una actuación de no hacer, de inactividad, de inercia legisferante, que pese a no estar materializada o contenida en papel con carácter de presunta legalidad sometida a control, no significa lo anterior que lo mismo deje de ser un actuación, siendo una actuación no de acción sino de omisión, pero al fin y al cabo una actuación, que genera en su misma medida no un acto

material, sino un acto omisivo verificable, que contraría claramente un mandato constitucional y que como la misma Corte reconoce, genera una violación a la Constitución, algo que por simple lógica debería ser controlado.

Volvemos entonces sobre lo ya mencionado con anterioridad respectó del art 6 (1991) constitucional, lo servidores públicos en los que están incluidos los legisladores, son responsables por infringir la Constitución y las leyes, así como por “omisión” o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, por lo que igualmente en sintonía del presente artículo dichas omisiones también deberían ser sujetas de control.

Sin embargo, no es del todo equivocada la postura del Alto Tribunal Constitucional, esto sin dejar de ser por menos irresponsable al dejar sin control una violación a la Constitución, si se plantea que el camino para decretar una omisión legislativa es la acción pública de inconstitucionalidad, pues como bien lo expresa la misma sentencia, dicho mecanismo sirve para hacer un control más o menos extenso de la labor legislativa, esto es, un control a los actos materiales, documentos normativos producidos por el legislador, sometiéndolos a comparación a la luz de los cánones superiores, y al no existir acto o norma de inferior jerarquía que comparar, no hay acto que pueda ser sujeto de control mediante el procedimiento establecido, para el mecanismo de acción pública de inconstitucionalidad.

Por lo tanto es cierto que la Corte Constitucional no es competente para conocer de las omisiones legislativas, “pero mediante el procedimiento de la acción pública de inconstitucionalidad”, por la naturaleza misma de tal procedimiento, que lo único que permite es

hacer una comparación de una norma de inferior jerarquía con la Constitución, mientras que lo que se quiere corregir o reconocer en una omisión legislativa absoluta, es un no hacer en la actuación del legislador frente a sus funciones, lo que se busca entonces no es hacer un acto de comparación de una norma, lo que se busca hacer, es un acto de revisión del cumplimiento o no de un mandato constitucional dado al legislador, por lo que *mutatis mutandis* no es tampoco en su totalidad acertada la decisión de la Corte, pues no es que ésta no sea competente para conocer de las omisiones legislativas absolutas, sino que no es la acción pública de inconstitucionalidad el mecanismo ideal que permita controlar una omisión legislativa inconstitucional.

Lo que nos lleva inmediatamente a encontrar allí, la piedra angular del problema, y es que no cuenta la Constitución con un mecanismo especial e idóneo que permita controlar las omisiones legislativas absolutas inconstitucionales, no cuenta el ordenamiento jurídico colombiano con un remedio procesal para las mismas, en otras palabras con lo que no se cuenta es con “*una acción pública de inconstitucionalidad por omisión legislativa*” que permita en franca lid controlar dicha situación violatoria de los mandatos y preceptos constitucionales.

Dicha acción mencionada anteriormente, haciendo uso del Derecho Comparado, podemos encontrarla constitucionalizada como un mecanismo especial para exhortar al legislador a que cumpla su labor, como es el caso de la Constitución de Yugoslavia de 1974, art. 377, igualmente en la Constitución de Portugal de 1976, art. 279, reafirmado nuevamente en su reforma de 1982, art. 283, también en la Constitución de Rio Negro en Argentina, art. 207, inciso 2,d, en la Constitución de Brasil de 1988, art. 102, I y II, en la Constitución de Hungría, Clausula 32. A. 3, en la Constitución de Costa Rica, art. 173 inciso f y art. 75.

En países como Italia, Alemania y posteriormente España, los Altos Tribunales Constitucionales como máximos órganos de la justicia constitucional, asumieron un papel responsable e importante frente al problema planteado, controlando por vía jurisprudencial dichas omisiones inconstitucionales, debiéndose realizar lo propio, por no existir una norma constitucionalmente expresa que contuviera un mecanismo análogo, como en el caso de los Estados en primera medida mencionados.

En el caso colombiano como bien se viene tratando, pese a no estar constitucionalizado un mecanismo particular para el control de las omisiones legislativas inconstitucionales, tampoco la Corte Constitucional ha asumido una postura ejemplar frente al tema, aun cuando en sus argumentos tenga parcialmente dosis de razón, se puede decir que en su mayoría no la hay, ni justificación para evadir una situación jurídica violatoria de la Constitución, junto con su responsabilidad y deber de guardar la supremacía, la vigencia e integridad de la Constitución, principios fundamentales justificadores de dicho control y por consiguiente de todo el ordenamiento, dejándose sin control ni corrección lo mismo, permitiendo que se posterguen sin límite contemplable, trasgresiones que no pueden ser toleradas ni aceptadas dentro un ordenamiento jurídico que se presume democrático y justo.

2.6.3 Competencia de la Corte Constitucional. La competencia que asume la Corte Constitucional frente a las omisiones legislativas relativas se explica fácilmente, debido a que el control de las mismas pese a deberse realizar mediante un procedimiento específico y especializado para el tratamiento de omisiones legislativas inconstitucionales en general, absolutas y relativas, ha sido adoptado su estudio por parte de la Corte por medio de la acción pública de inconstitucionalidad, por la simple razón de que el estudio requerido para el decreto de una omisión legislativa relativa es en buena proporción semejante al estudio realizado para declarar la inexecutable de una norma cualquiera, pues en uno y otro caso existe una norma o acto legal para ser sometido a comparación con el texto constitucional, siendo este en pocas palabras el procedimiento a seguir cuando se emplea el mecanismo de protección constitucional en mención para demandar la exclusión de una norma del ordenamiento, como se verá más adelante cuando se estudie en específico las diversas acciones de protección constitucional con que cuenta el ordenamiento jurídico en Colombia.

Empero, si bien esto es cierto y lo que se busca en el decreto de una omisión legislativa, relativa inconstitucional es la corrección de una norma que por ineficiente, incompleta o trasgresora de principios como la igualdad y el debido proceso viola la Constitución, como pudiera hacerlo en igual otra norma emitida por el legislativo sin la mediación de un mandato directo constitucional, empero no es esto lo único que se busca controlar con el decreto de una omisión aun siendo relativa, pues se debe manifestar, que para que dicho incumplimiento tenga la connotación de omisión legislativa inconstitucional así sea relativa, necesita como requisito sine qua non, la existencia de un no actuar incompleto o insuficiente al intentar cumplir un deber de regulación constitucionalmente mandado.

Después de todo, un no hacer aun siendo incompleto, pero que sigue siendo un no hacer, así exista también un acto normativo que comparar, pues de modo contrario se desnaturalizaría el decreto de dicha violación, no pudiéndose calificar como producto de una omisión legislativa, sino como la inconstitucionalidad de una norma corriente requirente de control por contrariar los principios constitucionales, para la cual existe ya de ante mano su remedio jurisdiccional.

De este modo para decretar la existencia de una omisión legislativa relativa, no solo se debe probar que existe una violación a principios fundamentales como la igualdad y el debido proceso, sino que media también un mandato constitucional que ha sido incumplido u omitido en parte por el legislador, mediante un no actuar incompleto o insuficiente, lo que implica que son dos los presupuestos a llenar para dar por probada la existencia de una omisión legislativa relativa y no solo la violación de principios constitucionales.

Es solo el primer presupuesto sumado a la existencia de un acto normativo que comparar, en el que se ha basado la Corte Constitucional, para asumir competencia sobre las omisiones legislativas relativas, más la presente investigación considera que al no tomar en cuenta el segundo presupuesto, pese a existir un acto normativo, no se puede afirmar que se está ejerciendo un control sobre una omisión legislativa relativa, siendo necesario la consideración en igual medida del segundo presupuesto, es decir, la coexistencia de una actuación no material, un no hacer o inactividad junto con la violación de principios fundamentales y constitucionales, para así poder afirmar que se ejerce un control sobre una omisión legislativa relativa.

En esa medida, se debe entender que dichas situaciones de pretericiones relativas, no han sido controladas ni estudiadas por el Alto Tribunal Constitucional por su naturaleza de omisión relativa, sino por el solo hecho de que las mismas contrarían principios fundamentales y porque existe también norma que examinar con las disposiciones constitucionales, más cuando la existencia o no de una norma represente en el estudio de las omisiones legislativas solo un elemento que permite diferenciar entre absolutas y relativas. Aun sí el acto final de corrección sobre dicha violación sea el mismo que para una de naturaleza omisiva completa, no se puede decir que se ha controlado una omisión legislativa relativa, pues no se ha contemplado ni estudiado el lleno del segundo requisito necesario para lo propio y para poder catalogar dicha situación objeto de corrección, como la consecuencia de estudio de una omisión legislativa relativa inconstitucional.

Por lo que se considera, que para el caso puntual de competencia que asume la Corte Constitucional para el estudio y control de las omisiones legislativas relativas por medio de un mecanismo no apto para lo propio, lo que se está realizando es una utilización indebida de un mecanismo de control constitucional como lo es la acción pública de inconstitucionalidad, pues su procedimiento imposibilita el análisis de revisión de los preceptos que se deben demostrar para el decreto de existencia y su respectiva acción de corrección jurisprudencial.

A la luz de la interpretación de la Corte, lo que se estaría haciendo no es un control específico de una omisión en su categoría de relativa, sino un control normal de constitucionalidad al no existir un mecanismo específico para controlar las omisiones, puesto que en la medida en que un control de constitucionalidad de una norma se asemeja al control de una omisión legislativa

relativa, la Corte Constitucional admite hacerlo al tener una norma que estudiar y someter a su juicio, pero en cualquier sentido no se produce un efectivo control a una omisión en su categoría de relativa sino un mero control de constitucionalidad con los efectos que del mismo ya se conocen.

No reprocha esta investigación el camino elegido por la Alta Magistratura Constitucional, pero si cuestiona que la solución tomada fue sin duda, la que se presentaba como el camino más fácil para salir de una situación de gigantescas implicaciones para el ordenamiento jurídico, la legalidad del Estado y la división de poderes, sin sopesar el daño colateral y la continua violación que debería seguir soportando la Constitución con el acaecimiento de tal decisión, por lo tanto con lo que no comulga la presente investigación es con el haberse escogido la ruta más cómoda, sacrificando la integridad y superioridad de la Carta Política, con el fin de evadir un escenario que era más que merecedor de una discusión de carácter judicial, político y social con la participación de todos los sectores involucrados, que permitiera obtener la mejor resolución posible, así lo mismo implicara una reestructuración de los mecanismos de control, para poder proteger el bien jurídico máximo de un Estado que es su Constitución, nunca ni siquiera considerando sacrificar su integridad, por el contrario, con el propósito de aseverar el principio innegociable de su supremacía, haber arropado la solución para el problema que aunque difícil más le conviniera a la Norma Fundamental, pues si en un Estado es posible una violación a la Constitución sin que sea posible su respectivo saneamiento y control, se podría afirmar que en tal Estado, sus actuaciones e instituciones carecerán de absoluta legalidad.

No pretende el presente estudio crear la errada concepción de divinidad y magnificencia de la Constitución, ni se quiere elevar la Constitución a un rango de “santificad”, por el contrario lo que pretende el presente estudio es el poder hacer entender, que la Constitución aun siendo superior, como cualquier norma puede en cualquier momento ser objeto de una transgresión, sin que eso suponga el derrumbamiento de todos los principios del Estado y del ordenamiento jurídico, pero, si y solo si, esa transgresión puede someterse a control y saneamiento oportuno por parte del máximo órgano de justicia constitucional, una vez tal violación sea revelada o cuestionada, pues lo que sí supondría el derrumbamiento de todos los principios del Estado y el ordenamiento jurídico es el que una violación a la Constitución se quede sin su necesario control y respectivo saneamiento. Así, se concluye, que una violación a la Constitución es posible, pero lo que no es posible ni tolerable es que tal violación una vez revelada se quede inmune sin control.

Capítulo 3. De la Constitución y sus mecanismos de protección constitucional

3.1 De la supremacía de la Constitución

Tratar el tema de la supremacía de la Constitución, es volver sobre los conocimientos más intrínsecos del Derecho en su esfera constitucional, lo que supone la valoración de uno de los máximos principios de los ordenamientos jurídicos contemporáneos, del cual sería difícil a priori siendo casi incuestionable e inaceptable consentir una contravención al mismo, es precisamente el principio en mención para el presente tema, uno de los valores constitucionales que resultan más comprometidos y afectados por medio de las omisiones legislativas inconstitucionales carentes de control.

Si se vuelve sobre uno de los principios bases del ordenamiento constitucional, es pertinente traer al presente, lo plantado por un histórico como Kelsen (1974) en sus aportes acerca de la supremacía de la Constitución y su garantía jurisdiccional, afirmando que: “la Constitución ha mantenido una idea constante de ser un principio supremo que determina el orden estatal en su totalidad y la esencia de la comunidad constituida por este orden, (...). La Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del ordenamiento jurídico de que se trate y por tanto la norma jurídica suprema del ordenamiento” (pág. 114). Para el mismo autor como quiera que se defina, “la Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del orden jurídico que se pretende conocer, (...). Es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales; tribunales y

autoridades administrativas, (...). La Constitución es, en suma, el asiento fundamental del orden estatal” (pág. 476).

Es útil considerar también lo proferido en un hecho histórico de la justicia constitucional, como lo fue el caso *Marbury vs Madison*, en que el Juez Marshall indica, fundamentado la supremacía de la norma constitucional que: “o bien la Constitución controla cualquier ley contraria a ella, o bien el legislativo puede alterar la Constitución a través de una ley ordinaria”, al respecto Arenas M. (2014) plantea que, “entre ambas alternativas no hay término medio posible: o la Constitución es una ley superior, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al legislativo le plazca” (pág. 8).

Se afirma entonces que es la Constitución, norma suprema del ordenamiento jurídico, por lo que requiere la misma, la obligatoria aplicación y cumplimiento de sus mandatos, para el presente caso por parte del legislador, pues es para éste un deber preferente y prioritario, debido a que su actuación en sentido contrario al cumplimiento de dicha obligación lo que genera es el fenómeno trasgresor de lo propio, conocido como omisión legislativa inconstitucional, que vulnera de manera directa el principio de supremacía constitucional, al desacatar un órgano o poder inferior a la Constitución un mandato de la misma, a la cual este debe y en razón de su superioridad, una relación de obediencia, más aun cuando se está frente a un mandato expreso y vinculante por parte de esta al mismo.

Sin embargo no basta que hasta este punto se hable y discurra sobre la debida supremacía constitucional teórica y formal de la Constitución frente a los poderes y órganos del Estado, sino que se hace necesario que dicha supremacía también sea material y legal, por lo cual es menester remitirse al art 4 (1991) fundamental, que en el caso colombiano consagra dicha supremacía, haciéndola por demás material y legal, preceptuando que, “la Constitución es norma de normas”, lo que no representa solo una simple definición de lo que es una Constitución, dentro del ordenamiento jurídico, sino que además de esto, lo mismo lleva inmerso el carácter de superioridad, que frente a cualquier otra norma posible, órgano o institución tiene la Constitución.

Vemos entonces que dicha supremacía ya no solo es formal para el caso colombiano, sino que de la misma se puede predicar su materialidad y su legalidad, pues al ser esta “norma de normas” con su debido asiento constitucional-legal, es entonces norma suprema de todo el Estado y de su respectivo ordenamiento jurídico, lo que hace necesario que al presentarse una violación, desacato o trasgresión a la misma o a sus mandatos, pueda existir un control de constitucionalidad que tenga además del fin de corregir dicha violación, el de revalidar por este medio la supremacía constitucional, al ser este principio no menos, que uno de los principios que fundamentan y dan sentido al mismo control, por no afirmar que es sin duda el más importante.

Frente a la supremacía constitucional en el sentido material es bien dado tener en cuenta lo planteado por Rivera (2003) al sostener esté qué: “La supremacía constitucional en sentido material resulta del hecho, de que la Constitución organiza las competencias de los órganos del poder público, por lo que es superior a los individuos que están investidos de estas competencias,

es decir, los gobernantes” (pág. 213). En este sentido Parra (2005) afirma que, “la supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político, estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, tanto a los poderes públicos como a los administrados, es la garantía para el equilibrio del ejercicio del poder político del Estado, así como también el resguardo y protección de los derechos fundamentales de las personas” (pág. 60).

Finalmente frente al control que se requiere, no solo para remediar las violaciones a la Constitución, por vía de normas contrarias y de actuaciones de carácter omisivo por parte del legislativo, sino también para asegurar la supremacía de la Constitución, sin olvidar la doble connotación de este último, al ser el mismo el fundamento de dicho control inicial, Villaverde (1997) plantea que, “el control de constitucionalidad como noción jurídica es inseparable de la idea de Constitución como norma suprema de un ordenamiento jurídico dado, además que es innegable que sin la fuerza condicionante de la Constitución como norma jurídica no habría control de constitucionalidad” (pág. 22).

Sentando lo anterior, en relación al mecanismo, que permita el control respectivo y necesario frente a las omisiones legislativas, haciendo prevalecer la supremacía de la Constitución, afirma Bazán (2014) que, “aquel instrumento garantista cumplirá simultáneamente dos finalidades: edificar un muro imaginario de contención contra las ínfulas quiméricas de los constituyentes que intentan elaborar disposiciones constitucionales tan ampulosas como incumplibles; y/o disipar anticipadamente la tentación de instaurar un trasfondo de indemnidad o irresponsabilidad

en favor del Estado, entendiéndolo inimputable por la incumplida mejora de situaciones vivenciales que promete, Constitución mediante” (pág. 62).

En modo de resumen para el presente acápite, se puede afirmar que “el control de las omisiones legislativas inconstitucionales se hace justificable, así no mediaren otras razones de peso que evidentemente existen, solo por el hecho de estar comprometida en ellas, la supremacía de la Constitución”.

3.2 De la vigencia de la Constitución

Sin duda, uno de los temas más relevantes al momento de afirmar que lo contenido en una Constitución respecto de la época en que vive, es acertado, viable, recíproco, eficaz o simplemente vigente, pues cuando no es así, comienza a percibirse el nacimiento de la intención, en el discurso social y político, de la necesidad de convocatoria de una nueva constituyente, teniendo entre muchos sustentos la coloquial razón de no tolerar ser aun regidos por normas difuntas y anacrónicas, algo que de manera obvia, no tiene ningún peso jurídico respecto de la eficacia de las normas constitucionales si así aun lo son, pero que sin duda será una de las razones que más se anquilosarán en las masas, para hacer crecer el fervor y la creencia de que lo planteado por los que lideran dichas iniciativas, está acompañado de la necesaria razón, trayendo más temprano que tarde el nacimiento de una lege ferenda, por lo que es menester tomar en cuenta la forma en la que las masas conciben el derecho, abrir ese espacio de discusión, pues ya abundan los análisis sobre el Derecho de las instituciones, pero escasean análisis sobre “el Derecho de las masas”.

Dentro de la diversidad de formas por medio de las cuales se puede asegurar la vigencia de una Constitución, goza de una posición privilegiada la actividad legislativa, por su importancia en el encargo misional de asegurar tal fin, nada más asegura la vigencia de una Constitución que la obediencia y cumplimiento de sus mandatos por parte del Gobierno y el desarrollo legislativo de sus preceptos y mandatos por parte del órgano legislativo, en este caso el Congreso.

Si tales presupuestos son verificables y observables en el normal desarrollo de las actividades y el quehacer de las instituciones públicas, se puede decir que la Constitución Política de dicho Estado goza de una correcta vigencia, aparte de una aceptación legítima, que conlleva al fortalecimiento de la misma y del Estado, generando la tan conocida seguridad jurídica, uno de los valores agregados de los países, más importantes de la actualidad, por su incidencia en el progreso de todas sus esferas, permitiendo cabales desarrollos, económicos, sociales y políticos. Razones por las cuales redundan aún más la importancia de la vigencia de la Constitución en un Estado y su ordenamiento jurídico.

En suma de lo antes dicho, resulta acertado traer a colación lo expresado por Jiménez Campo (1997) cuando afirma que: “cabe recordar que el Estado Constitucional de nuestro tiempo se caracteriza por poseer una Constitución normativa y garantizada por la jurisdicción y, además recipiendaria de supremacía” (pág. 18). A lo que en sucesivo Bazán (2014) puntualiza que: “de ello se sigue que, en tanto receptores de normatividad jurídica, los preceptos constitucionales deben ser aplicables, pues sólo de tal modo podrá garantizarse la “pervivencia” de la Constitución como norma suprema o fuente de fuentes” (pág. 59).

Entiéndase de este modo, la receptividad de normatividad jurídica de los preceptos constitucionales, como la necesidad que tienen los mismos de que por parte del órgano legislativo se expidan normas de rango inferior que los desarrollen y los reglamenten, pues someramente se puede afirmar sin necesidad de profundizar, que una Constitución se mantiene vigente como ya se explicaba, si sus preceptos, se aplican y validan constantemente por toda la organización política y social del Estado, incluido también por ello el ejercicio de la función legislativa.

Lo que representa para el legislativo no una responsabilidad minúscula, sino de grandes proporciones, en pro de dicha tarea, de mantener vigente la Norma Superior, mediante el desarrollo normal y constante de su actividad legisferante, teniendo siempre como eje rector de inspiración para las normas que promueve, los principios constitucionales, y más aún la ejecución de sus expresos mandatos, no apartándose de ellos, sino haciéndolos valer mediante su respectiva regulación.

No choca esto con la libertad legislativa que ya se trató al principio, pues un Estado que este en concordancia con su Constitución ajustándose permanentemente a está, a su verdadera realidad y sus necesidades como siempre debiera ser, no podría entonces ser otra la voluntad de configuración legislativa que la misma que expresa la Constitución, aun cuando medié un mandato expreso y vinculante al legislador, lo cual para el caso puntual solo reafirmaría la voluntad regulatoria del mismo, creándose el ambiente propicio para que en prevalencia, tal materia fuera correctamente regulada.

En suma pues, no se le exige aquí, otra cosa más al legislativo, que el cumplir y ejercer de forma correcta, sus normales funciones, en sintonía y en concordancia con la Norma Superior, permitiendo así asegurar, la vigencia normativa de la Constitución, máxime principio y requisito de la misma, como norma suprema del Estado y del Ordenamiento Jurídico.

3.3 De la fuerza normativa de la Constitución

Se pretende en este ítem tratar la naturaleza de la Constitución no vista solo como un compendio de principios, sino como una configuración normativa que además es máxima “ley” del ordenamiento jurídico, y por normativa entiéndase todo lo que dicha caracterización lleva consigo, es decir el poseer también naturaleza de ley demandable y exigible jurisdiccionalmente, es este uno de los mayores retos para el entendimiento jurídico moderno, propuesto a superar, para considerar en mayor medida la relevancia de las omisiones legislativas y no solo de estas, sino de las consecuencias de las mismas, que sin duda en una posible investigación abrirían un capítulo más extenso que el del mismo estudio de la omisión legislativa en puridad.

Debe entenderse entonces, que la Constitución Política de un Estado no puede limitarse a ser una consagración de principios rectores del derecho y de la unidad social que representa, y debe entenderse así por las instituciones y la sociedad en general, puesto que en algunos casos como el colombiano pese a que la misma se define a sí misma como “norma de normas”, lo mismo es tomado igualmente como un principio más, salvo en algunos casos de trascendencia nacional, siendo que la Constitución a más de ser ese conjunto de principios rectores que orienta y guía tanto al Estado como a la sociedad es asimismo ley material, y como ley debe exigirse su

cumplimiento y la corrección de todas sus violaciones mediante acciones jurisdiccionales y procesales adecuadas para cada fin.

Es importante resaltar que en el caso colombiano se ha avanzado en dicha concepción de la Constitución como ley demandable y exigible, aunque de un modo restringido, es el caso de los derechos que se pueden proteger mediante la acción de tutela, mecanismo inmediato para la protección de derechos fundamentales, pero que se limita a ciertos derechos fundamentales de aplicación inmediata delimitados explícitamente, no se pretende tampoco proponer la ampliación de la cobertura de derechos sujetos a protección mediante la acción de tutela, pues lo mismo generaría una insaneable congestión más en el sistema judicial, dañosa en todo sentido, en contrario, lo que se pretende suscitar y evidenciar es que del mismo modo en que esos derechos poseen un mecanismo idóneo para su protección, igualmente todos los demás preceptos deberían tener mecanismos de protección ante sus posibles y sobrevinientes violaciones, sin que lo mismo haga alusión a que en igual a los primeros deba resolverse su procesamiento en el término de la inmediatez, es este el caso de los preceptos constitucionales que contienen mandatos directos sobre el legislativo, para los cuales no existe procedimiento o mecanismo que permita remediar y controlar su transgresión, es como ya se sabe, el asunto puntual de las omisiones legislativas inconstitucionales.

Si la Constitución además de principios, es ley, deberían entonces ser controlables todas la violaciones que sobre la misma se presenten, como sucede con la transgresión de cualquier otra ley del ordenamiento, aún más y más necesario es lo propio, si se habla de que esta, es ley máxima del ordenamiento jurídico y del Estado, o en palabras de la misma “norma de normas”.

En este sentido Bazán (2014) afirma que: “la promulgación de una Constitución escrita es prácticamente imprescindible para establecer una norma suprema en el ordenamiento jurídico, que a la vez le permita al mismo organizarse de forma concreta y legítima, lo que se considera que no es suficiente, y que no habrá tal norma suprema sino se establece que la infracción de lo dispuesto en la Constitución escrita es antijurídico (pág. 60). De Otto (1997) pasa a indicar que: “si el ordenamiento, en su jurisdicción correspondiente, la constitucional, no dispone aquello, es decir, si la infracción de la Constitución escrita es lícita, los preceptos de esta serán constitucionales solo en cuanto están incluidos en ella, pero en realidad no serán ni siquiera normas, dado que una norma que puede ser infringida lícitamente no es una norma (pág. 17).

Frente a nada menos que lo expresado en anterior se está en el presente estudio, frente a nada menos que a la des-normativización de la Constitución, frente a nada menos que el lograr vislumbrar que él no control de las omisiones legislativas inconstitucionales, niegan la normatividad y la supremacía de la Constitución, pues retomando lo expresado por el autor anteriormente citado, se puede expresar que si la Constitución puede ser violada en sus mandatos y preceptos, careciendo lo mismo de control, que es igual a afirmar que lo mismo es lícito, no será ésta la Constitución real y material del Estado, ni corresponderá la misma, a los factores reales de poder que rigen dicho Estado, que no debieran ser otros en una Constitución real y en un Estado que se presume democrático y legal, que los que ella misma consagra y dispone, consecuencia de todo lo anterior será lo expresado por Naranjo Mesa (2018) “no hay (no habrá) Estado sin Constitución” (pág. 381).

3.4 Tipos y mecanismos de control Constitucional

Se debe comenzar en este punto considerando, para el fin perseguido en el presente título el Derecho Procesal Constitucional, como derrotero que contiene en su haber de objeto y fin la protección de los preceptos constitucionales por medio de los procedimientos y mecanismos estipulados e idóneos para los casos en que se requiera dar protección a la Constitución, siendo este una rama del Derecho Público que establece normas procesales orgánicas y funcionales necesarias para dar eficacia real a la normatividad constitucional, cuando surja un conflicto entre un acto de la autoridad o de un particular y sus disposiciones, según Colombo Campbell (2002) “comprende la organización y atribuciones de los Tribunales Constitucionales y la forma en que éstos ejercen su jurisdicción al resolver conflictos constitucionales por medio del proceso y con efectos permanentes” (pág. 137).

Para Néstor Pedro Sagüés (2011) el Derecho Procesal Constitucional “es principalmente, el derecho de la jurisdicción constitucional, y tiene dos áreas claves: la magistratura constitucional y los procesos constitucionales” (pág. 126), en este sentido permite el Derecho Procesal Constitucional resolver por medio de una decisión jurisdiccional, los conflictos constitucionales, ejerciendo los procedimientos y mecanismos funcionales que éste contiene, asegurándose así la plena vigencia de la supremacía y normatividad de la Constitución.

De esto se deriva la gran importancia que poseen los mecanismos y procedimientos constitucionales, con que cuente la magistratura en el ejercicio y cumplimiento de sus funciones, de prevalencia y guarda de la integridad de la Constitución, es la razón por la cual se estudian en

siguiente, sin dejar de mencionar y resaltar, que lo que se quiere aquí hacer prevalecer es el derecho sustancial por encima de la formalidad y del procedimiento requerido, pues no es justificable la ausencia de un procedimiento específico para dejar de cumplir el fin máximo de existencia de una jurisdicción como la constitucional, dejando a causa de una formalidad, a toda vista inferior, al derecho sustancial del cual se persigue su prevalencia, a su completa suerte e indefinida violación.

Por lo tanto y ante tales situaciones se hace necesario ejercer un control jurisdiccional que permita salvaguardar la integridad de la Constitución, siendo menester estudiar los tipos de controles que se ejercen este sentido, a fin de tener claro en cuál de ellos se podría enmarcar un posible control sobre las omisiones legislativas inconstitucionales, o terminar por corroborar la tesis planteada, que respecto del caso colombiano no existe un mecanismo o procedimiento que permita hacer frente a lo propio, naciendo de esta deficiencia una inmediata necesidad.

Así, en siguiente se pasara a estudiar las distintas vías, controles, procedimientos y mecanismos con que se cuenta en el ordenamiento jurídico colombiano desde la jurisdicción constitucional, para hacer prevalecer la supremacía de la Constitución cuando un acto o ley contraría o desconoce sus disposiciones.

3.4.1 Control previo. El control previo de constitucionalidad, es un tipo de control especial, que tiene como característica principal el no requerir, la interposición de una acción, para su puesta en marcha, además de estar limitado a casos puntuales en que dicho control previo puede ejercerse por parte de la magistratura constitucional; dichos casos son los siguientes:

3.4.1.1 Control previo de proyectos de ley objetados por el presidente de la república. Se presenta cuando el presidente objeta un proyecto de ley por inconstitucionalidad. Si el Congreso luego de surtido el segundo debate, insiste, el proyecto pasará a la Corte para que decida sobre su constitucionalidad, dentro de los seis días siguientes.

En palabras de Rey Clavijo (2008):

El control de constitucionalidad previo, ejercido por la Corte, por objeción de proyectos de ley no es integral, pues ella se circunscribe a los puntos objetados por el ejecutivo, por lo cual la ley podrá demandarse por puntos diferentes a los objetados por el presidente; pero si fue objetado la totalidad del proyecto, el control de la Corte será integral, y la ley no podrá ser objeto de demanda por acción de su constitucionalidad, salvo que se produzca un vicio en la sanción presidencial o en la promulgación de la ley. (pág. 13)

Con fundamento en los artículos 166, 167 y 241 – 8 de la Carta Política.

3.4.1.2 Control previo de proyectos de ley estatutaria. *Este control se caracteriza por ser automático, previo, integral, definitivo y participativo.* Tiene el presidente del Congreso el deber de remitir copia auténtica del proyecto de ley estatutaria al día siguiente en que se cumpla el segundo debate aprobatorio. Si no se cumpliera con lo propio, el presidente de la Corte Constitucional solicitará la copia auténtica a la Cámara donde se hubiere surtido el segundo debate.

Si la Corte lo encuentra conforme a la Constitución lo remite al Presidente para su sanción, en caso de encontrarse total o parcialmente inexecutable lo devolverá a la Cámara de origen acompañado del fallo proferido; se procede en este caso a un proceso de reestructuración y corrección del proyecto por la Cámara, previa intervención del ministro de ramo, ajustando el proyecto con lo dispuesto por la Corte, para finalmente volver a ser devuelto a la Corte Constitucional para que proceda a estudiar el nuevo proyecto y dicte fallo sobre este.

3.4.1.3 Control previo de tratados y de sus leyes aprobatorias. Encuentra este control su sustento en el artículo 241 constitucional numeral 10, el cual asigna la obligación al ejecutivo encabezado por el presidente de la república, de que una vez sancionada la ley aprobatoria del respectivo tratado, enviar dentro de los seis días siguientes este y aquella a la Corte Constitucional, para que esta realice el respectivo estudio y control de constitucionalidad sobre lo remitido, si la Corte lo encuentra ajustado a la Constitución se procederá a su ratificación, en el caso contrario no podrá ratificarse el tratado.

Es característica de este control el ser, previo, directo, por requerir para su nacimiento a la vida jurídica de un control anterior, además de ser integral pues el estudio realizado se hace sobre el contenido total del tratado y de la ley aprobatoria, no centrándose en artículos particulares, lo que genera en virtud de producirse un control integral que en después se imposibilite la realización de otro control constitucional, excluyendo de futuros controles los tratados que una vez realizado el presente control, hayan sido ratificados y perfeccionados en su constitucionalidad.

Se agrega en este punto que hacen parte del presente el control los realizados sobre los decretos legislativos dictados por el Presidente de la Republica, en los casos en los que la doctrina y la jurisprudencia reconoce como estados de excepción, en virtud de los artículos 212 (1991) constitucional, declaración de guerra exterior; 213 CP, declaración de Estado de conmoción interior; y 215 CP, declaración de Estado de emergencia económica, social y ecológica. Lo cual encuentra igualmente sustento constitucional en el art 241 numeral 7 de la Carta Política.

3.5 Control por vía de acción

Es requisito sine qua non, de los controles que se pueden categorizar dentro de los presentes, la necesidad de interposición de un recurso o acción, que permita movilizar la jurisdicción constitucional en vía de realizar un estudio y control constitucional sobre lo que se demanda confrontar con el texto constitucional, se predica del mismo que no es de oficio integral, pues

solo puede realizarse un control integral si así es pedido, en caso contrario solo se limitara este, al caso en concreto o las partes que fueron objeto de demanda de revisión constitucional.

Hacen parte del presente control las siguientes acciones:

3.5.1 La acción pública de inconstitucionalidad. Se detendrá la presente investigación sumariamente sobre este punto, al ser esta la acción por medio de la cual en el ordenamiento jurídico colombiano se ha intentado generar un control sobre las omisiones legislativas inconstitucionales, las cuales son el centro-objeto de estudio del presente examen, por lo que se hace necesario un análisis detallado de esta acción, desde lo legal, lo jurisprudencial y doctrinal, en cuanto su procedencia y procedimiento para operar en cumplimiento de sus fines pudiendo deslindar de mejor forma, las actuaciones sujetas a tal control y dirimir así, si es posible un encuadramiento de las omisiones legislativas en dicho control jurisdiccional.

Es menester entonces que previo al estudio de las características antes mencionadas, se tenga de presente una definición propia de la acción pública de inconstitucionalidad, para lo cual la presente monografía, considera que no podría ser de mejor modo, que el intentar dar tal conceptualización desde lo legal y normativo, para lo cual es oportuno considerar en este punto el artículo 40 de la C.P (1991) en lo expresado en sus numerales 2 y 6 respectivamente, los cuales preceptúan lo siguiente: “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la constitución y la ley”.

De esta forma, en primera medida es posible decir que la acción pública de inconstitucionalidad es un “derecho”, que hace parte de los derechos políticos que todo ciudadano tiene y que le permite participar activamente, para el caso concreto, ejerciendo un control al poder político, pudiendo influir de manera directa en este, respecto de su ejercicio y conformación. Vemos entonces clarificada la primera acepción de esta figura de control, “como un derecho político”.

En término consiguiente con el fin de encontrar la segunda acepción de la figura, es necesario volver sobre la consideración del artículo 241 de la C.P (1991), así como de sus numerales 1, 4 y 5, el cual en su introducción determinó: “a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución. Para lo cual en cumplimiento de las funciones atribuidas en los antes mencionados numerales: (...) decida sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos, contra los actos reformativos de la Constitución, contra leyes, y contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno”.

De esta forma, en segunda medida es posible afirmar que la acción pública de inconstitucionalidad, además, es un deber de la Corte Constitucional, por lo tanto se puede definir la acción pública de inconstitucionalidad desde una perspectiva legal como: “un derecho político que tiene todo ciudadano para participar activamente en el control del poder político, así como un deber para la jurisdicción constitucional en cabeza de la Corte Constitucional, que le permite por este medio en el ejercicio de sus funciones, cumplir el fin de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en contra de actos reformativos de la Constitución, leyes y decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno, que contraríen o violen sus disposiciones.

De igual modo se afirma que la acción pública de constitucionalidad también conocida como de inexequibilidad, es la acción pública conferida por la Constitución a cualquier ciudadano, facultativa para demandar ante la Corte Constitucional máximo órgano de la jurisdicción constitucional, los actos que contravengan, transgredan o violen las disposiciones constitucionales.

Contemplando la historicidad de la figura en su vida jurídica, la misma se consagró por primera vez en el ordenamiento jurídico colombiano con ocasión de la reforma constitucional de 1910 sobre la Constitución política de 1886, la cual se dio mediante el acto legislativo 03 de 1910, por medio del cual se afianzó de manera expresa el principio fundante de supremacía de la Constitución y se instituyó definitivamente la acción pública de inconstitucionalidad, quedando lo mismo instituido en el artículo 41 del mismo acto que dispuso:

Art 41: a la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confiere ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el gobierno, o sobre todas las leyes y decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.

En consideración de lo anterior desde la doctrina el profesor Henao Hadrón (1996) como se citó en Gómez y Rodríguez (2002), haciendo un análisis de la figura en relación a como la misma fue instituida inicialmente, manifiesta que:

En ese año fue establecido un sistema de protección a la Carta Política mediante el cual los ciudadanos, en virtud de una acción de carácter político que se les confería, podían demandar ante la Corte Suprema de Justicia las leyes emanadas por el congreso y los decretos dictados por el gobierno que estimasen violatorios de la Constitución, con el fin de que aquella corporación judicial decidiera definitivamente acerca de su viabilidad jurídica: declarados inconstitucionales (inexequibles) es decir, que dejaban de regir, en tanto que la declaración de constitucionalidad (exequibilidad) les otorgaba el sello de garantía para continuar produciendo sus efectos propios en el campo del Derecho. (pág. 126)

Por lo tanto, la presente acción representa además conjuntamente una importancia social y política más allá de lo estudiado, simboliza la emancipación de la libertad política y social de los ciudadanos frente al estado y sus dirigentes, encarna la posibilidad de control y corrección que se les ha conferido frente al modelo de gobierno instituido como democracia representativa ejercida a través del voto, pero que no brinda ninguna seguridad al ciudadano, de que una vez elegidos sus representantes, éstos no vayan a cambiar de opinión o de sentir respecto de las necesidades sociales por las cuales fueron designados, para su defensa.

Es no menos esta acción, que la herramienta que tiene el pueblo, la sociedad y los ciudadanos de a pie para cohesionar al poder político, al gobierno y al congreso para que cumplan con sus funciones y lo hagan siempre de cara a la sociedad en virtud de la Constitución, es esta, la herramienta que poseen los gobernados para defenderse de las injusticias y las desigualdades que se quieren llevar frecuentemente a la legalidad por medio de sus representantes o gobernantes.

Demuestra esto que la asidua utilización de la acción pública de inconstitucionalidad es una clara afirmación que pese a ser elegidos los representantes y congresistas bajo un mando de voz popular y ciudadano de necesidades, no siempre los mismos cumplen con la representación que se les confió, expone esto que la democracia representativa no es tan representativa, cuando se legisla en contra de la sociedad y de la Constitución, cuando el ciudadano demanda la inexecutable de lo actuado en contra de la Constitución y de toda la sociedad, mediante la acción pública de inconstitucionalidad, cuando es éste mecanismo uno de sus únicos y mayores instrumentos de defensa y de ejercicio político frente a las actuaciones nocivas emanadas del poder público, que no siempre actúa en favor de la Constitución y de la sociedad.

En este sentido no es posible que una acción que representa tal derecho para los ciudadanos, sea limitado a actos materiales normativos emanados por el legislativo o por el ejecutivo contrarios a la Constitución, y que se quede fuera de dicho control, los actos negativos de no hacer, que no generan un acto normativo material, pero que si generan un situación de prolongada vulneración, acciones omisivas de no cumplimiento de sus funciones cuando así debieran hacerlo, máxime cuando además, media un mandato expreso constitucional, de hacer, de regular y de legislar. Como así fue manifestado por la misma Corte en la sentencia C-504 de

(1993) en la cual se señala que: “el objeto de las demandas de inconstitucionalidad no puede ser otro que el texto normativo, cuya expedición o contenido puede desconocer los preceptos de orden superior que le otorgan validez dentro del ordenamiento jurídico”.

Continúa la Corte Constitucional explicando la funcionalidad de la acción pública de inconstitucionalidad y a la vez negando la posibilidad de que las omisiones legislativas sean estudiadas mediante la presente acción, en la sentencia C-745 de (1998) la cual señala: “Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control”.

Es lo antes señalado por la Corte, la característica principal que se debe reunir para la operatividad del mecanismo de demanda de acción pública de inconstitucionalidad y es a la vez la barrera que restringe e impide el estudio de las omisiones legislativas inconstitucionales por medio del mismo mecanismo, es esta la razón de fondo en la que la alta magistratura constitucional encuentra su sustento de excusa para su no estudio y por consiguiente de la imposibilidad de su necesario control.

Le haya en parte razón a la Corte la presente investigación, interpretando que no es del todo desacertado el resultado al que llegó la Corte Constitucional, al aplicar el ejercicio lógico de racionalidad, de cuestionarse que es lo que es posible y dable controlar y estudiar mediante el

mecanismo accionado (acción pública de inconstitucionalidad) para demandar el estudio y posible control de las omisiones legislativas, en otras palabras tal razonamiento corresponde a la pregunta de: ¿Qué se puede estudiar mediante la acción pública de inconstitucionalidad?, siendo la respuesta una sola: actos normativos materiales emanados del legislador, y decretos gubernamentales con fuerza de ley. Es decir dicha acción está encaminada a realizar un mero acto de comparación de un texto normativo con la Constitución, o en palabras más sencillas a hacer un paralelo entre la norma demandada y la Carta Política.

Por lo cual se le da la razón a la Alta Corporación, en lo referente a no ser procedente estudiar las omisiones legislativas inconstitucionales por medio de dicha acción, pues su misma naturaleza parte del no existir un acto normativo respecto de un mandato constitucional vinculante al legislativo, no son pues las omisiones legislativas actos normativos emanados del legislador, sino actuaciones omisivas del mismo, y en este punto se afirma: “la acción pública de inconstitucionalidad y su procedimiento solo está reservado al estudio de actos normativos y no de actuaciones, sean ya activas o sean ya omisivas”, por lo cual siendo las omisiones legislativas inconstitucionales una acción de omisión del legislador, no es posible su estudio mediante dicha acción o mecanismo de protección constitucional, debido a las limitaciones de su procedimiento.

Lo anterior concordante con lo expuesto por la misma Corte Constitucional en la sentencia C-543 de (1996) la cual señala: “La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales”.

Lo que lleva a concluir que el problema de fondo, es en realidad, la no existencia de un mecanismo que permita estudiar y controlar las acciones omisivas del legislador y no tanto la existencia misma de las omisiones legislativas inconstitucionales, que en últimas serían iguales a tantas normas que existieron y posteriormente fueron excluidas del ordenamiento jurídico por inconstitucionales, si se parte de aceptar que los dos hechos después de saneados harían parte de la dinámica jurídica normal de todo Estado Social y Constitucional de Derecho.

Empero, cabe preguntarse, es suficiente el argumento de la Corte para excluirse por completo del estudio de tal preterición, fue acertado que el razonamiento de la misma, llegara hasta el punto de concluir la improcedencia del mecanismo, no extendiéndose a la consideración de los perjuicios enormes ocasionados por las omisiones legislativas inconstitucionales a la Carta Magna, al Estado, a su ordenamiento jurídico y la sociedad en general, más aún por la continuidad de su existencia, que restringe e impide el desarrollo de un sin número de derechos programáticos y sociales, al quedarse las mismas sin un control a la vista y sin la posibilidad de que estas posean un remedio procesal procedente que haga posible su estudio y enmienda.

Más aun en el tiempo ahora del neo-constitucionalismo acentuado, que exige del juez constitucional un papel relevante, proactivo y acucioso en el cumplimiento de su función de ser el guardián por excelencia de la Constitución en toda su extensión y comprensión, más aun en su papel de creador de derecho por medio de sus providencias, reconocido como fuente formal del derecho, en palabras de García Villegas y Santos (2004) como se citó en Flórez Muñoz (2010), “el juez es hoy, más que nunca una pieza fundamental dentro del proceso de democratización y respeto de las garantías de las libertades, tanto sociales como políticas de los asociados” (pág.

96). “esta cualificación del rol del juez en las sociedades contemporáneas ha permitido pensar que si el siglo XIX fue el siglo de los parlamentos, el siglo XX, el siglo de los presidencialismos, el siglo XXI será el siglo de la rama jurisdiccional” (pág. 96).

En palabras de López Medina (2006), “a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, la jurisprudencia constitucional reclama un rol de verdadera fuente al interior del Ordenamiento Jurídico colombiano en virtud de que la nueva Carta representa el ingreso de Colombia al contexto de lo que Bruce Ackerman ha denominado el “ascenso del constitucionalismo mundial o nuevo constitucionalismo (Ackerman, 1999)” caracterizado por la defensa activa de los derechos fundamentales, una amplificación de las potestades de los jueces, especialmente de los tribunales constitucionales” (pág. 93).

Al respecto del papel del juez en los Estados Constitucionales modernos, como creador de Derecho y fuente formal del mismo, en la fundamentación, argumentación y análisis que hace éste en las sentencias y del papel de la acción pública de inconstitucionalidad en la jurisdicción constitucional como el instrumento que el mismo tiene para la guarda de la Constitución, se puede presumir que al entender el Juez Constitucional, que se encuentra en un tiempo de nuevas demandas sociales y complejas realidades político-jurídicas, que hacen que el Derecho se encuentre en una constante evolución, hallándose un mundo jurídico más constructivo, flexible y dinámico, que el texto constitucional de antaño no pudo haber previsto, viniendo incluido con esta nueva realidad, violaciones y transgresiones a la Constitución de todo tipo como lo son las omisiones legislativas inconstitucionales, se ha prestado el mismo haciendo uso de tal derecho flexible a dar una solución a las igualmente nuevas dinámicas violatorias del Ordenamiento.

Haciendo surgir hoy en día el citado contexto, un Juez Constitucional, a través de su jurisprudencia, como creador consciente de sub-reglas constitucionales y no simplemente como aplicador pasivo de los textos superiores, debido a que por medio del análisis constitucional precedente, le está facultado a este intervenir en diversidad de materias jurídicas, no solo constitucionales, dictando reglas de interpretación, hasta llegar a moldear en buena medida un estado de cosas constitucionales e inconstitucionales que tocan e incluyen a todas las áreas de Derecho.

No podría del todo, entonces, descartarse que en el ejercicio de tal papel preponderante y decisivo por la importancia de su actuar, la Alta Magistratura como Juez natural de la jurisdicción constitucional, mediante extensión e inclusión jurisprudencial, por las profundas implicaciones y perjuicios que ocasionan las omisiones legislativas inconstitucionales a todo el sistema estatal, jurídico y social, como lo ha hecho en otros casos, hiciera posible el estudio, control y decreto de inconstitucionalidad de dichas pretericiones.

Finalmente, desde la doctrina, en consideración particular de lo que representa en el ordenamiento jurídico colombiano la acción pública de inconstitucionalidad, como instrumento por excelencia, garantista y asegurador del Derecho Constitucional, debido a la naturaleza propia del texto constitucional que está encaminado a perdurar en el tiempo, lo que exige que la misma en conjunto con sus disposiciones, gocen de un especial alcance así como de especiales mecanismos que aseguren su guarda y defensa, es dable considerar lo que Flórez Muñoz (2010) ha señalado al afirmar que:

En la construcción de mecanismos destinados a la garantía del texto constitucional en dicha jurisdicción constitucional, sostenemos que la acción pública de inconstitucionalidad, tal como es entendida en el ordenamiento jurídico colombiano desde 1991, constituye la mejor garantía para la supremacía de la Carta, en la medida en que la injerencia de una ciudadanía activa y deliberativa, exige una mayor dimensión tanto en el rigor como en la argumentación destinadas a motivar las sentencias proferidas por la Corte Constitucional.

El nuevo constitucionalismo en Colombia significó, por lo tanto, el redescubrimiento de un nuevo lenguaje constitucional, en la medida en que los conceptos jurídicos indeterminados –a los que hace referencia David Mercado– evolucionaron prontamente en la forma de “principios jurídicos”, para terminar finalmente edificándose como derechos fundamentales” (pág. 99).

A continuación, de forma metodológica se individualizan los actos normativos materiales a los que hemos hecho referencia, como sujetos de control mediante la acción pública de inconstitucionalidad, siendo los siguientes, en fundamento del artículo 241 (1991) superior:

3.5.1.1 Actos reformativos de la Constitución. Cualquiera que sea su origen, solo por vicios en su formación, en este grupo, se encuentran los actos legislativos, referendos constitucionales y Asamblea Constituyente (numeral 1).

3.5.1.2 Mecanismos de participación popular. Tienen lugar dentro de este grupo sujeto al presente control, los referendos sobre leyes, Consulta Popular de orden nacional y los Plebiscitos de orden nacional.

3.5.1.3 Leyes. Son estas en toda su generalidad, las expedidas por el congreso, pudiendo demandarse su revisión tanto por su contenido material, es decir que contravengan derechos y principios fundamentales como por vicios de procedimiento ocasionados en su formación, en sentido estricto en vulneración del debido proceso (numeral 4).

3.5.1.4 Decretos con fuerza de ley. Dictados por el gobierno, en uso de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso con fundamento en el artículo 150 (1991), numeral 10 de la Carta Política, así como del artículo 341 (1991) de la Constitución, o decretos planes.

3.5.2 La acción pública de nulidad. La acción de nulidad por inconstitucionalidad esta reglada a nivel Constitucional en el numeral 2° del artículo 237 (1991) de la Carta Política en el que en el introito refiere: “son atribuciones del Consejo de Estado (...) 2°. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”

La constitucionalización de la presente acción, refleja el sistema de control constitucional ejercido en el caso colombiano como “difuso-funcional” al ser dos órganos los encargados de ejercerlo, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado como se observa en el presente caso, si bien en virtud del artículo 241 (1991) constitucional, la Corte Constitucional ejerce un control

sobre los decretos con fuerza de ley expedidos por el Gobierno y los dictados en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso, así como del decreto por medio del cual se pone en vigencia el plan nacional de inversiones públicas, existen de manera adicional un grupo de decretos expedidos por el Gobierno Nacional, sobre los cuales la Corte Constitucional no ejerce control, por no estar los mismos dentro de su órbita de competencia, serán estos entonces los decretos de los que conocerá sobre el examen de su constitucionalidad el Consejo de Estado.

Remitiéndose a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, se encuentra, que la potestad de ejercicio del control de constitucionalidad le corresponde y es facultad principal de la Corte Constitucional, ejerciendo un control por vía activa, previo y posterior, contempla además que la misma potestad será ejercida solo de manera “residual” también por el Consejo de Estado sobre los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Alta Magistratura Constitucional.

Dichos decretos que según la Ley 270 de 1996 en concordia con la ley 446 de 1998, no corresponden propiamente a funciones administrativas, en los casos en que resulten contrarios a la Constitución, deberá ser demanda su revisión por medio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad y no como se cree de manera equivocada, por la simple acción de nulidad la cual hace parte de la esfera de la jurisdicción contencioso administrativa, que permite ejercer un control de legalidad a aquellos decretos dictados por el Gobierno Nacional en los que este desarrolla la función administrativa propiamente dicha.

Por otra parte el Consejo de Estado por vía jurisprudencial ha establecido que la acción de inconstitucionalidad por nulidad solo procederá cuando el acto demandado transgreda de forma directa e inmediata la Constitución, mientras que si la que resulta violada por el acto emanado del Gobierno es la Ley, aunque lo mismo de manera indirecta transgreda la normas constitucionales, tal acto deberá ser demandado por la acción contenciosa de nulidad simple y se tramitara en lo dispuesto por el trámite ordinario al que esta acción tiene lugar.

Lo descrito anteriormente puede verse resaltado en sentencia del 23 de julio de 1996 del Consejo de Estado, con ponencia a cargo del Dr. Juan Alberto Polo Figueroa en la que se resalta que:

Las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, atribuidas a la Sala Plena del Consejo de Estado por el numeral 2do de art 237 de la Constitución, son aquellas cuya conformidad con el ordenamiento jurídico se establece mediante su confrontación directa de la Constitución Política.

En cualquier otro caso, en la medida en que el parangón deba realizarse en forma inmediata frente o a través de normas de rango meramente legal, así pueda predicarse una posible inconstitucionalidad, que será mediata, la vía para el control no puede ser otra que la acción de nulidad, que por antonomasia es propia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De manera que puede ejercerse la acción de nulidad por inconstitucionalidad sobre los siguientes decretos expedidos por el Gobierno Nacional a saber:

3.5.2.1 *Los decretos autónomos.* Son aquellos decretos expedidos por el Presidente de la República con fundamento directo en la Constitución, por esta razón se conocen como decretos autónomos o reglamentos constitucionales que obedecen al ejercicio de la función administrativa basada únicamente en las disposiciones constitucionales y no en la ley sin que puedan ser vistos dichos reglamentos autónomos como normas jurídicas sustitutivas de la ley, ni mucho menos entenderse que dichas materias no puedan ser reguladas por el Congreso y por esta vía si obtener carácter legal, pues conviene recordar en este punto que el sistema constitucional colombiano establece la potestad legislativa en poder del Congreso en primera medida.

3.5.2.2 *Los decretos especiales con sujeción a leyes generales cuadro o marco.* Estos decretos nacieron como producto de la inclusión en el ordenamiento jurídico de las leyes cuadro o marco, las cuales tuvieron lugar con ocasión de la reforma constitucional de 1968 a la Constitución de 1886, siendo las mismas, la leyes en las que el Congreso de la República, fija la política, criterios y principios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para el desarrollo por vía de decreto de las materias expresamente señaladas por la Carta Política, debido a la naturaleza propia de estas materias que en un análisis inicial correspondería su regulación al legislativo, pero que fue considerado por el constituyente, que una vez dictada una Ley por el Congreso como marco o referencia para su regulación, tales materias podrían ser desarrolladas por vía de decreto con la respectiva sujeción a los objetivos que dicha ley señale.

Pudiendo ser estas leyes cuadro o marco en palabras de Gómez y Rodríguez (2002), “un instrumento que permite responder oportunamente por parte del Gobierno Nacional a las exigencias derivadas de la variabilidad propia de esos temas” (pág. 185), que de ser atendidas por conducto de trámite de una ley ordinaria, imposibilitaría su oportuna atención.

3.5.2.3 *Los decretos expedidos con fundamento en leyes de autorizaciones.* De igual forma que en el punto anterior estos decretos nacen por medio de leyes en las que el Congreso autoriza al Gobierno Nacional para ejercer funciones administrativas señaladas directamente en la Constitución, no concediendo facultades de tipo legislativo como ocurrió en el caso anterior, debiendo tenerse igualmente en cuenta, que estas leyes de autorización, son diferentes de la leyes por medio de las cuales, el Congreso de la Republica reviste al Gobierno Nacional de facultades extraordinarias.

3.5.2.4 *Los decretos expedidos con fundamento en leyes de mandato de intervención en la economía.*

Hacen parte de esta categoría de decretos, los que ven la luz jurídica con ocasión a la existencia previa, de una Ley de mandato de intervención en la economía, dictada por el Congreso con fundamento en el artículo 150 (1991) Superior numeral 21, en que se precisan los fines, alcances y los límites a la libertad económica, en la que se autoriza al Gobierno Nacional, para que por medio de decretos con fundamento en estas leyes, intervenga en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, en virtud igualmente del artículo 334 (1991) Superior, para racionalizar la economía con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

3.5.3 La acción de tutela. La acción de tutela nace como uno de los más grandes avances y evoluciones de los mecanismos de protección de derechos fundamentales y constitucionales, introducidos o creados como instituto jurídico autónomo por la Constitución Política de 1991.

Sin duda, dicha acción representó un enorme adelanto para la materialización del conjunto de Derechos Fundamentales de los que desde mucho tiempo atrás se venía hablando, pero de los que no se había podido encontrar la forma de efectivizarlos, protegerlos, materializarlos y sanear sus violaciones de manera inmediata, no pudiendo ser de otra forma por su naturaleza misma de fundamental y universal.

Con ánimo de lo anterior el constituyente para dotar de verdadera eficacia a este trascendente mecanismo de garantía, asigno a todos los jueces de la Republica la competencia para conocer de las acciones de tutela incoadas para la protección de los derechos fundamentales, sujetos de amparo constitucional tutelar, con excepción de los jueces penales militares, la jurisdicción especial indígena y los jueces de paz, además estableció en cabeza de la Corte Constitucional la facultad y labor de unificar la jurisprudencia constitucional, por vía de revisión de tutela, permitiendo el entendimiento de los criterios en sentidos amplios y restringidos a que hubiere lugar, sobre los cuales deben entenderse principios de especial importancia como la igualdad, la libertad, libre locomoción, libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y el debido proceso, así como los derechos que puedan en conexidad de los primeros resultar amenazados en su integridad.

De modo que la acción de tutela fue concebida como una acción judicial, autónoma, subsidiaria y residual encaminada a facilitar el control constitucional de las acciones u omisiones de la totalidad de las autoridades públicas y de modo excepcional de los particulares, tomando como base normativa a la Constitución, siendo sobre esta y sus disposiciones sobre las que se deberán contraponer los hechos motivo de tutela, a fin de generar la protección de los derechos que se hayan vulnerado con ocasión de los mismos, no siendo necesario de ningún modo la mediación de otra norma adicional de carácter legal, para hacer posible su defensa y amparo.

Es importante en este punto resaltar la forma en que se ejerce un mecanismo de control y protección de carácter Constitucional como la acción de tutela, que toma como base normativa solo el texto Constitucional, es decir, se ejerce una acción de protección de derechos

fundamentales y un control de rango constitucional sin la necesidad de existencia de otra norma de rango infra-constitucional, pues basta solo la Constitución como texto normativo legal para evaluar acciones u omisiones que se refutan como violatorias de Derechos fundamentales y por consiguiente violatorias de la Constitución, situación que no es en mucho diferente al caso de la existencia de las omisiones legislativas inconstitucionales, pues las mismas no requieren más que un ejercicio análogo al descrito anteriormente, es decir que se tome a la Constitución como texto normativo sujeto de comparación con la acción omisiva legislativa que se refuta como violatoria de las disposiciones constitucionales, para lograr efectuar el control pertinente para su declaración de inconstitucionalidad.

Pudiendo en este punto cambiar la fórmula de razonamiento utilizada por la corte para evadir el control de las omisiones legislativas inconstitucionales, al expresar que si no hay acto que comparar con la Constitución, no hay acto que pueda ser sujeto de control, pues bien, si se toma a la misma Constitución como el acto normativo que se comparara con la actuación omisiva del mandato constitucional por parte del legislativo, podrá decretarse entonces que dicha actuación de omisión será, igual que la vulneración de un derecho fundamental, inconstitucional, que recibe auxilio por medio de un mecanismo de control como la acción de tutela que permite subsanar situaciones tales, sin la necesidad de coexistencia de otra norma de carácter legal, y es que en ese sentido cabe preguntarse: ¿acaso hay alguna otra norma o ley con más poder coercitivo, legitimidad, autonomía y fuerza legal que la Constitución política de un país?, no basta acaso solo con el texto constitucional para poder controlar acciones u omisiones transgresoras de derechos fundamentales y de sus propias disposiciones.

Y es que sin duda como ha sido señalado por García de Enterría (1981), “la doctrina constitucional comparada parece reconocer de manera unánime que la transformación más importante del Derecho Constitucional en la segunda mitad del siglo XX en América Latina y Europa continental fue la conversión de la Constitución en una verdadera norma jurídica” (pág. 181).

En segundo tramo es importante tener en cuenta como se extienden los efectos de control y saneamiento de las vulneraciones de derechos fundamentales por medio de la acción de tutela, no solo contra acciones violatorias de los mismos, sino equivalentemente sobre “omisiones” que vulneran de igual modo tales derechos fundamentales, y es que sobre este punto en preciso, es posible afirmar que en la cotidianidad del sistema judicial colombiano, se acciona con más frecuencia la tutela con ocasión de la ocurrencia de omisiones que violan derechos fundamentales, que por acciones que ocasionen lo propio.

Pudiéndose afirmar que la acción de tutela permite por excelencia controlar las omisiones administrativas transgresoras de la Constitución y los derechos fundamentales de los particulares, siendo el típico caso, el de una entidad prestadora de salud que omite y se niega a realizar un proceso o tratamiento médico necesario a un paciente, vulnerando de esta manera el derecho fundamental a la vida y la dignidad humana, en conexidad con el derecho programático de la salud.

En este sentido Botero Marino (2009) examinando las funciones que tanto en Colombia como en otros sistemas mixtos de control de constitucionalidad, posee la acción de tutela, asevera que:

La tutela tiene aparejadas, al menos, cinco funciones importantes y estrechamente relacionadas: 1, proteger de manera residual y subsidiaria los derechos fundamentales de los habitantes frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares que puedan violarlos. 2, afianzar y defender de manera coherente y ordenada, la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma jurídica. 3, actualizar el derecho legislado, en especial el preconstitucional, orientando todos los servidores públicos para que lo interpreten y apliquen a la luz del Derecho Constitucional. 4, unificar la interpretación sobre el alcance de los derechos fundamentales; y 5, promover una cultura democrática fundada en la protección efectiva de los derechos de las personas y en los valores del Estado Social y Democrático de Derecho.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política (1991), toda persona está facultada para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, a su vez cabe resaltar que la acción de tutela encuentra regulación nivel legal por el Decreto 2591 de 1991, agregándose en esta norma, que por el carácter inmediato de la misma y su objeto de protección, al ser los derechos fundamentales que en ningún caso ni circunstancia, puede perderse o interrumpirse su defensa, señalando en su artículo primero que: “la acción de tutela procederá aún bajo estados de excepción”.

Resulta relevante para la presente investigación rescatar de la breve contemplación de la acción de tutela, que la misma opera y se acciona de igual modo sobre acciones transgresoras

como de omisiones igualmente violatorias, para este caso de Derechos fundamentales, demostrando que es posible, legal y viable que una acción controle de igual modo acciones y omisiones y no solo que este reservada al saneamiento de las primeras. También es importante rescatar que la acción de tutela es el más claro ejemplo de legalidad, en el que se toma como referencia normativa a la misma Constitución para el procedimiento de una acción de protección constitucional, demostrándose que para poder ejercer una mecanismo de defensa constitucional no es requisito obligatorio en todos los casos la existencia de otro texto normativo con el que se pueda comparar la Carta Política, y es que sin duda no deben ser objeto del control constitucional solo los textos normativos, sino toda clase de acciones u omisiones normativas o no, que violenten o atenten contra la Constitución, sus principios, supremacía y los derechos que esta contiene.

3.6 Control por vía de excepción

Finalmente, este control, tiene su sustento Constitucional en el artículo 4 de la Carta Política, señalando que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, u otra norma jurídica, deberán aplicarse las normas constitucionales, reafirmando una vez más la importancia del concepto de la Supremacía de la Constitución, como un principio fundante e innegociable desde todo punto de vista jurídico. En este punto sirviendo como referente para consagrarse el control constitucional por vía de excepción, mediante el cual, en un proceso dado, el juez se abstendrá de aplicar determinada norma contraria a la Constitución a favor de la parte procesal que la invoque, en el momento de proferir su fallo.

A diferencia del Control por vía de acción, la excepción solo faculta a los funcionarios para no aplicar la ley que se considera contraria a la Constitución en el caso concreto objeto de litigio y decisión, sus efectos no son erga omnes, sino inter.-partes, siendo por esto un control de constitucionalidad más eventual y por su puesto excepcional, en que el cual se pretende revestir de constitucionalidad una decisión judicial, en lo referente a los derechos sustanciales contenidos en los hechos materia de discusión, no discutiéndose la constitucionalidad de la ley en cuanto a su contenido, sino su inconstitucionalidad en cuanto a su aplicación para el caso concreto, llevando esto a que la ley no desaparece del ordenamiento jurídico una vez realizado este control, sino que subsiste al fallo, pese a no haberse tenido en cuenta su aplicación en tal providencia.

Capítulo 4. Operatividad de los mecanismos de control frente a las omisiones legislativas inconstitucionales

Se esgrime aquí la disyuntiva fundamental que nos atañe y nos inquieta dentro del presente estudio, materia de investigación, preguntándonos, ¿si esos mismos mecanismos de control constitucional que se ejercen para la protección de la Norma Superior en los casos de expedición de normas ilegales, tienen o no, la capacidad jurídica de operar, estudiar y controlar las omisiones legislativas?, al ser estas fuentes directas de violación y contradicción a la Constitución, pues se considera aquí, como lo apunta Benavides (2012) que: “Un Estado Social y Constitucional de Derecho que no da cumplimiento a sus postulados supremos, desconoce con ello su propia esencia y hace caso omiso a sus conceptos fundamentales” (pág. 42).

Ante esto, la posibilidad de poder controlar las omisiones legislativas, representa una garantía para el desarrollo de los postulados constitucionales, que no pueden ser postergados indefinidamente en su cumplimiento y truncado su desarrollo, por lo que dicha medida correccional por parte del Alto Tribunal Constitucional como lo manifiesta Bazán (2014) “no puede ser descalificada a priori bajo el pretexto de que ella promueve una ilegítima intrusión de la justicia constitucional en la esfera funcional del legislador” (pág. 21).

Empero, idear mecanismos de protección ante fenómenos jurídicos de esta categoría, que puedan ser utilizados como herramientas por parte de la Corte Constitucional para dar solución a la presente problemática, representa una verdadera cruzada jurídica, que deberá tener en cuenta en todos los casos, que dichos mecanismos no permitan abrigar una invasión desproporcionada

de la Alta Magistratura Constitucional en las competencias del legislativo, ni aceptar que se mantengan postergados indefinidamente los mandatos o cláusulas constitucionales que la Carta Fundamental ha tenido en su haber, que sean desarrollados a cabalidad por parte del órgano legislativo para el normal cumplimiento de sus fines.

En lo concerniente, al aspecto procedimental de los mecanismos de protección constitucional que existen en el ordenamiento jurídico colombiano y respecto de su funcionalidad en la atención de las omisiones legislativas inconstitucionales, es menester aceptar, aunque sea difícil lo mismo, considerando los aspectos sustanciales que están en juego, como ya se ha reiterado en demasiadas oportunidades, acerca de la supremacía, vigencia, integridad y demás principios involucrados en la problemática, que dichos mecanismos referidos, en lo concerniente a su procedencia y procedimiento desde una mirada meramente procesal, “no prestan operatividad al control requerido para las omisiones legislativas inconstitucionales”.

Pero que sin embargo, desde una mirada sustancial y en justificación a los fines para los cuales existen dichas acciones, refiérase este punto en particular a la acción pública de inconstitucionalidad, que no tiene otro fin que la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, no puede encontrarse un mejor momento en el análisis de lo adyacente, para expresar y reafirmar que en virtud del principio general y lógico del Derecho, lo sustancial prevalece y debe siempre prevalecer por encima de la formalidad o lo procedimental, y que sin duda para el caso de las omisiones legislativas lo más importante que se debe asegurar es la Sustancia Constitucional contra la que este fenómeno jurídico atenta, pasando a un segundo plano la formalidad del no existir un mecanismo especial para el control de lo mismo, mucho

menos se hace válido, el llegar a justificar el no estudio y control de las omisiones legislativas inconstitucionales, por la no existencia de tal mecanismo, reflejado en que el único mecanismo existente de control constitucional en que se podría enmarcar tan necesario control, no es procedente frente a las mismas.

No debe en este sentido concretarse un cerrojo judicial permanente ante el actuar del legislador, ni que el mismo se vea limitado en sus funciones o violentado en su libertad o autonomía, por el contrario debe gozar del mayor campo de acción y de todas las condiciones necesarias para desarrollar su misión estatal, lo cual no debe confundirse en creer que el mismo tiene la facultad de mantenerse inmune al desconocer los mandatos constitucionales u omitir la expedición de las leyes en materias específicas que la Constitución le ha mandado realizar, debido a que como lo manifiesta el Artículo 6 superior “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

Lo que deja ver claramente, que al ser los legisladores servidores públicos en su categoría de miembros de corporaciones públicas de elección popular como ya se ha estudiado, se ven abocados a responder tanto por sus acciones, extralimitaciones como por las omisiones en sus funciones, dentro de las cuales se encuentran los mandatos que dan origen a las omisiones legislativas, más aun cuando dicha inactividad o actuar omisivo resulta en contrariedad a la supremacía y vigencia de la Carta Magna generándose sobre la misma una violación en concreto y la configuración de una omisión legislativa.

Cabe anotar y resaltar como ya se ha manifestado a lo largo de la presentación, que la Constitución es la norma prístina entre todas las demás normas y carátide de todo el Estado y Ordenamiento Jurídico que conocemos, que posee autoridad de exigir cuentas a cualquier órgano estatal, pues la misma les confiere sus deberes y sus alcances, y en esa misma línea, es la única facultada para delimitar sus libertades y competencias, siendo además medida de validez de las demás normas.

En otras palabras y como lo expresa Arenas (2014) “La ley fundamental como norma jurídica resulta exigible ante los jueces y vinculante tanto para los ciudadanos como para los poderes públicos; en ese orden de ideas, son fiscalizables por parte del Tribunal Constitucional no solo las acciones de dichos entes sino también sus omisiones” (pág. 6). Es decir que resulta legítimo y necesario dentro de un ordenamiento jurídico en concordancia con la Constitución, la posibilidad de exigir actuaciones concretas y positivas por parte del legislador, de hacer, legislar y obrar, pudiendo ser demandable su omisión aun en mayor medida cuando existe un mandato expreso constitucional.

Empero en últimas, el argumento más contundente resulta ser el más elemental y es el que la Constitución Política de un Estado es el superior legítimo de todos los órganos y poderes estatales, regente de sus actuaciones, parámetro, pero también norma frente a las demás normas, que no puede bajo ninguna circunstancia ser violada o desobedecida en sus mandatos y postulados, que por el contrario se debe cumplir y desarrollar en su máxima expresión y que en caso de ocurrir lo primero, se configura una situación jurídica de tan extrema relevancia, al ser un tema que atenta contra la integridad, supremacía y vigencia de la Constitución, elementos que

justifican y orientan el control jurisdiccional, que el Alto Tribunal Constitucional no podría en ningún caso desconocer ni desatender su control, en cumplimiento de su deber más importante el cual es, como se ha reiterado hasta el cansancio, el de guardar la integridad y supremacía de la Constitución.

Resulta igualmente relevante, no dejar de considerar en concordancia con la figura de omisión legislativa, la medida en que esos mecanismos o herramientas se relacionan con un órgano como el legislativo, que como se puede evidenciar, mediante la acción pública de constitucionalidad, se permite someter a control, los actos o leyes que del mismo emanan, pero que para el caso concreto de omisión legislativa no se estudia la inactividad del legislador, en tanto esta resulta contraria a la Constitución, inactividad del legislador, inercia legislativa, quietud, que es finalmente lo que concreta una omisión legislativa.

Quedando probado que la ausencia de una norma, viola igualmente el texto constitucional y sus principios, como lo hace la expedición de una norma inconstitucional, en cuanto exista para el primer caso la disposición expresa de legislar debidamente contenida en la Constitución, lo que además restringe o aplaza indefinidamente el ejercicio de derechos en esas materias, generando un sin número de afectaciones que no fueron objeto de estudio de la presente investigación, aun cuando representan un espacio superlativo en el presente estadio jurídico de investigación y que sin necesidad de mayor contemplación cazan perfecto para la formulación de otro estudio completo, en lo concerniente.

En este punto, no está de más, ensayar y considerar, que si la Corte Constitucional colombiana hubiera optado en sana razón por el control de las omisiones legislativas, tampoco hubiera carecido de herramientas en su análisis y estudio, para resolver e impulsar el saneamiento de estas, utilizando para tal fin el tipo de sentencias aditivas o exhortativas que permiten instar al cumplimiento de la función legislativa que no debió ser omitida por el parte del Congreso, pues es de anotar, que como se manifestó antes, no se pretende que en el ejercicio del control de las omisiones la Corte Constitucional mediante providencia termine legislando y llenado la omisión demandada, siendo este el mayor temor para decidirse a su estudio.

Sino lo que siempre se ha pretendido desde la doctrina y se reitera ahora, es el reconocimiento y decreto de la existencia de las omisiones legislativas inconstitucionales por parte del máximo órgano de la jurisdicción constitucional, para que una vez surtido lo anterior, se obligue a sí mismo el legislativo a cumplir su deber ya no solo desde un componente constitucional, sino también por estar acompañado y revestido tal deber de un precedente judicial orientado al cumplimiento del mandato constitucional que se ha omitido legislar.

Sin contradecir lo anterior, se considera pertinente aun siendo posible el control de las omisiones legislativas inconstitucionales por medio de las acciones existentes, que en la medida de lo posible se contemple ante la necesidad de tal control, la creación de nuevos medios de protección constitucional, pues el derecho en su continuo cambio y evolución trae consigo no solo buenos avances sino también nuevas formas de transgredir al mismo y en este caso a la Constitución, no pudiendo un Estado y un ordenamiento jurídico quedarse estacionado y anquilosado en sus mismos mecanismos, que con el paso de los años se hacen obsoletos y

arcaicos para afrontar y controlar los nuevos retos que suponen nuevas formas de violación y transgresión a la Constitución.

Como es bien resaltado por Bazán V (2014), “se estima conveniente y necesario que se habiliten adecuadas vías procesales constitucionales para que el afectado por una omisión inconstitucional relevante, tenga allanado el acceso a la jurisdicción, así, le resultara posible perseguir la descalificación de aquella pretermisión lesiva en que hubiera incurrido el órgano competente encargado del cumplimiento positivo del mandato constitucional” (pág. 62).

Es sin duda ésta la solución que se estima más correcta en el deber ser, para dar, una solución definitiva al problema de las pretericiones legislativas, y no dejar lugar a discusiones, como pudiere presentarse en el caso de adoptarse su estudio por medio de acciones no creadas en su fundación para tal fin, aun cuando este fin a clara luz justifique el medio o proceso utilizado para su compensación, no pudiéndose refutar si esto llegare a suceder en el caso colombiano, como se sentó prueba de que se ha realizado sin ninguna complicación en diferentes países, que se está en presencia de una acción maquiavélica de los tribunales de justicia constitucional, aun cuando lo único que se pretende asegurar es su integridad.

Siguiendo esta línea es pertinente considerar ejemplar la postura de la República Federal de Argentina y su Constitución al interpretar en debida forma la importancia de control de las omisiones legislativas inconstitucionales, como lo expresa uno de sus más importantes constituyentes como Sagüés (1996), cuya perspectiva se transcribe para su respectivo análisis por su gran maestría al doctrinar que:

La convención fue consciente de lo original y osado del precepto, que importaba, e importa todavía, un remedio por cierto contundente para reparar el ocio legisferante en instrumentar las cláusulas programáticas de la Constitución. No faltaron sanos escrúpulos, en orden a meditar si a través de este proceso constitucional el Poder Judicial no estaría invadiendo poderes propios del Legislativo, o si la dura sanción patrimonial que prevé la norma, ante supuestos de contumacia en la mora, no produciría a su vez serios compromisos económicos para el tesoro provincial.

Sin embargo, predominó la idea de realizar, por medio de la Constitución, una verdadera lección de Estado de Derecho. Si las autoridades locales con facultades legislativas no cumplían con su cometido, la judicatura, a través de su máxima autoridad, debía subsanar ese déficit normativo y asegurar al afectado una tutela procesal constitucional específica. Ello implicaba abandonar la tesis de la mora legislativa, como cuestión política no justiciable, o reservada al autor de la mora. De todos modos, la fórmula utilizada, no obstante el coraje jurídico que evidencia, lo hace en términos de cautela y de respeto al principio de división de los poderes, aunque dando predominio, en definitiva, al principio de supremacía constitucional.

En lo relativo, la importancia del estudio de las omisiones legislativas inconstitucionales se hace incuestionable aun desde una perspectiva de lege ferenda, pues como bien se sabe por la realidad social de los Estados, más aun la de los latinoamericanos, que llevados por sus continuos periodos de inestabilidad política y económica, optan con cierta frecuencia por la

creación de nuevas constituciones, cobrando en tales momentos gran relevancia el tratado de temas como el presente, al ser tal circunstancia la ideal para sanear de raíz un fenómeno jurídico como el aquí estudiado, pues como bien manifiesta en éste sentido el Dr. Christiam Steiner, director del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la fundación Konrad Adenauer, quien al realizar el introito de la obra de Bazán V (2014) manifiesto que: “el ciudadano común, a diferencia de las Catalinas II de Rusia, no conoce solo al Estado de la cara bonita del texto constitucional. El ciudadano de a pie vive detrás de la fachada de Potemkin. Y en la medida en que con el paso del tiempo las parte trasera no se vaya asemejando al frontispicio, el elector consiente optará por la construcción de un nuevo edificio constitucional” (pág. 12)

Finalmente, se hace aún más latente el cuestionamiento, de si los mecanismos de protección constitucional actuales, son suficientes en sus capacidades para estudiar y reconocer la existencia de omisiones legislativas y su necesidad de saneamiento final por parte del órgano legislativo en cabeza del cual reposa desde el inicio la misma obligación que nunca debió ser omitida, o si por el contrario es necesario abrir un capítulo aún más extenso pero ineludible en la investigación del presente tema, ante la posible contemplación de un nuevo mecanismo que permita dar solución final, a la problemática en cuestión, que en ningún caso puede ser visto como un problema minúsculo, dentro del alto y trascendente estudio del Derecho Constitucional.

Capítulo 5. Conclusión

5.1 Inoperatividad de los mecanismos de control de constitucionalidad frente a la omisión legislativa en Colombia.

Sírvase de conclusión el acápite anterior, en él todo está dicho y en él está, la conclusión, pues en suma no hay mejor conclusión que a la que el lector pueda llegar, después de haber dado lectura hasta este punto, al estudio sobre la necesidad latente de un mecanismo o vía procesal, de acuerdo a la operatividad de los existentes, frente al control de las omisiones legislativas inconstitucionales y la protección de la integridad y supremacía de la Constitución, materia central de estudio de la presente investigación.

Referencias

- 1991, A. N. (1991). *Constitucion política de Colombia*. Bogotá.
- Aguilar De Luque, L. (1987). El tribunal constitucional y la funcion legislativa: el control de procedimiento legislativo y de inconstitucionalidad por omisión. *Revista de Derecho Politico N° 24 UNED Madrid*, 25.
- Aldunate, L. B. (2006). *La inconstitucionalidad por Omisión*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile.
- Arenas Moreno, M. (2014). Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Contexto colombiano. *Dialogos de Derecho y Politica*, 12.
- Arenas Moreno, M. (2014). Inconstitucionalidad por Omision Legislativa. Contexto Colombiano. *Dioalogos de Derecho y Politica*, 6.
- Bazán , V. (2014). *Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales*. Bogota: Konrad Adenauer Stiftung.
- Bazán, V. (1997). *Inconstitucionalidad por omisión* . Bogota: Temis .
- Bazán, V. (2006). *La inconstitucionalidad por Omisión en el derecho comparado, con particular referecnia al sistema venezolano*. Argentina: UNAM.
- Bázan, V. (2007). Neoconstitucionalismo e Inconstitucionalidad por Omisión. *Revista de Derecho del Estado n°20*.
- Benavides M, V. (2012). El control de constitucionalidad a las omisiones legislativas en el contexto del Estado social de derecho. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 42-117.

- Bernal Cano, N. (2003). *El control de constitucionalidad de la ley*. Bogota: Temis.
- Bidart Campos, G. (1997). *Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales*. Bogotá: Temis.
- Biscardetti Di Ruffia, P. (1965). *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos Trad.
- Botero Marino , C. (2009). *La Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano*. Bogota: Imprenta Nacional de Colombia.
- C-041, D-3610 (Corte Constitucional 30 de Enero de 2002).
- C-173, D-7819 (Corte Constitucional 10 de Marzo de 2010).
- C-407, D-1914 (Corte Constitucional 10 de Agosto de 1998).
- C-473, D-565 (Corte Cosntitucional 27 de Octubre de 1994).
- C-504 (Corte Constitucional 1993).
- C-522, D-7580 (Corte Constitucional 4 de Agosto de 2009).
- C-543, D-1286 (Corte Constitucional 16 de Octubre de 1996).
- C-675, D-2340 (Corte Constitucional 9 de Septiembre de 1999).
- C-745, D-2103 (Corte Constitucional 2 de Diciembre de 1998).
- Carrillo, M. (2000). *La jurisdicción constitucional en Europa: las funciones del Tribunal Constitucional Español y las hipotecas del caso chileno*. Madrid: UNAM y servicio de publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
- Castro Patiño, I. (2007). Definición y elementos de la inconstitucionalidad por omisión. *Revista jurídica facultad de jurisprudencia y ciencias sociales y politicas*, 73-87.
- Colombo Campbell, J. (2002). *Funciones del Derecho Procesal Constitucional* . Mexico: Instituto de investigaciones juridicas UNAM.
- De Otto , I. (1997). *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel.

- Díaz Gamboa, L. B. (2009). *La inconstitucionalidad por omisión Necesidad de reconocimiento de la figura en Colombia como factor garantista de los derechos humanos*. Bogota.
- Díaz Reborio, F. (2001). *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Valladolid: Lex nova.
- Diego Andres, P. (2005). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. *Revista de Derecho N° 4 USEB Ecuador*, 40.
- Fernandez Contreras, H. (2000). *La Omisión Legislativa*. Bogota.
- Fernández Rodríguez, J. J. (1997). *La jurisprudencia del tribunal constitucional Español relativa a la inconstitucionalidad por omisión*. Madrid: Temis.
- Fernández Segado, F. (1998). *El prologo a la obra de Fernández Rodríguez: La inconstitucionalidad por omisión*. Madrid: Civitas.
- Florez Muñoz, D. (2010). La acción pública de inconstitucionalidad como garantía del Estado constitucional en Colombia. *Opinión Juridica Universidad de Medellin*, 89-106.
- Garcia de Enterría, E. (1981). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas S.A.
- Garcia-Villegas, & Santos. (2004).
- Garzón-Buenaventura, É. F. (2014). *La inconstitucionalidad por omisión: una revisión jurídica*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Gil Barreto, J. d. (2014). *La omisión legislativa absoluta y la aplicación efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Gomes Canotilho, J. (1993). *Tomemos en serio el silencio de los poderes publicos*. Sao Paulo: Saraiva.

- Gómez Vasquez , M. (2003). *Las omisiones legislativas absolutas y límites intrínsecos del control de constitucionalidad*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Gómez Díaz, J., & Rodríguez Vargas, D. (2002). *Las acciones publicas para la guarda de la integridad y la supremacia de la Constitución* . Bogotá.
- Guastini, R. (2003). La constitucionalización del ordenamiento juridico: el caso italiano. *Estudios de la teoria constitucional*, 172-173.
- Henaó Hidrón , J. (1996). *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: Temis.
- Jiménez Campo, J. (1997). Qué hacer con la ley inconstitucional. *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*.
- Jiménez Campo, J. (1998). *La declaración de inconstitucionalidad de la ley*. Madrid: Mc Graw-Hill.
- Kelsen , H. (1974). *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*. (R. T. Salmoran, Trad.) Ciudad de Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México. UNAM.
- Kelsen, H. (1974). *La Garantia Jurisdiccional de la Constitución*. Mexico: Instituto de Investigaciones Juridicas UNAM.
- Lopez Medina. (2006). Acerca del papel de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico Colombiano. 73-174.
- Naranjo Mesa, V. (2018). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogota: Temis.
- Parra, D. A. (2005). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. *Revista de Derecho n°4 UASB- Ecuador*.
- Piovesan , F. (2003). Protección judicial contra omisiones legislativas, acción directa de inconstitucionalidad por omisión. *Revista dos Tribunais*.

- Quiroga Lavié, H., Benedetti, M., & Cenicacelaya, M. (2001). *Derecho constitucional argentino*. Santa fe: Rubinzal-Culzoni.
- Requejo Pagés, J. L. (2008). *Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional*. Vilna: Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos.
- Rey Clavijo, J. (2008). El control constitucional en Colombia a partir de 1991. *Via Iuris*.
- Rivera, J. (2003). El amparo constitucional contra sentencias judiciales. *Anuario de Derecho Constitucioal Latinoamericano*, 213.
- Sagüés, N. P. (1996). *La acción de inconstitucionalidad por Omisión en la Constitución de la provincia de Río Negro (Argentina)*. Buenos Aires: Ius Et Veritas.
- Sagues, N. P. (2011). *Derecho Procesal Constitucional*. Bogota: VC Editores Ltda.
- Sagüez, N. P. (2009). *Compendido de Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- SARAVIA CABALLERO, J. C. (2015). *El estado de cosas inconstitucional en Colombia*. Bogota.
- Villaverde Menéndez, I. (1997). *La inconstitucionalidad por omisión*. Madrid: Mc Graw-Hill.
- Wessel, F. (1952). *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde, Deutsches Verwaltungsblatt*. Alemania.