

# Iter Ad Veritatem

# 9



Facultad de  
Derecho



Acreditación de  
Alta Calidad  
Resolución MEN. N° 3337  
del 29 abril de 2011



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA  
T U N J A

*Experiencia y Calidad*



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas  
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA COLCIENCIAS A

Iter Ad Veritatem

Tunja  
Colombia

N° 9

pp. 01 - 473

Enero  
Diciembre

2011

ISSN: 1909-9843



**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
SECCIONAL TUNJA  
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO  
ITER AD VERITATEM  
N° 9**

**Tunja, 2011**

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	N° 9	pp. 1-xxx	Enero Diciembre	2011	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

---

**Entidad Editora**

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

**Director**

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

**Editor**

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

**Número de la revista**

NUEVE (9)

Correspondiente a la producción académica del 2011.

**Periodicidad**

Anual

**ISSN**

1909-4893

**Dirección postal**

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas  
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja  
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia

**Teléfono**

(8) 7440404 Ext. 1024

**Correo electrónico**

revistaderecho@ustatunja.edu.co  
dhiguera@ustatunja.edu.co

**Diseñador Portada:** Santiago Suárez Varela

**Corrección de Estilo:**

Mg. Eyder Bolívar Mojica, docente investigador de la facultad

**Revisión inglés:** Ángela Marcela Robayo Gil

Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

**Estudiantes participantes:** Pedro Alejandro Amezquita

Niño, Andrés Felipe Torres Cardozo Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

**Anotación:** El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

---

## **MISIÓN INSTITUCIONAL**

*Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza- aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.*

## **VISIÓN INSTITUCIONAL**

*La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.*

## **LA MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO**

*Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio-jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.*

## **VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO**

*La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo -Sistema Modular- se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.*

*Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.*

---

*Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.*

### **MISIÓN DE LA REVISTA**

*Iter Ad Veritatem es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivos o parciales de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.*

*En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Iter Ad Veritatem se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.*

---

## TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN LA REVISTA ITER AD VERITATEM

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá presentarse la declaratoria de originalidad del artículo, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse de acuerdo al INSTRUCTIVO PARA AUTORES ITER AD VERITATEM.
4. Los artículos aprobados *con condiciones*, serán regresados al autor y este tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos *rechazados*, podrán ser sometidos a una segunda evaluación a solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados *sin modificaciones* o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elaborará un acta, en la cual se exprese el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. ITER AD VERITATEM Recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.
11. El proceso de edición ITER AD VERITATEM posee facultad para organizar la información correspondiente a los datos del autor y del texto, mencionando en primera nota la pie de página sin numeración la formación del autor con respecto a sus estudios de pregrado y postgrado, además de la filiación institucional del autor y medios para establecer contacto, bien sean por vía electrónica E- mail o por medio de números telefónicos fijos o móviles, aunado a lo anterior se establecerá con la siglas **AI** y **AE** si el autor es interno o externo; en un segundo pie de pagina sin numeración se debe establecer el proyecto de investigación, su línea de investigación y el Método de análisis usado esclareciendo la tipología del artículo presentado.



---

## **DIRECTIVAS INSTITUCIÓN**

**Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.**  
Rector Seccional

**Fray José Antonio González Corredor, O.P.**  
Vicerrector Académico

**Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.**  
Vicerrector Administrativo y Financiero

**Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.**  
Decano de División Facultad de Derecho

## **DIRECTOR**

**Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina**  
Decano de la Facultad de Derecho

## **EDITOR**

**Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez**  
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

## **COMITÉ CIENTÍFICO.**

**Ph. D Pierre Subra de Biesses**  
Universidad paris X, Francia

**Ph. D Pablo Guadarrama**  
Universidad central de las Villas, Cuba

**Ph. D Carlos Mario Molina Betancur**  
Universidad Santo Tomás, Colombia

**Ph. D. Natalia Barbero**  
Universidad de estudios a distancia, España.  
Universidad de Sevilla, España.

**Ph.D. Alfonso Daza González**  
Universidad Externado de Colombia

---

**COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL**

**Fray José Antonio González Corredor, O.P.**  
Vicerrector académico

**Mg. Ángela María Londoño Jaramillo**  
Directora Centro de investigaciones

**Mg Andrea Sotelo Carreño**  
Directora departamento de comunicaciones y mercadeo

**COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.**

**Ph.D. Yolanda M. Guerra García**  
Madison University, Estados Unidos.

**C. Ph.D. Diego German Mejía Lemos**  
National University Of Singapore, Faculty Of Law

**C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera**  
Universidad Carlos III, España.

**Ph.D. Alfonso Daza González**  
Universidad Externado de Colombia

**CORRECTOR DE ESTILO**

**Mg. Eyder Bolívar Mojica**  
Investigador en Derechos Humanos.

---

## PARES ACADÉMICOS

**Ph. D. Ciro Nolberto Guecha Medina, Abogado,** Especialista en Derecho Administrativo U. Santo Tomás, Especialista en Derecho Administrativo, U. Salamanca España, Magíster Derecho Procesal, U. Libre Bogotá, Magíster Derecho Administrativo, U. Rosario Bogotá, Doctor en Derecho U. Externado de Colombia, Doctorado en Derecho U. Alfonso X España. Decano Facultad de Derecho USTA Tunja, Líder Grupo de Investigaciones Jurídicas y SocioJurídicas Facultad de Derecho, Categoría “A” en Colciencias. Email [cguecha@ustatunja.edu.co](mailto:cguecha@ustatunja.edu.co), tel. 7440404 ext. 31020 Tunja.

**Ph. D. (C ) Fabio Iván Rey Navas**

Profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal” de la Universidad de Salamanca. [abogadorey@gmail.com](mailto:abogadorey@gmail.com)

**Mg. (C ) Miguel Andrés López Martínez**

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. [maloma11@hotmail.com](mailto:maloma11@hotmail.com)

**Esp. Daniel Rigoberto Bernal**

Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Privado y Económico. Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

**Mg. Carlos Alberto Pérez Gil.** Filósofo Universidad Nacional De Colombia, Abogado Universidad Nacional De Colombia, Especialista en derecho publico

---

Universidad Nacional De Colombia, Magíster en derecho Universidad Nacional De Colombia, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 3134529578, e-mail carlosperezgil57@hotmail.com.

**Mg. José Helberth Ramos Nocua.** Abogado Universidad Libre, Especialista en derecho procesal - Universidad Libre, Especialista en derecho probatorio – Universidad Sergio Arboleda, Título didáctica nivel único –Universidad Libre, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 4341631-5621357, e-mail j.helvertramos@yahoo.es.

**Mg. Fernando Arias García. Abogado UPTC,** Especialización en derecho comercial Universidad Externado de Colombia, Especialización en derecho procesal Universidad Externado de Colombia, Magíster en derecho administrativo Universidad Externado de Colombia. Juez administrativo, Docente investigador Facultad de Derecho Teléfono: 3008815664, email farias@ustatunja.edu.co.

---

## CONTENIDO

**Editorial** ..... PÁG. 13

### **PARTE I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL.**

#### **ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA**

JUDICIALIZACIÓN LABORAL DE LAS EMPRESAS USUARIAS  
EN CALIDAD DE EMPLEADOR EN EL CONTRATO CON EST ..... PÁG. 20  
Irma Julieth Corredor Amaya.

LA INTERMEDIACIÓN LABORAL COMO PLANTEAMIENTO  
HACIA UNA POSIBLE ELUSIÓN CONTRAPRESTACIONAL ..... PÁG. 46  
Laura Inés Gomes Niño.

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA INICIATIVA POPULAR  
LEGISLATIVA RESPECTO DEL PORCENTAJE DEL CENSO  
ELECTORAL ..... PÁG. 63  
Eliana Andrea Combariza Camargo.

EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA CONTRATACIÓN ESTATAL.... PÁG 83  
Nancy Milena Zabala Mancipe.

ENVEJECIMIENTO SIN CRISIS? EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO  
COMO MODELO GARANTE DE LOS DERECHOS DE LA TERCERA  
GENERACIÓN ..... PÁG. 103  
Edwin Hernando Alonso Niño, Juan Sebastián Hernández Yunis.

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	Nº 9	pp. 1-473	Enero Diciembre	2011	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

---

EL MATRIMONIO CIVIL EN PAREJAS DEL MISMO SEXO:  
VULNERACIÓN A DERECHOS ..... PÁG. 117

Erika Paola Torres Aguirre.

LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA Y EL CONTROL DE  
CONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO COMO FUNCIÓN  
DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ..... PÁG. 137

Ángela Marcela Robayo Gil.

APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL CRITERIO DE LAS OMISIONES  
LEGISLATIVAS ..... PÁG. 167

Andrés Felipe Torres Cardozo

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA ..... PÁG. 196

Marta Angélica Salinas.

LA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA ENTRE EL DELINCUENTE Y LA  
VÍCTIMA EN LA COMISIÓN DEL DELITO ..... PÁG. 216

Sara Lorena Alba Palacios.

## **PARTE II. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN DERECHOS HUMANOS.**

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL COMPLEJO  
PENITENCIARIO DE MÁXIMA Y MEDIANA SEGURIDAD  
DE COMBITA ..... PÁG. 229

German Alfonso Bernal Camacho, Ángela Patricia Hernández Echeverría

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LA MASACRE DE SEGOVIA .. PÁG. 251

Fabián Andrés Herrera Lesmez

---

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: TRATAMIENTO JURISPRUDENCIA  
DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL Y LA TEORÍA  
DEL RIESGO ..... PÁG. 272

Ángela Biviana Reyes Sánchez

ENTRE LA REPARACIÓN Y LA SOSTENIBILIDAD. ANÁLISIS DE LA LEY DE  
VÍCTIMAS DESDE EL CONSTITUCIONALISMO RESTRICTIVO Y LA TRADICIÓN  
PACTISTA DEL PODER ..... PÁG. 291

David Gerardo López Martínez

### **PARTE III. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL.**

#### **ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA**

DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y ESCISIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE  
DERECHO ..... PÁG. 313

Pedro Alejandro Amezcuita Niño, Mónica Roció Mejía Parra.

UN INTENTO FALLIDO: LA CONSTRUCCIÓN DE UN INTERÉS NACIONAL EN  
EL PERIODO DE LA REGENERACIÓN ..... PÁG. 335

Diego Alejandro López Laiton, Sussy Dayana Rodríguez Galindo.

DIVISIÓN DE LAS FUERZAS CASTRENSES Y LA AUTONOMÍA DE LA  
POLICÍA NACIONAL FRENTE A LA INTERVENCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA  
REPUBLICA ..... PÁG. 361

Laura Viviana Vivas Medina. Sandra Milena Estupiñan Orjuela

LA DOCTRINA DEL HONOR AL INTERIOR DE LA INSTITUCIÓN CASTRENSE,  
¿UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LA LIBERTAD DE LA ESFERA  
INTERNA? ..... PÁG. 379

Ana Luisa Niño Camargo, Harold Yesid Villamarin Preciado.

---

CONTRATO ATÍPICO DE GESTACIÓN SUBROGADA ..... PÁG. 398  
María Cristina Higuera Cardozo.

---

## EDITORIAL

Iter ad Veritatem, es la revista materializada por el esfuerzo intelectual de la comunidad estudiantil de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, producto del ahincó, la disciplina y el amor por el Derecho, ya no como una profesión sino como un estilo de vida que impone a todos los estudiosos de este campo la continua necesidad de ver, juzgar y actuar, con respecto a la sociedad desde una perspectiva cosmopolita, ya no de cómo es el mundo, sino más bien de cómo debe ser.

En mi mente no hay lugar a la duda cuando digo que las propuestas formuladas a lo largo de estas páginas, son la más pura muestra del talento de jóvenes que se han arriesgado al presentar sus ideas a un mundo que por lo general es cruel con el talento nuevo y que en algunas ocasiones le teme a la innovación, es en este punto de inflexión donde la comunidad de mi amada *alma mater* nos ha brindado esta pequeña ventana, dándonos a entender que las nuevas creaciones aun tienen amigos dispuestos a ofrecer su apoyo.

De esta forma y con la pretensión de influir en el escenario jurídico presentamos lo que hasta el momento son los mejores frutos de nuestra cosecha, autores que no deben ser menospreciados por su juventud ya que se han ganado su lugar en este texto por ser sinónimos del rigor metodológico propios de todo investigador.

En palabras de Cristopher Reeve (2003) *“Los sueños parecen al principio imposibles, luego improbables, y luego, cuando nos comprometemos, se vuelven inevitables.”*<sup>1</sup> Ahora bien este sueño llamado *Iter Ad Veritatem* llega a manos de la comunidad jurídica en su novena edición gracias al compromiso por hacer una vez más posible lo imposible y consecuentemente inevitable.

**“Sólo un exceso es recomendable en el mundo: el exceso de gratitud”  
Por lo tanto a nombre del Centro de investigaciones socio-jurídicas de la  
Universidad Santo Tomás Seccional Tunja nuestra más sincera gratitud  
para con los autores y el ávido lector.**

**Andrés Felipe Torres Cardozo  
Monitor Centro de Investigaciones Socio-jurídicas  
Universidad Santo Tomás**

---

<sup>1</sup> Cristopher Reeve al igual que otros a lo largo de la historia nos han enseñado que los límites no son mas que una apreciación humana que nos predispone a no obtener metas por considerarles imposibles y una vez nos libramos de dicha predisposición somos capaces de todo, para quien desee profundizar con respecto a Reeve les invito a leer su texto todo es posible publicado en el año 2003 por la Editorial EL ALEPH en el año 2003.



---

## PROLOGO

Es un honor el realizar la presentación de nuestro estudiante sénior Carlos Gabriel Salazar quien ha dedicado su vida a un ideal tan puro y noble como lo es la búsqueda del conocimiento, tarea a la cual se ha dado con total esfuerzo y vitalidad. Virtudes que lo caracterizan como un jurista humanista conocedor de la realidad social y de la dinámica de las instituciones políticas y administrativas del país, a continuación presentamos ante el lector su interpelación en el foro institucional por un voto responsable, organizado por la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, con las siguientes palabras.

### **VOTO EN BLANCO.**

Vengo como un simple ciudadano colombiano de a pie a señalar lo siguiente:

La Constitución Política de Colombia no debe ser un documento formal, ni un mero texto de derecho positivo; de la cual se elevan de cuando en cuando múltiples elogios, a cual más floridos, y a la par, periódicamente, y con más frecuencia recibe dardos en su integridad, con las múltiples reformas que en su corta vida ha recibido y que verdaderamente la han convertido en una colcha de retazos y no en la carta inviolable que ha de ser y como lo quiso “el pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente e invocando la protección de Dios”, como reza el preámbulo.

La Constitución de Colombia debe ser el credo de todos: Y cada uno de los colombianos debe encarnarla, hacerla viva y vivirla como una religión.

Esa Constitución se levanta sobre dos pilares fundamentales: “la dignidad humana” (artículo 1) y los derechos “inherentes a la persona humana” (artículo 94), creando un estado social, de todos, no personal de derecho, de normas, regido por las leyes, democrático y participativo, en el cual todos tengan voz y voto a través de los plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, iniciativas legislativas y revocatorias de mandato (artículo 103). Los alcaldes serán elegidos popularmente (artículo 314) y como personas que tienen a su cargo la

---

comunidad de su municipio, deben tender, buscar, propiciar el bien común de dicha comunidad, el bien estar de todos; para ello se le ha nombrado, ese es su rol, la función que debe realizar y de la cual es responsable; y el bien común no es el bien personal, como administrador del erario que es público, de todos, no particular, debe comportarse como un buen padre de familia, que busca el bien de sus hijos; no malgastarlo, no derrocharlo, ni mucho menos llevarlo a su patrimonio o al de sus allegados. El ejercicio de la función pública es un servicio, no un negocio.

Como la historia es la maestra de la vida, ella nos demuestra cómo administradores de la cosa pública (en el pasado no solo remoto sino también próximo), no han buscado el bien común, sino lo contrario, como han tergiversado el gasto público y no lo han invertido en el bienestar común, tan solo valga la pena mirar los titulares de la prensa para llegar a esta convicción.

Por ello vengo a presentar otro candidato, otro que nos lleve a cumplir en forma responsable la obligación legal de hacer uso del derecho de votar; porque el voto es un derecho y una obligación (artículo 258) y tal candidato verdaderamente viste la cándida de los senadores romanos, la túnica blanca que ostentaban como símbolo de su dignidad, ese candidato es el voto en blanco.

Francisco Rubiales Moreno desde España manifiesta: “El voto en blanco no es un fin en si mismo, sino la una opción honrada cuando no existen partidos políticos o líderes que sean merecedores del voto de los ciudadanos libres en una democracia; es un voto de censura a los políticos en una democracia autentica.

El voto en blanco rechaza las opciones políticas, pero no el sistema democrático, es el más adecuado cuando campea la corrupción; por eso los políticos lo devalúan y penalizan, dado que es al que más temen.

El voto en blanco es un voto honesto, valiente, viril, rechaza la mediocridad y la corrupción”.

En España el movimiento “Escaños en Blanco” deja vacios los escaños que obtenga, en Uruguay se suman al candidato de mayor votación y en Colombia en reciente reforma política, a sus promotores “se les reconocen en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado

---

el Consejo Nacional Electoral” (Ley 130 de 1994 y Resolución 920 de 2011 del C. N. E.), ante lo cual la politóloga Beatriz Franco Cuervo, de la Universidad del Rosario, manifestaba: “Hecha la ley, hecha la trampa. Eso no quiere decir que haya una o más personas que quieran castigar electoralmente a una clase política, pero muestra la estupidez colombiana de sacarle provecho a todo”; por ello Darío Hechandía afirmaba que este es un “país de cafres” y Carlos Lleras Restrepo que es un país de avivatos; recordemos el incentivo de las acciones populares.

Por ello en el tarjetón se presentan dos clases de votos en blanco, el que promueve algún movimiento y busca lucrarse y el voto en blanco propiamente dicho, que es mi candidato.

Si en una elección el voto en blanco es mayoría se ha de repetir la elección (Acto Legislativo 1 de 2009) con candidatos diferentes, lo cual no se realizó con nuestros representantes al Parlamento Andino, premio de consolación a quienes no fueron electos como parlamentarios, en dicha ocasión el voto en blanco fue mayoritario.

En nuestro país hay más de veinte millones de personas en capacidad de votar que se abstienen de hacerlo, tan solo seis millones sufragan, en lo que algunos analistas han denominado “democracia estomacal”, pues se hace por puestos, contratos, cuadernos, tejas, pintura, cemento, cupos educativos, afiliaciones fraudulentas al sisben y no sé que mas triquiñuelas de las cuales nuestros políticos tradicionales son maestros.

Contra esas prácticas es preciso votar en blanco.

Empero Rodrigo Lozada (analista político) señala: “En este país es complicado lograr que los ciudadanos sufraguen por candidatos tradicionales, así que es poco probable que se movilicen para votar en blanco”; pero otros politólogos coinciden que el atractivo electoral del voto en blanco aumentará sustancialmente y se verá un repunte significativo en las elecciones de 2013. El ejemplo de la alcaldía de Cartagena es significativo, se presentó un 73% de abstención y el alcalde ganó por un pequeño margen sobre el voto en blanco.

Valeria Rabelo, una ciudadana del común, una ciudadana de a pié, decía “creo que se debe acabar con los corruptos y creo que también depende de los candidatos, de sus propuestas, de revisar muy bien su hoja de vida y de quien está rodeado; la gente no lee, solo ve caras, popularidad, etc. Estoy de acuerdo en que el voto en blanco es una salida digna; como dicen si uno no está de acuerdo con los

---

candidatos, al menos se hace el ejercicio de ir a votar. Coincido en que no queremos más corruptos”.

Si ustedes encuentran entre estos candidatos a uno que consideren: digno, honesto, recto, incorrupto e incorruptible, que busque el bien común, del cual habla El Aquinate; están en la obligación moral y política de darle su voto; pero si no creen en ninguno por escepticismo histórico, su obligación democrática es votar en blanco, sin reposición de gastos de campaña.

El voto en blanco, simple y clásico es mi candidato y ahí os lo dejo.

---

## PRESENTACIÓN

*“Cuando crecimos y fuimos a la escuela, había algunos profesores que habrían hecho cuanto fuese posible para herir a los niños, derramando su burla sobre cualquier cosa que hacíamos y sacando a relucir todas sus debilidades por mas cuidadosamente que los chicos las ocultasen” – Pink Floyd , THE Wall 1976.*

Con el pasar de las décadas, el mundo ha evolucionado de tal forma, que los conocimientos ya no son restringidos y estos permanecen en las mentes de la nueva sangre de cada generación. Es por tanto que, la Revista Iter Ad Veritatem N°9 es el medio por el cual los estudiantes pueden dar a conocer sus ideas dentro del mundo de derecho en sus distintas ramas como los son el área penal, constitucional, administrativa, civil y laboral con el fin de dar nuevos conceptos que mejoren y se adecuen a las tendencias de estos días sobre la antigua ley de los hombres.

Si bien es cierto que la existencia del derecho se debe a dar soluciones a los conflictos de los hombres, buscar una estabilidad y armonía bajo la figura de la justicia, se ha querido con la presente dar nuestras manifestaciones frente a la responsabilidad del estado en distintos aspectos que desembocan en un vulneración hacia los derechos humanos. De igual forma resaltar la imagen de la constitución política como norma de normas dentro de nuestro ordenamiento frente al acceso a la justicia, manejo probatorio, legitimidad de los actos del estado y la exaltación de los derechos fundamentales en los ámbitos civiles y laborales.

En otro aspecto, nos referimos a circunstancias por las cuales ha atravesado nuestro ordenamiento jurídico como lo son los estados de escisión, en donde nos atrevemos a postular tesis internacionales como el derecho penal del enemigo y en este mismo sentido analizamos las distantes políticas del estado referentes a derecho penal y la actuación de los entes militares.

Por ultimo, se espera que esta publicación sea de agrado y cumpla con las exigencias académicas del derecho y del lector, aportando nuevas ideas que incentiven la generación de espacios de reflexión, en materia jurídica y demás áreas afines tomando la investigación como una convicción para romper las cadenas del conformismo y buscar así nuevas verdades.

**Pedro Alejandro Amezcuita Niño**  
**Monitor Centro De Investigaciones Socio-jurídicas**  
**Universidad Santo Tomás**



---

---

**PARTE I.**  
**ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO**  
**DE LA CIENCIA JURÍDICA.**

---

---



## APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL CRITERIO DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

**Andrés Felipe Torres Cardozo** □

Fecha de recepción: 14-08-2011  
Fecha de aprobación: 19-09-2011

*....”toda la experiencia ha demostrado que la humanidad está más dispuesta a sufrir, mientras los males sean tolerables, que a hacerse justicia mediante la abolición de las formas a las que está acostumbrada. Pero cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, que persigue invariablemente el mismo objetivo, evidencia el designio de someterlos bajo un despotismo absoluto, es el derecho de ellos, es el deber de ellos, derrocar ese gobierno y proveer nuevas salvaguardas para su futura seguridad.”<sup>2</sup>*

**RESUMEN** □□

La figura de omisión legislativa se entiende como la falta total o parcial de un accionar jurídico por parte de la institución legislativa bien sea llamada congreso o parlamento con relación a mandatos explícitos de la constitución o con relación a mandatos implícitos que surgen de la racionalización del derecho constitucional.

Como se sabe, el congreso o parlamento tiene como una de sus funciones expedir el cuerpo jurídico con el cual un país se rige en el contexto jurídico y administrativo con sujeción a los derechos humanos, ahora bien en este trabajo se pretende dar luces con respecto al fenómeno jurisprudencial por medio del cual se ha respondido ante

---

□ Estudiante de Derecho de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, con estudios de profundización en Derecho Público. Monitor del Centro de Investigaciones SocioJurídicas de la Facultad de Derecho.

2 Extracto de La Declaración unánime de los trece Estados Unidos de América, firmada el 04 de julio de 1776

□□ Artículo de orden analítico reflexivo, convirtiéndose en una producción original e inédita, que nace como resultado del proyecto de investigación con respecto a las “aproximación conceptual de las omisiones legislativas”, que se adelanta en el Centro de Investigaciones de la Universidad Santo Tomás Seccional de Tunja, Facultad de Derecho. Grupo de Investigaciones jurídicas y socio jurídicas el cual está vinculado a la línea de investigación en “Derecho Constitucional y Construcción Democrática” que dirige el Doctor Diego Mauricio Higuera Jiménez.

el Método de estudio usado tiene como base un análisis de índole documental con origen en los pronunciamientos de la corte constitucional (jurisprudencia) y los trabajos de distintos autores con respecto a la problemática, estudiada en países de Europa y Centro América.

las omisiones legislativas, los cuales son eventos en los que existe un grado de omisión total o parcial con respecto a algún mandato constitucional.

Lo primero que hare es remitirme al marco del Derecho comparado, para luego observar la evolución jurisprudencial constitucional y por ultimo determinar hasta qué punto es favorable la tendencia jurisprudencial usada en Colombia para finalmente presentar una propuesta con sus respectivas conclusiones esto de cara al bloque de constitucionalidad, como referente de obligatoriedad para Colombia.

Esto con base a la valoración de las tesis absoluta y relativa de las omisiones legislativas, las cuales serán sometidas a un juicio de coexistencia y coherencia para con el sistema jurídico colombiano, todo a partir de la estructuración de la respectiva línea jurisprudencial.

### **PALABRAS CLAVE:**

Omisión absoluta, Omisión relativa, Omisión a previsión, independencia y autonomía de las ramas del poder público.

### **ABSTRACT**

The figure of legislative omission is understood as the total or partial lack of a legal action by the legislative body called either congress or parliament in relation to the constitution mandates

explicit or implicit relation to mandates arising from the rationalization of law Constitution.

As is known, the congress or parliament is one of its functions to issue the legal body with which a country is governed in the legal and administrative subject to human rights, however in this paper is to shed light over the jurisprudential phenomenon by which it has responded to legislative omissions, which are events in which there is a degree of total or partial omission with respect to any constitutional mandate.

The first thing that does is refer to the framework of comparative law, then we observe the evolution of constitutional jurisprudence and ultimately determine how far the trend is favorable case law used in Colombia to finally file a proposal with their respective conclusions that block facing the constitutionality , as a reference for binding to Colombia.

This based on the assessment of absolute and relative theory of legislative omissions, which will undergo a trial of coexistence and coherence to the Colombian legal system, especially since the structure of the respective line of jurisprudence.

### **KEYWORDS**

Absolute omission, relative omission, forecast Omission, independence and autonomy of the three branches of government power

## SUMARIO

**1. METODOLOGÍA 2. INTRODUCCIÓN. 3. PRIMERA PARTE** “EL PROBLEMA EN PERSPECTIVA”. 1 criterios en Alemania. 2 criterios usados en Italia. 3 México y la antítesis del estado de Veracruz. **SEGUNDA PARTE**, “*EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA*”. 1. aproximación previa al fenómeno en Colombia. 1.1 juez constitucional en sede de control normativo a) campo de acción b) naturaleza abstracta del Decisum c) Efectos Del Fallo 1.2 juez constitucional en control difuso. a) Campo de acción b) Naturaleza concreta de la decisión c) Efecto Del Fallo Y La Respuesta Modulada. **TERCERA PARTE** “*TRATAMIENTO EN COLOMBIA*” 1. tratamiento procedimental. a) Omisión absoluta b) omisión relativa c) Omisión relativa a previsión. **CUARTA PARTE** 1. Análisis. Conclusiones

### 1 METODOLOGÍA

En el presente estudio pretendo hacer uso de una metodología analítica descriptiva por medio de la cual voy a descomponer las distintas figuras traídas de la doctrina como lo son las omisiones legislativas *absoluta*<sup>4</sup>, *relativa*<sup>5</sup> y relativa a *previsión*<sup>6</sup>, desde el escenario del Derecho comparado para así realizar un estudio correlacional.

De manera que más tarde se pueda obtener resultados analíticos con respecto a la viabilidad de las distintas figuras con las cuales se le está dando tratamiento al problema de la ausencia de producción legislativa, de suerte tal que la primera parte de este trabajo si bien no representa un avance intelectual por su naturaleza meramente descriptiva si es claro el hecho que dejara sentada la base

---

4 Es recomendable examinar la Sentencia C- 073 de 1996 M.P José Gregorio Hernández Galindo; puntos resolutorios: **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-No procede por omisión en la norma: La acción pública de inconstitucionalidad no puede entablarse contra una norma jurídica por lo que en ella no se expresa, sino que tiene lugar únicamente respecto del contenido normativo de la disposición acusada.

5 Con respecto a las omisiones de orden relativo es prudente ver los ítems de la Sentencia C- 427 de 2000 M.P Dr. Vladimiro Naranjo mesa puntos resolutorios: **INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA**-Requisitos: “Esta Corporación ha definido que para que el cargo de inconstitucionalidad por omisión pueda prosperar, es necesario que se cumplan determinados requisitos, que se pueden sintetizar de la siguiente manera: a) que exista una norma sobre la cual se predica; b) que una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; c) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; d) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; e) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador.”

6 “La **“omisión legislativa de previsión”**, que se establece en el caso de la jurisprudencia constitucional colombiana mediante sentencia de constitucionalidad, ordena al legislador para que provea una normatividad adecuada y establece unos términos perentorios que se proyectan directamente en el iter legislativo ya que se obliga por ejemplo dentro del trámite a modificar la agenda legislativa prevista ante el improrrogable plazo que se dispone en la sentencia de constitucionalidad” (RAMÍREZ CLEVES, 2006).

sobre la cual se edifica el problema de fondo el cual será planteado en una segunda parte con sus distintas aristas y probables soluciones, todo a partir de la conceptualización y *racionalización del Derecho* (CALVO GARCIA, 2012)<sup>7</sup>.

## 2. INTRODUCCIÓN

Las omisiones legislativas se entienden como la inacción por parte del *parlamento*<sup>8</sup> encargado de expedir la normatividad pertinente para el ejercicio de las relaciones jurídicas al interior de un estado, lo cual ha sido denominado por cierta parte de la doctrina de la siguiente forma “*la omisión legislativa inconstitucional se produce cuando el legislador no observa, en un tempo razonable o el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar, impuesto expresa o explícitamente por la constitución, cuando en cumplimiento de la función legislativa, se dicta una regulación no acorde a la constitución por haber omitido provisiones que la norma suprema exigía*”

(CASAL citado en BONILLA, 2012) ante esta definición si bien es cierto no se encuentra herrada al momento de su concepción si resulta ser incompleta debido el amplio número de “sub especies” (RAMÍREZ CLEVES, 2006)<sup>9</sup> que en cuanto a omisiones legislativas hoy en día existen, mas aun si tomamos el estudio de esta problemática desde los distintos modelos de aceptación de acuerdo a la concepción que cada tribunal en el mundo tiene con respecto a las omisiones.

Es así que me he encontrado con tres estructuras análogas al caso Colombiano, como son en primer lugar la estructura ofrecida por el tribunal federal alemán quien usa como criterios de acción para el ejercicio de la queja constitucional las llamadas “*omisión legislativa absoluta y la omisión legislativa relativa, y en segundo lugar el caso de la magistratura italiana quienes usan como criterio discriminador las llamadas omisiones formal y material*” (RAMÍREZ CLEVES, 2006) y en dado

---

7 “*La racionalización del derecho y la ciencia jurídica: Necesidad de un derecho universalmente válido que ponga fin a las guerras de religión; Exigencia de una legislación perfecta y clara que contribuya a asegurar un orden social seguro y haga posible predecir y eliminar los riesgos de la fortuna y la imprevisión; Renovación del método jurídico para hacer previsibles y seguras las soluciones jurídicas: El método lógico deductivo*”. (CALVO GARCIA, 2012)

8 Órgano representativo que ejerce el poder legislativo. Su origen se remonta a la Constitución estamental medieval, surgida en los siglos XIII y XIV en Castilla, Aragón, Francia e Inglaterra, y que se caracteriza por la polarización del poder político en dos centros: el rey y la asamblea estamental. Ésta debía otorgar su consentimiento y consejo al rey para cada alteración sustancial del derecho, el establecimiento de nuevos tributos y los asuntos excepcionales o ardua negotiaregni. Esto en cuanto al origen del parlamento hoy en día se puede predicar que es el órgano encargado de la producción legislativa de un estado con base a los límites constitucionales Tomado de enciclopedia jurídica BIZ 14 <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/> en fecha 28 de febrero de 2012.

9 “Nos referimos a la distinción entre “**omisión legislativa absoluta**” y “**omisión legislativo relativa**” que se traduce en la doctrina italiana como “**omisión material**” y “**omisión formal**” respectivamente” (RAMÍREZ CLEVES, 2006).

caso de que el tribunal se encuentre con una omisión material se realizara la llamada manipulación de fallos mientras por otro lado se estudiara el caso del tribunal constitucional del estado de Veracruz en México el cual ha optado por darle recepción a las acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa sin importar su tipología.

Ahora bien con base en los estructuras traídas de Alemania, Italia y México contrastándolas con el caso Colombiano, procederé a demostrar en primer lugar como la Corte Constitucional Colombiana tiene un modelo que si bien es cierto no es ajeno al de los tribunales Europeos si presenta elementos que lo hacen tener una identidad propia que se distancia de las estructuras alemana e italiana y lo aproxima más a los modelos de justicia constitucional usados en Centroamérica, esto en virtud del uso del precedente el cual es producto de la racionalización del derecho hecha en Colombia, mientras que de forma simultánea realizare un breve recuento de la tendencia jurisprudencial Colombiana con respecto al objeto de estudio, para así en tercer lugar exponer las críticas de la estructura desarrollada en Colombia esto con base

al *bloque de constitucionalidad* (SERNA MESA, 2010)<sup>10</sup>.

## **PRIMERA PARTE**

### **“EL PROBLEMA EN PERSPECTIVA”**

*1* criterios en Alemania.

Un sector de la doctrina a considerado el problema de las omisiones como *“la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”* (FERNANDEZ, 1998) El tribunal federal alemán hace uso de dos criterios para discriminar la omisiones legislativas sin embargo la tesis adoptada en Alemania no tiene nada que ver con la persistencia del vacío normativo en el tiempo ni tampoco tiene relación con un desarrollo concreto de mandatos constitucionales. Por ende de contera se puede predicar que el juicio de razonabilidad hecho por el tribunal constitucional alemán es un concepto más amplio, el cual se funda en la clausula explicita del artículo 1.1 de dicha constitución el cual básicamente vincula al órgano legislativo con el tribunal constitucional, esto se da para

---

10 *“En Colombia, en la Sentencia C-027 de 1993 la Corte Constitucional refiriéndose a la Ley 20 de 1974 por la cual se aprobó el Concordato y Protocolo final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973, nos permite deducir que surge una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su juscogens, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se sitúa por encima de la misma normatividad internacional que pudiera desconocerlos y al mismo juscogens habrá de acomodarse la legislación interna de los países”* (RAMÍREZ CLEVES, 2006).

los eventos en los cuales el parlamento no se haya hecho cargo de crear la normatividad pertinente en materia de Derechos Fundamentales. Es así que en Alemania se habla de las tesis de omisión legislativa absoluta y de la tesis de omisión legislativa relativa, en el primer evento se presenta una queja constitucional con respecto al no hacer del legislador, dicha queja será rechazada en el entendido que el mandato constitucional no está desarrollando un derecho fundamental por ende la omisión legislativa se entenderá absoluta y abra competencia del tribunal federal Alemán para pronunciarse ante la ausencia normativa, entonces realizara un llamado al parlamento para que legisle en un término perentorio de treinta días, con respecto al derecho fundamental en cuestión.

Por otro lado de la omisión legislativa relativa se predica un argumento inversamente proporcional debido a que si la queja constitucional en realidad versa sobre un derecho fundamental el cual está en una ley que se ha ejecutado e forma parcial o que contempla la exclusión arbitraria de beneficios, entonces el tribunal constitucional le dará admisión y por medio del ejercicio de ponderación subsanara la situación.

Sin embargo surge el problema de cuál es el tratamiento que se le da a los derechos social fundamentales, los principios y los valores ya que su origen y fundamento son conceptualmente distintos pese a encontrarse todos sin discriminación en el texto constitucional.

Es así que procedo a exponer mediante el siguiente esquema el funcionamiento de las omisiones legislativas en Alemania.

**Tratamiento actual de las omisiones legislativas en Alemania**

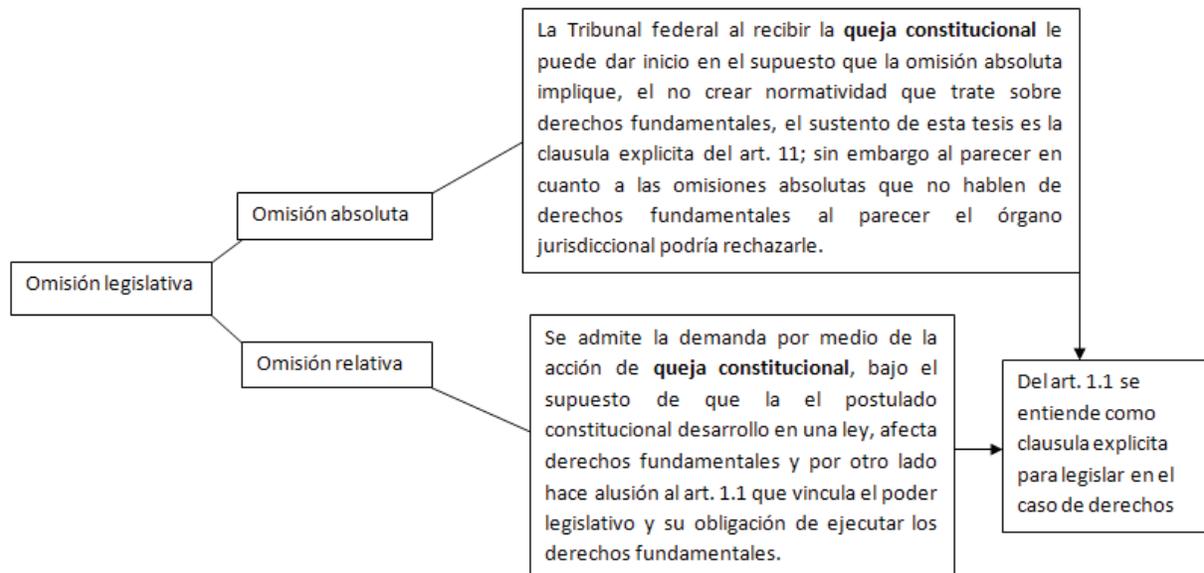


GRAFICO 1 FUENTE PROPIA

2 criterios usados en Italia.

La magistratura en Italia también se ha inclinado al igual que el tribunal federal alemán por dos criterios discriminadores al momento de la admisión en demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa, pese a que la estructura en principio es análoga nos podemos dar cuenta que en el modelo italiano a falta de una clausula explicita que vincule al poder legislativo con el poder jurisdiccional tal como ocurre en Alemania, la magistratura está haciendo este control a las omisiones por medio de sentencias de carácter manipulativo las cuales funcionan de manera análoga a los fallos modulados de la Corte Constitucional Colombiana, es así que se formulan dos criterios discriminadores como lo son la omisión legislativa formal y la omisión legislativa material.

En primer lugar pudiere parecer que tan solo existe un cambio nominativo en la estructura, sin embargo la primera gran diferencia es que entre las omisiones legislativas formales y materiales existe el criterio diferenciador entre disposición y norma.

Por lo tanto solo es predicable el ejercicio jurisdiccional con respecto a las omisiones legislativas materiales, es decir las que versen sobre lagunas al momento de la creación de una norma jurídica, sin embargo es imposible que en este sistema el tribunal constitucional entre a dar juicios de valor con respecto

a las omisiones legislativas formales ya que estas se refieren a las disposiciones constitucionales que de ninguna forma han sido desarrollados en una norma jurídica.

Es así que el tribunal constitucional no es competente para conocer de omisiones legislativas formales ya que estaría en contravía de los principios de Soberanía Popular y del Libre Ejercicio Democrático, es decir en este sistema si el Tribunal Constitucional se pronuncia con respecto a una omisión formal mediante algún fallo manipulativo, entonces en principio se podría predicar que el tribunal constitucional está legislando, lo cual claramente desbordaría el marco de sus competencias.

Ahora bien la magistratura al tener como campo de competencia el pronunciarse ante la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, en su especie relativa o de forma más técnica en su especie material lo estará haciendo ante normas jurídicas con vacíos en sus premisas, es decir ante normas jurídicas que no han podido prever todos los supuestos de hecho y por ende este tribunal constitucional entrara a subsanar el defecto al momento de la creación normativa por medio de los llamados fallos de manipulación, es así que surgen cuatro modelos de sentencias manipulativas tales como lo son: fallos interpretativos, fallos aditivos, fallos sustitutivos y fallos de recomendación.

A primera vista estos fallos modulados representan el inconveniente con respecto a si el tribunal constitucional está legislando, tal como ocurre en Colombia con las sentencias moduladas y el ejercicio de legislación negativa de la Corte Constitucional, sin embargo la reacción de la jurisprudencia italiana al igual que como se verá más adelante de la jurisprudencia Constitucional Colombiana se encuentra fundada en el argumento que si una norma jurídica al momento de su creación presenta elementos por los cuales se convierte en una norma inequitativa, inoperante o ineficiente entonces debe ser objeto de manipulación o de modulación, según estos tribunales en los eventos de manipulación y de modulación no se está desbordando la competencia funcional del parlamento debido a que no se está creando norma jurídica sino

que tan solo se están adaptando dichas normas a partir de la interpretación jurídica, al marco constitucional del mismo estado.

Si bien es cierto con la exposición del modelo italiano se podría pensar que ya se ha demostrado el modelo estructural usado en Colombia debido a la similitud entre los fallos de tendencia manipulativa y los fallos de tendencia modulada a lo largo de este estudio se demostrara las posibilidades quiméricas que representa el modelo estructural colombiano para resolver estas omisiones desde distintos modelos los cuales pueden ser aplicados a partir de la teoría jurídica.

A continuación procedo a exponer en la siguiente figura el modelo estructural para la admisión y modulación de omisiones legislativas en Italia.

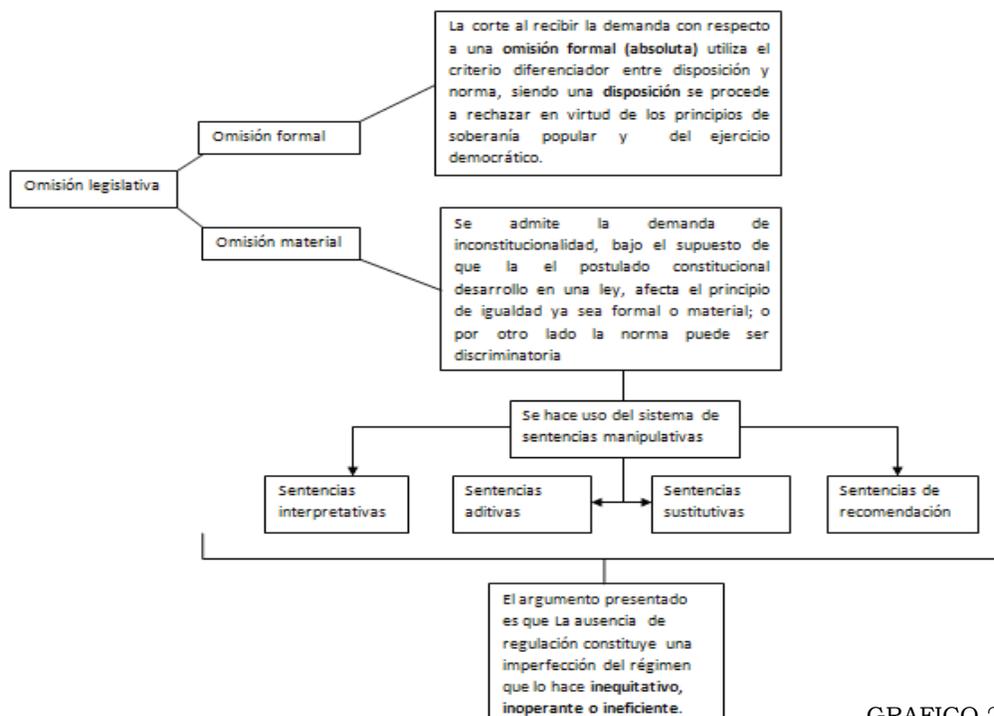


GRAFICO 2 FUENTE PROPIA

### 3. México y la antítesis del estado de Veracruz.

México adoptó el modelo de estado federado por medio del cual sus distintos estados a través de sus congresos estatales generan su propio cuerpo normativo, como es apenas claro existe congruencia entre la constitución federal aplicada al estado de México y la de las constituciones estatales, es en este escenario y para el objeto de este estudio donde destaca la constitución aplicada al estado de Veracruz, esto debido a que en el año 2000 se realizó una reforma constitucional por medio de la cual se dotó al poder jurisdiccional con la capacidad de dar admisión a acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa ya sean de carácter absoluto o relativo.

La tesis que dio origen a esta especial formulación tuvo asidero en la respuesta a una pregunta como lo es, ¿qué es la omisión legislativa? A partir de ese momento se dijo que no bastaba comprenderle como el mero no actuar por parte del cuerpolegislativo, la concepción de lo que es una omisión legislativa debía ir fundada en elementos tales como la **necesidad y la conveniencia** (BÁEZ SILVA, “Algunos aspectos sobre el control del poder político en México”, 1999) de la norma jurídica es así que se llegó a predicar que “*de esta manera, omitir ‘no es un mero ‘no-actuar’, sino un ‘no-actuar-como-se-espera’... Sólo se omite*

*algo en un contexto en que es relevante una actuación determinada*” (CAPELLA, 1999), a partir de este momento se dijo que tan “*sólo se puede omitir una conducta cuya presencia es probable (ya sea empírica o normativamente)*” (BAÑOS AVENDAÑO, 2012).

Con base a estos postulados con origen en la racionalización del derecho se dijo que la actividad legislativa no era susceptible de control jurisdiccional en la medida que **no existe una obligación expresa de legislar** sino que más bien existen “*encargos*”<sup>11</sup> (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 1998) del poder constituyente en manos del poder constituido esto además del eminente hecho de que “*no todos los silencios del legislador son constitutivos de una omisión contraria a la Constitución*” (VILLAVERDE MENÉNDEZ, 1997) es así que dicho control al ejercicio legislativo radica en cabeza del pueblo por medio del control electoral, “*finalmente, el control político lo llevan a cabo órganos no especializados, eminentemente políticos.*” (BÁEZ SILVA, “Algunos aspectos sobre el control del poder político en México”, 1999) Desde esta perspectiva la Corte Suprema del estado de Veracruz no puede sancionar a los miembros del órgano legislativo ni conminarlos a que emitan la legislación omitida.

Sin embargo el fundamento conceptual según el cual no actuar como se espera trae consecuencias esto desde

---

11 De acuerdo a Fernández Rodríguez, los encargos son mandatos constitucionales con “eficacia limitada” los cuales necesitan obligatorio y concreto desarrollo legislativo para de esta forma tener eficacia. (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 1998)

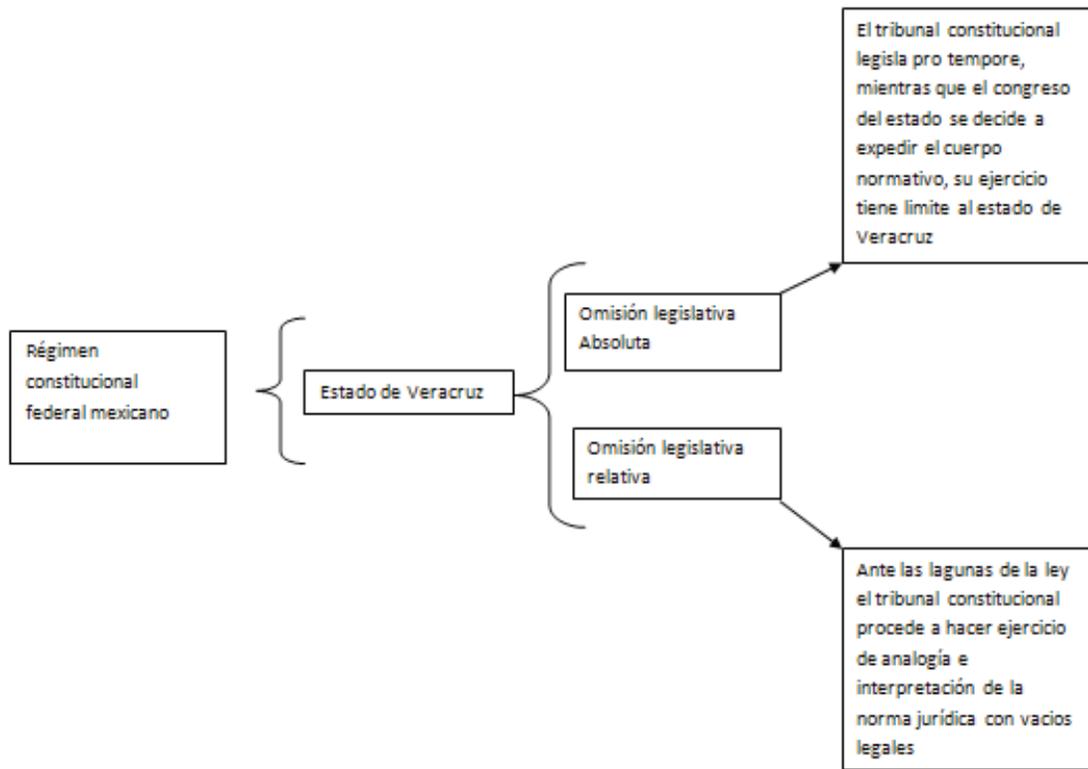
la perspectiva de los silencios lesivos al orden constitucional, hace que el legislador *“con su silencio altere el contenido normativo de la Constitución”* (DÍAZ, 1975), de manera tal que si bien es cierto no se puede obligar al legislador a que emita el cuerpo normativo necesario ni se le puede sancionar, si es posible darle cumplimiento a los mandatos constitucionales por lo menos en forma pro tempore por medio de jurisprudencia con condición resolutoria, evento en el cual los fallos *“tienen vigencia hasta tanto el legislador normal quiera mantenerlos, ya que puede sustituirlos con la norma que él desea sancionar”* (SAGÜES, 2012), esto es un remedio de la jurisdicción al legislativo en virtud de la teoría de pesos y contrapesos mientras el poder legislativo encuentra móviles para ejercer su actuar.

Es en este punto es donde surge la legitimidad del control constitucional a las omisiones legislativas en el estado de Veracruz con base en el argumento de que el darle cumplimiento a los mandatos constitucionales no implica invadir la esfera de libre competencia del legislador, esto debido a que si bien es cierto el poder jurisdiccional regula determinado mandato constitucional o por lo menos fija sus parámetros lo está haciendo en una forma temporal, esto mientras que el poder constituido decide hacerlo y cuando así lo haga es apenas lógico que los parámetros fijados por el tribunal constitucional de Veracruz desaparecerán del orden jurídico. *“Así, la labor del juez de constitucionalidad,*

*en el caso de las omisiones legislativas, no es castigar al órgano que deja de hacer algo esperado, probable, sino tratar de dotar de plena eficacia a la norma constitucional que no la tiene, puesto que, como órgano constituido y como defensor de la Constitución, su labor consiste esencialmente en luchar por la plena aplicación de las normas constitucionales”.* (BÁEZ SILVA, La Omisión Legislativa, 2002).

Aunado a lo anterior se dice que *“Si su silencio o inactividad fomenta la creación o mantenimiento de efectos normativos contrarios al texto constitucional entonces, y sólo entonces, su inacción podrá ser reputada como fuente de inconstitucionalidad”.* (BÁEZ SILVA, La Omisión Legislativa, 2002). De esta forma se ha expuesto el fundamento con base en el cual se ha construido la legitimidad de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa aplicable en el ámbito territorial del estado de Veracruz.

Por ende el ente jurisdiccional se ha inclinado por el ejercicio de dos posturas en primer lugar hacer ejercicios de auto-integración normativa para los casos en los cuales se presentan lagunas de ley, es decir omisiones legislativas de carácter relativo, mientras que por otro lado ante la no existencia de cuerpo normativo puede acudir a ejercicios de hetero-integración normativa acudiendo a principios del Derecho, esto en últimas es las llamadas normas de Ius Cogens todo para la búsqueda de una justicia real y efectiva.



## SEGUNDA PARTE

### “ E L C O N T R O L D E CONSTITUCIONALIDAD EN EL CASO COLOMBIANO.”

1. aproximación previa al fenómeno en Colombia.

El presente elemento del estudio de las omisiones legislativas en Colombia ha surgido como una necesidad para dar claridad conceptual dado que el estudio mismo lo requiere debido a que si bien es cierto se han revisado tres tesis distintas en el escenario del derecho comparado, al momento de

ver la situación particular en Colombia es necesario iniciar el estudio desde el origen y características de la jurisdicción constitucional en Colombia, para de esta forma poder determinar los elementos quiméricos y tratamiento jurisdiccional de las omisiones legislativas para el caso de Colombia.

La jurisdicción constitucional en Colombia se caracteriza por tener un ejercicio concentrado, cuando de control normativo se trata, esto es las llamadas acciones de inconstitucionalidad mientras por otro lado el control se hace difuso ante las acciones de tutela, los dos controles presentan diferencias

en cuanto a la legitimidad de las partes su competencia y efectos en cuanto a la omisión legislativa se refiere.

Su consagración normativa de origen constituyente obedece a los artículos 241 al 244 de la constitución política de 1991 mientras que su conformación otorgada por el poder constituido la encontramos en la ley estatutaria de la administración de justicia ley 270<sup>12</sup> en sus artículos 43 al 49.

### 1.1 juez constitucional en sede de control normativo

El juez natural constitucional en sede de control normativo es la Corte constitucional en sala plena cuando de acciones de inconstitucionalidad se trata en los términos del artículo 241 de la constitución,

#### A) campo de acción

Su accionar tiene relación con respecto a: **1.** Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad contra los actos reformatorios de la Constitución, sólo por vicios de procedimiento **2.** Decidir, de forma previa, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento. **3.** Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos

sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. **4.** En acciones de inconstitucionalidad contra las leyes, por vicios de forma y fondo. **5.** En acciones de inconstitucionalidad contra decretos con fuerza de ley, tanto por forma como fondo **6.** Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución. **7.** En acciones de constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el ejecutivo **8.** Decidir en forma definitiva sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, por vicios de forma y fondo. **9.** Revisar, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela **10.** Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.

#### B) naturaleza abstracta del Decisum.

Ahora bien en cuanto al pronunciamiento jurisdiccional este encuentra su fundamento en el artículo 48 de la ley 270 de 1996 según el cual se ha establecido que las sentencias por medio de las cuales se hace control normativo tendrán efectos generales (erga omnes) de obligatorio cumplimiento en cuanto a su parte resolutive impidiendo que cualquier operador jurídico reproduzca el contenido

---

12 *Las leyes en Colombia a partir de 1991 gozan de una radicación continua por ende es innecesario decir a que año pertenecen, para el caso en concreto tras 20 años de la constitución política de 1991 tan solo existe una ley 270.*

de las normas declaradas inconstitucionales, mientras a su vez la parte motiva servirá como criterio de interpretación o mero Dictum<sup>13</sup>

### C) Efectos Del Fallo

Los efectos de la decisión cuando de control normativo se trata por lo general son hacia el futuro sin embargo si la Corte constitucional así lo considera conveniente puede hacer que el efecto de sus fallos sea hacia el pasado, esto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la ley 270 de 1996.

#### 1.2 juez constitucional en control difuso

Cuando hablo de control difuso de la jurisdicción constitucional me estoy refiriendo al pleno de la administración de justicia en Colombia, debido a que cada uno de los operadores jurisdiccionales se encuentra en la facultad de pronunciarse con respecto a si tutela o no un derecho fundamental expreso en la constitución o traído de normas internacionales por bloque de constitucionalidad, es así que si bien es cierto el ejercicio de la tutela esta dado en forma más accesible a los administrados presenta limites con relación al control que puede hacer la Corte Constitucional, esto debido principalmente a que los fallos nunca pueden tener aplicación con relación a la estructura normativa, en la medida que no se pueden declarar por este

medio inconstitucionales ante normas que presenten omisiones legislativas de carácter relativo, ni tampoco pueden hacerlo ante las omisiones absolutas, sin embargo por este medio se puede lograr la defensa de una situación particular con respecto a una omisión legislativa que vulnere de forma cierta personal y concreta un derecho fundamental de los administrados.

### A) Campo de acción

El operador jurisdiccional tiene como campo de acción la defensa de los derechos fundamentales en el entendido del artículo 86 de la constitución y el decreto 2591 de 1991, de este se sabe que es un mecanismo preferente y sumario para proteger un derecho fundamental el cual surge como respuesta a la acción u omisión de la administración que genera un daño o perjuicio al administrado, puede ser usado como mecanismo transitorio en caso de presentarse un perjuicio irremediable sin embargo solo puede ser usado cuando ya no exista otro medio de defensa judicial.

### B) Naturaleza concreta de la decisión

La decisión tiene por fin tutelar un derecho fundamental el cual sea afectado de forma cierta personal y concreta, por lo general el operador jurisdiccional hace uso de principios de interpretación como

---

13 Con respecto a los conceptos de Ratio Decidendi , Obiter Dictum, Decisum y su alcance Ver sentencia SU-047 del 29 de enero de 1999 Ms.Ps Magistrados Ponentes: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, puntos resolutivos 48 al 53

lo son el principio pro hominem y el principio iura novit curia los cuales convierten la acción de tutela en una mecanismo con naturaleza inquisitiva pese a que su accionar sea eminentemente dispositivo, de este se puede decir que es un medio para la reivindicación de derechos de orden natural contemplados como normas de Ius Cogens, el cual surte efectos solo en forma particular ya que como se puede ver sus efectos son inter partes y de cumplimiento obligatorio, de igual forma como en la acción de inconstitucionalidad la parte motiva se constituye en un mero Dictum.

#### C) Efecto Del Fallo Y La Respuesta Modulada

Cuando de control difuso se trata los efectos del fallo presentan cuatro modalidades como lo son, efectos **inter partes** por medio de los cuales tan solo se vincula a quienes se hicieron parte en el proceso vía acción de tutela.

Por otro lado existen las sentencias con efectos **inter pares** los cuales emanan sus efectos más allá de aquellos que se hicieron parte en el proceso, hacia los que en principio serian personas afectadas pero que no accionaron por medio del recurso de tutela, de esta tendencia de la modulación de los efectos de tutela se puede predicar, que es errado decir que esta es una tutela con efectos erga omnes, esto debido a que si bien es cierto el efecto del fallo a

trascendido a las partes en el proceso, los beneficiados con el amparo de tutela gozan de una identidad en cuanto a los hechos que generaron la solicitud del amparo al que se refiere la misma.

Un tercer tipo de efecto de los fallos es la respuesta modulada del **estado de cosas inconstitucional**, la cual “se refiere a la falta de acción de determinada o determinadas agencias del estado, seguidas de la vulneración constante de derechos que se presenta como consecuencia de fallas estructurales del aparato estatal, es decir, la falta de muchos o no todos los actores que entrecruzan responsabilidades en el funcionamiento de un sistema, ya sea por acción o por omisión” (ÁLZATE RÍOS, 2004), haciendo un análisis sucinto de esta tendencia de la modulación de fallos, tiene origen en la sentencia SU – 559 de 1997 en la cual se trato la vulneración del derecho a la salud de los Docentes de los Municipios de María la Baja y Zambrano, en esta sentencia de unificación se expuso que ....”en razón de que se cuestiona en el proceso una conducta pública desde una perspectiva constitucional que trasciende los aspectos puntuales de mera aplicación de la ley”<sup>14</sup> se puede entrar a decir que estamos ante una falla estructural de una política pública el cual es uno de los primeros elementos definitorios del estado de cosas inconstitucional.

Más tarde las sentencias T – 068 de 1998 se predico que el excesivo uso

---

14 Si se desea profundizar al respecto es menester verificar el unto resolutivo 34 de la Sentencia de unificación SU – 559 del 06 de noviembre de 1997 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

del recurso de tutela contra la entidad accionada significaba “*que existe un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa, lo cual se considera un inconveniente general que afecta a un número significativo de personas que buscan obtener prestaciones económicas que consideran tener derecho.*”<sup>15</sup> De forma similar en sentencia T – 439 de 1998<sup>16</sup> se pronuncio con respecto al estado cosas inconstitucional trayendo a colación el Dictum de la sentencia T 068 de 1998, por ende para el año 1998 se aportó otro elemento definitorio del estado cosas inconstitucional como lo es que existe una “*falla de la estructura interna de una entidad pública*” (ALARCON Y HOYOS, 2012).

Por último tenemos el elemento obtenido del juicio de razonabilidad presentado en la sentencia SU- 250 DE 1998 en la cual se expuso la falta de voluntad política como elemento definitorio del estado de cosas inconstitucional en los siguientes términos:

- “La Corte Constitucional ha considerado que por mandato del artículo 113 de la Constitución “Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de

sus fines”. Y que, es dentro de este contexto que adquiere importancia la calificación que judicialmente se haga de la existencia de un estado de cosas inconstitucional, puesto que ello implica la necesidad de dar órdenes para que cese ese estado de cosas inconstitucional, y así se hará en la presente sentencia.”<sup>17</sup>(negrilla y cursiva fuera de texto)

Esto al pronunciarse con respecto a la ausencia de voluntad política del gobierno para iniciar el concurso de ingreso a la carrera notarial.

Un cuarto tipo de fallo modulado corresponde a las sentencias tipo T con efectos **Inter Communis** esta tendencia de la modulación constitucional ha sido definida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la siguiente forma... “esta Sala ha establecido que los efectos Inter Communis se adoptan con el fin de proteger los derechos de todos los miembros de un grupo, afectados por la misma situación de hecho o de derecho, en condiciones de igualdad.”<sup>18</sup>(negrilla y cursiva fuera de texto) Básicamente esta tendencia de la modulación ha sido usada en los casos en que está involucrada población desplazada, esto con la finalidad de que ante la sentencia de tutela se les dé una

15 De igual forma se puede ahondar en el iter judicial al verificar el punto resolutivo numero 8 de la Sentencia de tutela T-068 del 05 de marzo de 1998 M.P Alejandro Martínez Caballero.

16 En cuanto a la Sentencia de tutela T – 439 es prudente observar en su aparte de considerandos el punto 2, para mayor claridad dicho fallo se encuentra en los anales de la Corte constitucional con fecha 20 de agosto de 1998 M.P Vladimiro Naranjo Mesa.

17 Tal como consta en la Sentencia SU 025 del 26 de mayo de 1998 M.P Alejandro Martínez Caballero, la cual desarrolla otro elemento definitorio del estado de cosas inconstitucional.

18 Con respecto a la aplicación de efectos intercomunis es recomendable examinar los considerandos de la Sentencia T – A 207 del 30 de junio de 2010 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

protección inmediata a un sector de la población que lo necesita en forma prioritaria, en segunda medida también se hace para poder declarar el estado de cosas inconstitucional ante una futura sentencia de unificación.

Ahora bien al terminar la aproximación conceptual a la jurisdicción constitucional en Colombia considero prudente y espero que sea de buen recibo el siguiente grafico en el cual se resume lo ya expuesto para esta parte del estudio.

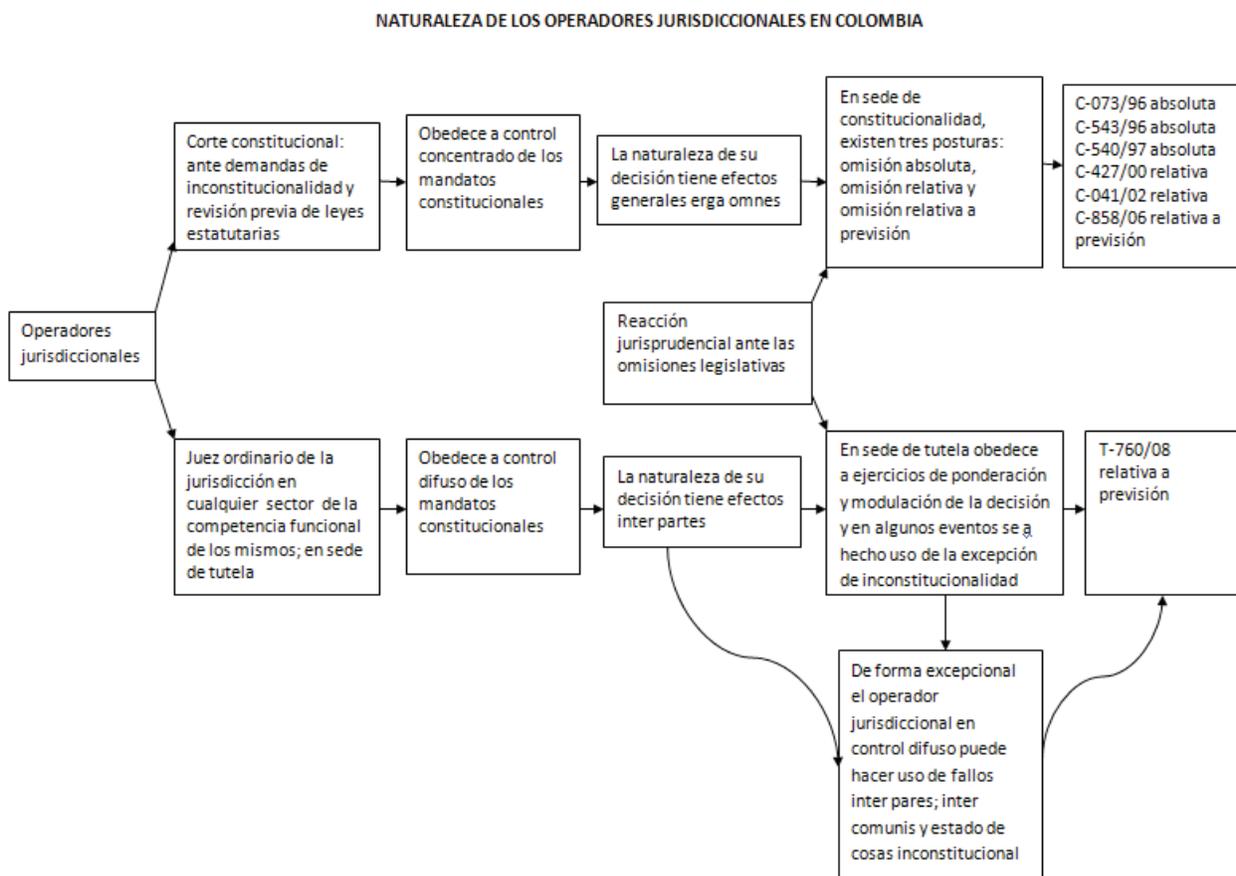


Grafico 4 fuente propia

## TERCERA PARTE

### “TRATAMIENTO EN COLOMBIA”

#### 1. tratamiento procedimental.

Como lo anuncie previamente el modelo Constitucional Colombiano para pronunciarse con respecto a omisiones legislativas resulta ser un modelo quimérico de gran adaptabilidad y versatilidad, el cual al igual que los modelos europeos ya estudiados entra a dividirse en dos secciones.

##### A) omisión absoluta

Para el caso Colombiano son las llamadas omisiones legislativas absolutas y omisiones legislativas relativas tal como lo ha hecho el tribunal federal alemán, sin embargo la Corte Constitucional Colombiana al momento de tomar esta teoría lo ha hecho en forma más bien nominativa y no en sentido explícito debido a que el tratamiento en principio es distinto entre las omisiones absolutas de Alemania y las absolutas de Colombia, debido a que a primera vista no existe una cláusula explícita que vincule al Congreso con la Corte Constitucional tal como si ocurre en Alemania, sin embargo en Colombia seguimos aplicando el criterio diferenciador entre disposición y norma, propio del modelo italiano.

##### B) omisión relativa

Por otro lado al momento de entrar a realizar el estudio de las omisiones legislativas relativas a diferencia del tribunal federal alemán no se hace con

base en una cláusula explícita al mejor estilo de la constitución alemana, sino por el contrario hace dicho estudio de las omisiones legislativas relativas con base al sistema de modulación de fallos, de lo cual tenemos que, *“La Corte, siguiendo en esta materia una tendencia establecida por la jurisprudencia extranjera (Corte Suprema de los Estados Unidos y tribunales constitucionales europeos), pero con antecedentes en el constitucionalismo colombiano, estima que un tipo único de fallo para el control de constitucionalidad de las leyes es insuficiente y fuente de dificultades. A tal punto, que rechaza con vehemencia el convertirse en prisionera de este dilema: o se mantiene en forma permanente una ley de la república en el ordenamiento jurídico (declaración de constitucionalidad) o se la retira en su integridad (sent. de inexecutableidad). Y, muy al contrario, reclama su derecho a adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita cumplir su misión”* (HENAO, 2003).

Es así que en Colombia surge el ejercicio de legislación negativa por parte de la Corte Constitucional el cual plantea una serie de fallos modulativos que en cierta forma le son análogos al caso de la magistratura en Italia, como ya sabemos el tribunal constitucional italiano hace uso de los fallos interpretativos, aditivos, sustitutivos y de recomendación los cuales se pueden entrar a comparar con los distintos modelos de fallos expuestos por el excelentísimo Alejandro Martínez Caballero quien los presenta *en su ensayo elaborado*

*para la III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal* (MARTINEZ CABALLERO, 2000) de la siguiente forma: sentencias interpretativas, sentencias integradoras, sentencias sustitutivas, sentencias retroactivas, sentencias diferidas y por ultimo sentencias inmediatas.

En cuanto a los tres primeros tipos de sentencias interpretativas, integradoras y sustitutivas encontramos que el ejercicio de legislación negativa por el cual se pretende suplir la omisión legislativa relativa tienen la característica de ser fallos condicionados, es decir “*La Corte mantiene el contenido del acto acusado, pero adopta una determinada explicación — la que considera más eficaz frente a la Carta Política—, evento en el cual la sentencia es interpretativa, o le introduce algunas modificaciones al constatar una omisión legislativa*” (HENAO, 2003), como se puede ver esta es la solución ofrecida por la Corte constitucional en el evento según el cual surge a la vida jurídica una norma, sin embargo esa norma en su formulación a dejado por fuera situaciones de facto, lo cual la hace inequitativa inoperante o ineficaz tal como se puede ver en las sentencias C - 543 de 1996, C - 427 de 2000 y C- 041 de 2002 eventos en los que se tomo la posición de encontrarse ante omisiones legislativas de carácter relativo.

C) omisión relativa a previsión.

Por otro lado tenemos el hecho de que el modelo usado en Colombia por Vía de modulación de fallos en un

segundo grupo de las enunciadas por Martínez Caballero correspondiente a los fallos inmediatos, fallos retroactivos y los fallos diferidos, lo cual permite el advenimiento de la **omisión legislativa a previsión**, de la cual “*Se resalta el fenómeno de la “ultra-actividad”, de conformidad con el cual la norma es declarada contraria a la Constitución pero por razones de conveniencia pública se autoriza por un tiempo que continúe rigiendo (se difiere su inexecutable), mientras el legislador —en un plazo razonable que suele disponerse en la sentencia— corrige la situación, expidiendo los preceptos destinados a reemplazarla* (HENAO, 2003).

Por ende se puede predicar como conclusión primaria que en Colombia existen tres tipos de omisiones legislativas la **omisión absoluta**, la **omisión relativa** y la **omisión relativa a previsión** de la ultima se puede decir que es resultado de la racionalidad de las formas jurídicas, ya que si bien es cierto las normas objeto de las llamadas omisiones legislativas relativas a previsión son normas que en estricto sentido son inconstitucionales, a su vez son normas jurídicas que en mayor o menor medida son necesarias en el transito jurídico y su ausencia por declaratoria de inconstitucionalidad puede conllevar a situaciones con mayor inequidad posteriores a cuando existía la norma jurídica viciada de inconstitucional, es así que la Corte Constitucional ha preferido optar por el menor de los perjuicios cuando de legislación negativa se trata.

Si bien es cierto esta dinámica de la modulación permite que se acople la norma jurídica y la voluntad del legislador con los mandatos de orden Constitucional, a su vez presenta una problemática aun más aguda, esto debido a que la modulación de fallos opera sobre normas jurídicas expedidas por el congreso, es decir sobre normas con fuerza material de ley dejando por fuera en algunos casos los mandatos explícitos e implícitos de la constitución, esto debido a que de igual forma como en Italia realizar un pronunciamiento sobre un mandato constitucional del cual no existe norma que lo haga exigible como ley es invadir la esfera de libre competencia del legislador violando los principios de soberanía popular y del libre ejercicio democrático.

Por ende se puede deducir que la modulación de fallos en su especie de sentencias condicionadas si bien

protegen lo que se cree es la voluntad del legislador y lo conectan con los fines constitucionales del estado, este sistema es completamente deficiente e inoperante cuando de mandatos *implícitos* (ATIENZA Y MANERO, 1996)<sup>19</sup> y *explícitos* (RAMIREZ QUINCHE, 2008)<sup>20</sup> de la constitución se trata, ya que como se puede ver normas como la del artículo 53 de la constitución por medio de la cual se ordena la creación del *estatuto del trabajo*<sup>21</sup> el cual resulta ser un mandato de carácter explícito que vincula al congreso con un deber ser, estipulado en la carta 1991, sin embargo este deber ser carece de una obligatoriedad temporal.

Así concluyo la introducción al estudio, la cual tenia carácter descriptivo, hasta este punto dejo sentadas las bases sobre las cuales se va a edificar el estudio analítico de las Omisiones Legislativas En Colombia.

---

19 : "son principios extraídos a partir de los enunciados presentes en el ordenamiento jurídico (por ejemplo el principio de que las normas han de interpretarse como si las hubiera dictado el legislador nacional)" (ATIENZA Y MANERO, 1996)

20 "son principios constitucionales por ejemplo, el principio de partición (art. 3 CP.) el principio de buena fe (art. 83. C.P) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (art 228. C.P)" (RAMIREZ QUINCHE, 2008)

21 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA ARTÍCULO 53: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Aproximación conceptual al criterio de las omisiones legislativas

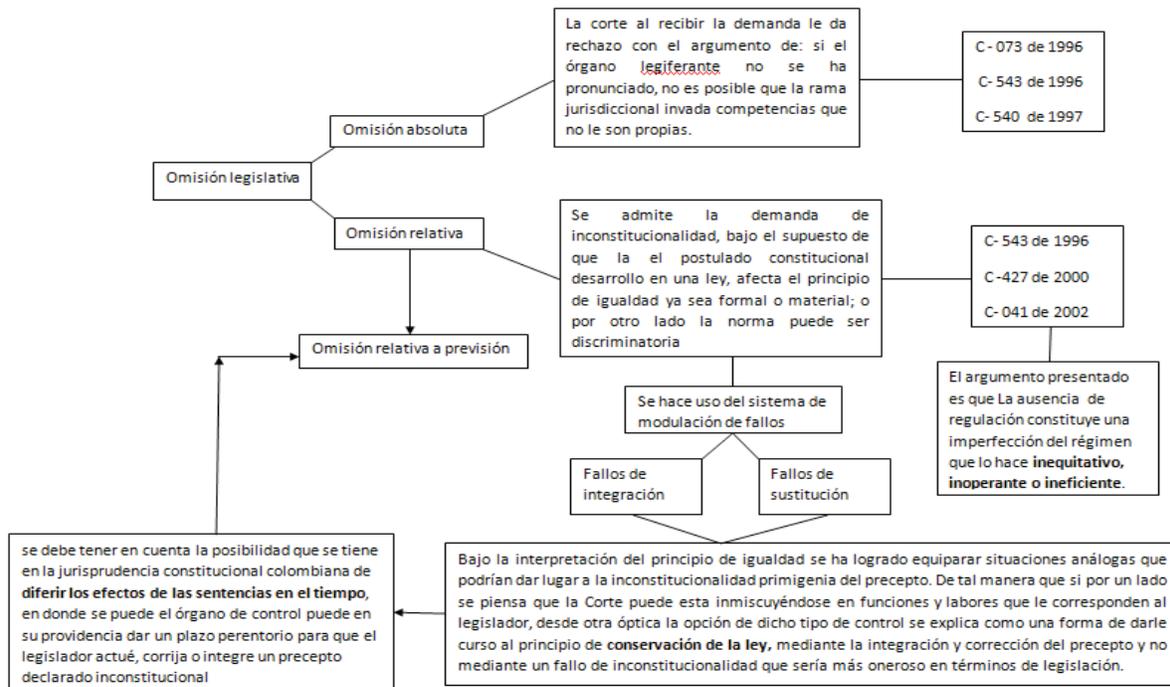


GRAFICO 5 FUENTE PROPIA

**CUARTA PARTE**

1. Análisis

A partir de este momento procedo con el análisis para después determinar conclusiones.

En Colombia es claro el uso de las categorías de omisiones legislativas absolutas, relativas y relativas a previsión, su origen se cuenta con la escuela alemana a partir del fallo del 29 de enero de 1969 con el cual se dijo en ese entonces “*que el poder legislativo violaba la constitución tanto al promulgar leyes que no están de acuerdo con ella, como así en los casos en que no se cumpliera en un mandato contenido*

*en ella, dentro de un término prudente”* (BONILLA citado en VELANDIA, 2012), sin embargo se debe recalcar el hecho que en Colombia el uso de estas categorías es más bien nominativo debido a que el tratamiento de las omisiones en su forma más profunda obedece al tratamiento Italiano ya que en Colombia se hace uso de modulación de fallos y no hay una clausula expresa que vincule a las ramas legislativa y jurisdiccional.

Sin embargo es conveniente tener en cuenta que nuestro sistema jurídico tiene su complemento con base en el denominado bloque de constitucionalidad, es así que la jurisprudencia Colombiana podría dar

un cambio en su horizonte y acoplarse ya no en sentido nominativo al modelo alemán sino mas bien en sentido estricto, debido a que Colombia hace parte de la convención americana de derechos humanos y del pacto internacional de derechos civiles y políticos el cual en su artículo segundo nos habla del deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Conforme al texto que reza: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”<sup>22</sup>

Desde esta perspectiva en Colombia existiría una clausula explicita que funcionaria de manera análoga al artículo 1.1 de la constitución alemana, sin embargo este argumento presentado por el profesor Ramírez Cleves merece ser valorado a partir del control de convencionalidad.<sup>23</sup>

Por otro lado tenemos que los ordenamientos jurídicos estudiados en el ámbito internacional presentan una clara tendencia a la materialización de los mandatos explícitos de sus constituciones.

Sin embargo es de resaltar que la Corte Constitucional Colombiana pese a que en sus inicios hizo uso de los criterios discriminadores usados en Italia y Alemania hoy en día se acerca más al criterio usado en México tal como se mostro en el estudio del estado de Veracruz.

Como ejemplo de tal afirmación podemos ver la sentencia C - 728 de 2009 en la cual se trata el asunto de la objeción de conciencia con relación a la institución castrense, es interesante el hecho que el demandante considero que la ley encargada de regular el servicio militar en Colombia presentaba una omisión legislativa relativa ya que en su articulado no se considero el evento de los objetores de conciencia.

La repuesta dada por la Corte fue que el asunto de la objeción de conciencia hacia parte del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, por ende este al ser un derecho fundamental debía ser regulado en los términos del artículo 150 numeral 10 de la constitución, es decir ante el libre desarrollo de la personalidad opera la reserva legal y solo el congreso es el encargado de dar trámite a dicha creación legislativa.

Por lo tanto deberíamos entender que la corte nos está hablando ya no de una omisión relativa sino por el

---

22 Artículo 2° pacto de san José de Costa Rica

23 El control de convencionalidad es la repuesta de la jurisdicción constitucional con el cual se pretende conciliar los conceptos internos del estado en cuanto a derechos fundamentales con respecto a los conceptos externos de estos mismos derechos pero ahora interpretados por tribunales internacionales, los cuales con sus fallos implican mandatos imperativos para el ordenamiento interno de cada país.

contrario de una omisión absoluta, tal como lo es la ausencia de una ley que regule el libre desarrollo de la personalidad, es así que de acuerdo a lo previamente estudiado en estas páginas la Corte no debería aceptar la demanda de inconstitucionalidad, esto desde el punto de vista que siguiéramos con las teorías traídas de Europa, por lo tanto se puede decir que la incorporación al darle trámite a esta acción de inconstitucionalidad y al pronunciarse de fondo exponiendo en su ratio que la Objeción de Conciencia puede ser exigida por vía de Tutela, ha cambiado el horizonte de su tendencia jurisprudencial acercándonos a las teorías usadas en centro América.

Por otro lado es relevante el hecho de que la incorporación está haciendo pronunciamientos con respecto ya no a un mandato explícito de la constitución sino por el contrario se pronuncia con respecto a un “*escenario constitucional*” (LÓPEZ MEDINA, 2006) del libre desarrollo de la personalidad como lo es la libertad de los jóvenes al momento de decidir con respecto a la institución castrense, el cual se debería entender entonces como un mandato implícito ya que en ninguna parte de la constitución se habla de forma expresa de la objeción de conciencia de cara a la institución castrense.

Por ende la jurisdicción constitucional en Colombia con este fallo dio un gran paso a la consolidación de los fines constitucionales re-evaluando su

papel de cara a la teoría de división de poderes.

Ahora bien al someter la aplicación conceptual de la teoría de las omisiones legislativas con respecto al sistema jurídico Colombiano por vía de un juicio de coexistencia se encuentra dos grandes inconvenientes, como lo son, primero el hecho de que si se sigue aplicando en estricto sentido con base a la experiencia Europea solo se podría defender la constitución cuando se esté hablando de mandatos explícitos y en segundo lugar está el problema de la omisión en el tiempo, debido a que no se tiene claridad con respecto a cuanto equivale un periodo excesivamente largo sin normatividad.

Considero que una opción más sana para el sistema jurídico colombiano es el uso de las categorías de omisión legislativa como meros criterios indicadores de la naturaleza del mandato constitucional, mas no como criterios discriminadores al momento de la recepción y admisión de dichas demandas de inconstitucionalidad.

En cuanto al juicio de coherencia de esta teoría debemos tener en cuenta que la misma surge como la reacción para evitar la invasión de competencias de una rama del poder público con relación a otra, para de esta forma garantizar la independencia y autonomía de dichas ramas, en lo que se podría comprender como la teoría clásica de división del poder o teoría de límites funcionales,

planteada por Montesquieu en el siglo XVII, sin embargo esto merece ser revaluado de cara al ordenamiento interno de Colombia debido a que hoy en día la estructura orgánica del estado obedece más a un modelo de pesos y contrapesos tesis según la cual existe control recíproco entre las ramas del poder público tal como se puede ver en la sentencia C-251 de 2002,<sup>24</sup> por lo tanto si Colombia está haciendo uso de la teoría norteamericana de pesos y contrapesos es evidente que el control recíproco se puede manifestar en ejercicios de colaboración entre las distintas ramas del poder público.

Por lo tanto **no es coherente** usar las teorías de omisiones legislativas Europeas en Colombia ya que su fundamento es distinto, en razón a que los países Europeos la edificaron con base al modelo de límites funcionales de Montesquieu y Colombia tiene tendencia al modelo de pesos y contrapesos, usado en Norteamérica.

De esta forma es clara mi posición al decir que la corte constitucional colombiana debe abandonar los modelos traídos del tribunal federal alemán y de la magistratura italiana tal como parece estarlo haciendo hasta el momento y tomar medidas semejantes a las del estado de Veracruz, las cuales son medidas efectivas para cumplir con los fines del estado.

Sin embargo en caso de tomarse este camino persistirán tres críticas a la

actuación del tribunal constitucional como lo son los argumentos técnico, político y funcional (SAGÜES, 2012) debido a que el tribunal constitucional no presenta la logística adecuada para realizar una adecuada labor legislativa la cual puede ser considerada como un arte o ciencia, mientras a su vez en el tribunal constitucional no se da el escenario adecuado para el debate participativo y pluralista y por último esta el inconveniente de la mora judicial debido a que como es apenas obvio la corporación tiene bastantes ocupaciones cumpliendo sus funciones habituales y podría entrar en una crisis desde la perspectiva efectista al tener que ocuparse de una labor legislativa activa positiva.

Como se puede discernir el argumento técnico y funcional son argumentos de orden logístico los cuales pueden ser subsanables con un mayor presupuesto y personal sin embargo en cuanto al argumento político solo contemplo una posible solución y es el uso de las intervenciones Ciudadanas de los distintos actores sociales al momento de presentar las demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa, lo cual evidentemente implica una materialización del principio procesal de publicidad, lo cual hoy en día no es imposible si tenemos en cuenta que vivimos en un mundo globalizado en el que impera el ejercicio de las T.I.C.S<sup>25</sup>

---

24 *Al respecto es conveniente ver la sentencia C-251 de 2002 M.P Eduardo Montealegre Linett y Clara Inés Vargas la cual en su considerando 28 desarrolla a profundidad el tema en cuestión.*

25 *Tecnologías de internet y comunicaciones*

Por otro lado existe una visión distinta del control a las omisiones legislativas, ya no desde la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa sino a partir de la acción de cumplimiento (VELANDIA CANOSA, 2012) contra dicha omisión, con base en el fundamento de que debe existir un debido proceso para el tratamiento de las omisiones legislativas teniendo en cuenta que el sistema jurídico Colombiano tiene como fuente principal la ley, por ende esta es una visión positivista orientada al advenimiento del derecho procesal constitucional.

Si bien es una perspectiva interesante de lo que debe ser el control normativo a partir de una acción que en principio está prevista para el cumplimiento de leyes y actos administrativos a mi juicio presenta algunos inconvenientes como los son.

- (i) en primer lugar ésta solo podría versar sobre mandatos explícitos dejando por fuera los mandatos implícitos y por ende todos los escenarios constitucionales que se derivan del texto de la constitución, el cual debemos recordar es de contenido abierto.
- (ii) Por otro lado surge la duda, ¿que pasa con los mandatos explícitos derivados del bloque de constitucionalidad? es decir mandatos explícitos que se encuentren en los tratados internacionales sobre derechos

humanos, lo anterior lo digo debido a que una cosa es el mandato y la interpretación de la carta de 1991 y otra puede llegar a ser el mandato e interpretación que se le dé en los tribunales internacionales, es decir tendríamos que someter a control de convencionalidad este segundo tipo de acciones de cumplimiento,

- (iii) A su vez considero que si la acción de cumplimiento es de carácter exhortativo esto implicara un fallo declarativo que en el fondo no resuelve el problema de la ausencia de legislación y en ultimas en caso de ser negativa la respuesta del congreso el tribunal constitucional tendría que hacer uso de un fallo modulado ya sea ante una omisión absoluta o relativa, por ende en este escenario las cosas no cambian mucho, ahora bien suponiendo que la acción de cumplimiento tenga carácter sancionatorio esto presentaría una violación al principio de separación y autonomía de los poderes públicos debido a que el congreso ya no gozaría del principio de libre configuración legislativa.

- (iv) Ahora bien pensemos por un momento, en una acción de cumplimiento, la cual proteja tanto mandatos explícitos como

implícitos, en ese escenario hipotético, surge el interrogante, ¿con base a cual criterio solicito la acción? Es decir solicito la acción de cumplimiento ante un derecho innominado de la constitución, ante un mandato implícito o ante un escenario constitucional. Sea cual fuere el evento la acción de cumplimiento tendría que operar ante criterios interpretativos, es decir ante las sentencias expedidas por cualquier corporación de la jurisdicción, es así que la acción corre un riesgo potencial para convertirse en un medio por el cual el libre activismo judicial pierda sus tenues límites, ya que debido a la indeterminación de la jurisprudencia en cuanto a los criterios de cosa juzgada implícita y ratio decidendi, podríamos estar en un escenario ante el cual la acción de cumplimiento para evitar omisiones legislativas de la constitución puede operar ante sentencias judiciales, lo cual podría devenir en una perversión al sistema de fuentes Colombiano ya que la jurisprudencia sería invocada para su cumplimiento de forma ya no auxiliar sino principal y obligatoria. Claro este ítem es tan solo una suposición de lo que sería una acción de cumplimiento ante mandatos implícitos.

- (v) Por otro lado y desde la perspectiva de la naturaleza de las acciones Constitucionales, existe el peligro de una eminente desnaturalización de las mismas, debido a que el poder constituyente de la asamblea nacional encargada de la redacción de la constitución, tan solo contemplo las acciones en sentido abstracto para el ejercicio de un eventual control normativo desde la perspectiva de un legislador negativo. Mientras por otro lado las acciones de control difuso gozan de un control positivo ante conductas, es así que tal desnaturalización surge al crear una figura ajena a la voluntad del poder constituyente, tal como lo es una acción difusa de control normativo y con ejercicio positivo, para la creación normativa.
- (vi) Además de lo anterior debemos tener en cuenta los límites procedimentales expuestos por la Corte Constitucional con respecto a la acción de cumplimiento, debido a que la acción no puede operar ante leyes o actos administrados que impliquen gastos, esto lo digo desde la perspectiva que la ley no solo debe ser concebida como aquel mandato general impersonal y abstracto, sino

que a su vez toda ley es la materialización de una política pública, desde este punto de vista, los estudios previos para cualquier normatividad requieren estudios previos, tal como lo son los informes CONPES y CONFIS, además de las sesiones plenarias tanto en cámara como en senado lo cual de forma apenas lógica implican gastos para el estado, desde ese punto vista la acción de cumplimiento para el cumplimiento de un mandato constitucional se encuentra limitada hasta el punto de la ineficacia.

Personalmente creo que una modificación de la acción de cumplimiento al requerir un acto legislativo por medio del cual se reforme la constitución es poco probable, primero porque quienes le darían el trámite en las dos legislaturas y ocho debates requeridos, es el congreso mismo sobre el cual se le pretende dar aplicación, por ende si tenemos en cuenta los problemas de legitimidad del actual congreso es bastante improbable que prospere dicho acto legislativo, o que por lo menos cumpla los ocho debates sin ser modificado sustancialmente. Por otro lado ante esta propuesta queda el interrogante ¿Qué pasaría en términos de inflación normativa? Es decir tendríamos una acción de cumplimiento para leyes y actos administrativos y otra para mandatos explícitos constitucionales, ¿acaso es necesario una reforma a la

constitución para defenderla, más aun cuando los fines de dicha reforma hoy en día se pueden suplir con un cambio en la interpretación de las omisiones legislativas desde la perspectiva de la acción de inconstitucionalidad?

Estos son interrogantes que quedan a modo de reflexión para el ávido lector amante del derecho constitucional las cuales solo pueden ser resueltas por la agudeza mental y el desarrollo de la realidad jurídica del País.

Ahora bien al iniciar estas paginas traje a colación algunos apartes de la declaración de independencia Norteamérica con la intención de demostrar que de forma intrínseca a la naturaleza humana estamos dispuestos a resistir ciertos males como sociedad, siempre y cuando estos males sean de cierta forma tolerables, y preferimos tal camino de sufrimiento antes que negar las formas constituidas de poder, sin embargo, si el guardián de la constitución no cumple efectivamente su papel, si con su anuencia no se materializan los fines constitucionales, es nuestro derecho, es nuestro deber, desde la academia proveer salvaguardas de índole conceptual que permitan un futuro ejercicio de la actividad jurisdiccional con respecto a la constitución dentro de los límites de la seguridad jurídica, tal pretensión la he expuesto ante el lector por medio de herramientas conceptuales, no con la intención de implantar una idea en éste, sino muy por el contrario con el

deseo de abrir la puerta al dialogo y consenso con respecto a las polémicas del derecho constitucional, para el caso en concreto el uso de los criterios discriminadores de omisión absoluta y omisión relativa los cuales si bien han demostrado proveer con un aire de seguridad jurídica al ejercicio jurisdiccional de la Corte Constitucional en gran medida lo han hecho en menoscabo de la materialización de los fines constitucionales dentro de un marco racional.

Esto debido a que si no se hace una reflexión finalista con respecto al papel de la Corte Constitucional estaremos operando en contra del fin del Derecho, el cual en ultimas es la justicia ya que tal como lo expresa Desmond Tutu *“Si eres neutral en situaciones de injusticia has elegido el lado del opresor”*, es por esta razón que abandone la neutralidad y presente mi jurídico al lector

### **Conclusiones**

- 1) el sistema jurídico colombiano en cuanto a la jurisdicción constitucional en su génesis dio uso a criterios traídos de Europa para el control de las omisiones legislativas, sin embargo con el pasar del tiempo la Corte Constitucional se está alejando de las tesis Europeas y se ha ido aproximando a las visiones aplicadas en Latinoamérica de lo que debe ser el control jurisdiccional a las omisiones legislativas, con base a la experiencia de México.
- 2) Es claro que existe un cambio en la tendencia jurisprudencial de la Corte Constitucional ya que en sus primeras etapas se hizo uso de la teoría de omisiones legislativas como un criterio discriminador, según el cual se admitía o inadmitía la acción en cuestión, para luego dar paso a un cambio en su tendencia dándole prioridad a la protección de los fines constitucionales, en la cual lo importante son las consecuencias que se derivan de la omisión y no la naturaleza de la omisión.
- 3) Hasta el momento es claro que hoy en día resulta ser más eficaz el uso de las acciones de tutela con la declaratoria de estado de cosas inconstitucional que la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, sin embargo el problema de este escenario es que solo se cobija a un sector de la población tal como se ha presentado en el caso de las personas desplazadas, si se reformula la interpretación de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa se puede dar una solución con mayor alcance y a la cual toda la población pueda acceder sin la necesidad de ser un sujeto cualificado por una determinada situación de vulneración tal como ocurre con la acción de tutela, es decir la legitimidad para accionar y la esfera de los efectos del fallo se irradiarían a toda la población.

- 4) El fundamento teórico de las omisiones legislativas absolutas y relativas tiene como base un respeto por la independencia y autonomía de las tres ramas del poder público a partir de la teoría de límites funcionales, sin embargo esta teoría no es aplicable al sistema colombiano debido a que hoy en día este sistema jurídico funciona con base al sistema de pesos y contrapesos, además de un marcado ejercicio de colaboración entre las distintas ramas.

además siempre y cuando los fines del estado sean la protección de la seguridad jurídica y la independencia y autonomía de las ramas argumentada en límites funcionales, como eso no ocurre en Colombia se puede predicar que no es coexistente con nuestro ordenamiento.
- 5) Al realizar el juicio de coherencia de la teoría de omisiones legislativas se puede ver que no cumple con los mínimos básicos para ser considerado coherente, esto en razón a que en primer lugar la teoría sobre la cual se edifican las omisiones legislativas es ajena a nuestro sistema jurídico tal como se demostró en la parte de análisis y conclusión cuatro, mientras por otro lado tampoco es coherente con los fines del estado un modelo discriminatorio de las demandas de inconstitucionalidad que no salvaguarda las perspectivas finalistas y humanistas de la carta 1991.
- 6) Teniendo en cuenta el juicio de coexistencia la teoría de las omisiones legislativas traído de Europa solo puede ser funcional en un sistema jurídico con pleno ejercicio de la ley como fuente suprema del ordenamiento jurídico,
  - 7) Ahora bien suponiendo que la Corte Constitucional continúe con la aplicación de esta teoría aplicando en estricto sentido el modelo alemán, puede fundar sus decisiones con base al artículo segundo del pacto de san José de costa rica el cual funcionaria de manera análoga al artículo 1.1 de la constitución Alemana.
  - 8) Por otro lado si la corte constitucional sigue inclinada por el modelo Italiano y con base a la supremacía constitucional puede hacer uso de ejercicios de modulación de fallos no solo ante omisiones relativas sino también ante omisiones absolutas, ya que en el fondo lo que interesa es la materialización de los fines del estado.
  - 9) Colombia al funcionar en una dinámica de pesos y contrapesos con su característica colaboración entre ramas del poder público, puede optar por una solución semejante a la del estado de Veracruz y entrar a realizar un ejercicio de legislación activo positiva,

esto debido a que la legislación expedida por vía jurisprudencial será de naturaleza pro tempore o un mandato jurisprudencial con condición resolutoria, dicha condición resolutoria será la expedición de la ley por el órgano competente, caso en el cual por simple primacía de fuentes la ley imperara sobre la jurisprudencia, sacando de esta forma del tránsito jurídico el mandato jurisprudencial.

- 10) La teoría de las omisiones legislativas tiene una marcada tendencia a la defensa de mandatos explícitos, sin embargo como se pudo ver en la acción de inconstitucionalidad contra la ley que regula el servicio militar en Colombia esta vez no se protegió un mandato explícito sino un escenario constitucional derivado del mandato explícito por lo tanto se protegió un mandato de orden implícito.
- 11) No existe forma de sancionar al parlamento por sus acciones y omisiones por que la doctrina como bien lo predica no existe un deber expreso de legislar, sino mas bien por el contrario existen encargos legislativos que realiza el poder constituyente en el poder legislativo, sin embargo ante mandatos explícitos que estipulen la obligación de hacer y el tiempo determinado podría aplicar acción disciplinaria, ante los mandatos implícitos es virtualmente imposible buscar una sanción

debido a las exigencias del ejercicio legislativo.

- 12) Por último invito al ávido lector a confrontar los argumentos aquí presentados con las visiones de los profesores Eduardo Andrés Velandia Canosa en su estudio el principio de supremacía constitucional y la inconstitucionalidad por omisión legislativa, el del profesor Néstor Pedro Sagúes el juez constitucional como legislador positivo y el del profesor Pablo Andrés Bonilla la inconstitucionalidad por omisión: una construcción reflexión y sus aspectos teóricos, con los cuales espero no solo se confronte los argumentos aquí presentados sino a su vez se formule un criterio autónomo quien analice este documento.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALARCON Y HOYOS, A. p. (Enero de 2012). El estado de cosas inconstitucional en el desplazamiento forzado y su incidencia en el Derecho fundamental de la infancia y la adolocencia a tener una familia en Colombia. *Vlex international*(7), 4.
- ÁLZATE RÍOS, C. A. (2004). El Estado de Cosas Inconstitucional. *Revista Internauta de la practica juridica*(N° 13).
- ATIENZA Y MANERO, M. y. (1996). *Las piezas del Derecho, Teoria de los enunciados Juridiicos*. Barcelona, España: Ariel.

- BÁEZ SILVA, C. (julio - septiembre de 1999). "Algunos aspectos sobre el control del poder político en México". *INICIATIVA Revista del Instituto de Estudios Legislativos de la Legislatura del Estado de México*(4), 17 - 45.
- BÁEZ SILVA, C. (Septiembre - Diciembre de 2002). La Omisión Legislativa. *boletín de la universidad Nacional autónoma de Mexico UNAM*(105), 765.
- BAÑOS AVENDAÑO, M. A. (31 de enero de 2012). DE LA MÚLTIPLE OMISIÓN LEGISLATIVA DEL H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA. *Así Somos*.
- BONILLA citado en VELANDIA, c. (2012). El principio de supremacía Constitucional y la inconstitucionalidad por omisión legislativa. *Estudios de Derecho Procesal Constitucional*, 207.
- CALVO GARCIA, M. (05 de marzo de 2012). *origenes de la ciencia jurídica y el Derecho*. Recuperado el 06 de marzo de 2012, de [http://www.unizar.es/deproyecto/programas/docufilosofia/filosofia1\\_2.pdf](http://www.unizar.es/deproyecto/programas/docufilosofia/filosofia1_2.pdf)
- CAPELLA, J. R. (1999). *Elementos de análisis jurídico*. Madrid, España: Trotta.
- CASAL citado en BONILLA, P. (2012). La inconstitucionalidad por omisión: una construcción y reflexión a sus aspectos teóricos. *Estudios de derecho procesal Constitucional*, 240.
- DÍAZ, E. (1975). *Estado de derecho y sociedad democrática* (6° ed.). Madrid, España: Cuadernos para el dialogo.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. (1998). *La inconstitucionalidad por omisión*. Madrid, España: Civitas.
- FERNANDEZ, R. J. (Julio - septiembre de 1998). La Inconstitucionalidad Por Omisión en Portugal. *revista de estudios políticos nueva epoca*(101), 335.
- HENAO, H. J. (2003). *Derecho Procesal Constitucional*. Bogota, Cundinamarca, Colombia: Temis S.A.
- LÓPEZ MEDINA, D. E. (2006). *El Derecho De Los Jueces*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Legis.
- MARTINEZ CABALLERO, A. (Agosto de 2000). Tipos de sentencias en el control Constitucional de las leyes: La experiencia Colombiana. *Tutela*, 1719-1734.
- RAMÍREZ CLEVES, G. (2006). El control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas en Colombia. *Segundas Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Constitucional*. Bogota.
- RAMIREZ QUINCHE, M. F. (2008). *Derecho Constitucional Colombiano, De la carta de 1991 y sus reformas*. Bogota, Cundinamarca, Colombia: Ibañez.

SAGÜES, N. P. (2012). El juez Constitucional como legislador positivo. *Estudios De Derecho Procesal Constitucional*, 231.

SERNA MESA, J. A. (jueves 26 de Octubre de 2010). El bloque de Constitucionalidad como fuente del Derecho Administrativo. (U. d. Antioquia, Ed.) *Dialogos de Derecho y Politica*(4), 32.

VELANDIA CANOSA, E. A. (2012). El principio de supremacía constitucional y la inconstitucionalidad por omisión legislativa. *Estudios de derecho procesal constitucional*, 200 - 221.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. (1997). *La inconstitucionalidad por omisión* (Vol. 35). Madrid, España: McGraw-Hill.

### **SENTENCIAS CITADAS**

Sentencia C- 073 del 22 de febrero de 1996 M.P José Gregorio Hernández Galindo; puntos resolutiveivos

Sentencia SU-559 del 06 de noviembre de 1997 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz punto resolutivo 34

Sentencia T-068 del 05 de marzo de 1998 M.P Alejandro Martínez Caballero, punto resolutivo 8

Sentencia SU- 025 del 26 de mayo de 1998 M.P Alejandro Martínez Caballero

Sentencia T – 439 Del 20 de agosto de 1998 M.P Vladimiro Naranjo Mesa, considerandos 2

Sentencia SU-047 del 29 de enero de 1999 Ms.Ps Magistrados Ponentes: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, puntos resolutiveivos 48 al 53

Sentencia C- 427 del 12 de abril de 2000 M.P Dr. Vladimiro Naranjo mesa puntos resolutiveivos:

Sentencia C-251 del 11 de abril de 2002 M.P Eduardo Montealegre Linett y Clara Inés Vargas considerando 28

Sentencia T – A 207 del 30 de junio de 2010 M.P Luis Ernesto Vargas Silva considerandos 11

### **DATOS OBTENIDOS DE LA RED WORLD WIDE WEB**

Calvo García Manuel; ORÍGENES DE LA CIENCIA JURÍDICA Y EL DERECHO CONTEMPORÁNEOS; tomado el 28 de febrero de 2012 de [http://www.unizar.es/deproyecto/programas/docufilosofia/filosofia1\\_2.pdf](http://www.unizar.es/deproyecto/programas/docufilosofia/filosofia1_2.pdf)

Tomado de enciclopedia jurídica BIZ 14 <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/suche/search.php?query=parlamento&search=1&Submit=B%FA> queda en fecha 28 de febrero de 2012:

**LEYES**

Constitución política de Colombia 1991

Declaración unánime de los trece Estados Unidos de América, firmada el 04 de julio de 1776

Pacto de san José de Costa Rica

Ley estatutaria de la administración de justicia en Colombia, ley 270 de 1996.



## Contenido

	Pág.		Pág.
EDITORIAL .....	13	PARTE II. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN DERECHOS HUMANOS	
PARTE I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL		Vulneración de los Derechos Humanos en el complejo penitenciario de máxima y mediana seguridad de Cóbbita .....	229
Artículos de Carácter General para el Estudio de la Ciencia Jurídica		<i>German Alfonso Bernal Camacho, Angela Patricia Hernández Echeverría</i>	
Judicialización laboral de las empresas usuarias en calidad de empleador en el contrato con Est .....	20	Crímenes de lesa humanidad en la masacre de Segovia .....	251
<i>Irma Julieth Corredor Amaya</i>		<i>Fabián Andrés Herrera Lesmez</i>	
La intermediación laboral como planteamiento hacia una posible elusión contraprestacional .....	46	Responsabilidad del estado: tratamiento jurisprudencia de la responsabilidad por daño especial y la teoría del riesgo .....	272
<i>Laura Inés Gomes Niño.</i>		<i>Angela Biviana Reyes Sánchez</i>	
Interpretación constitucional de la iniciativa popular legislativa respecto del porcentaje del censo Electoral .....	63	Entre la reparación y la sostenibilidad. Análisis de la Ley de Víctimas desde el constitucionalismo restrictivo y la radición pactista del poder .....	291
<i>Eliana Andrea Combariza Camargo.</i>		<i>David Gerardo López Martínez</i>	
El estado social de derecho y la contratación estatal .....	86	PARTE III. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL. ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA	
<i>Nancy Milena Zabala Mancipe.</i>		Derecho Penal del enemigo y escisión del Estado social de Derecho .....	313
Envejecimiento sin crisis? El estado social de derecho como modelo garante de los derechos de la Tercera Generación .....	103	<i>Pedro Alejandro Amezcuita Niño, Mónica Rocío Mejía Parra.</i>	
<i>Edwin Hernando Alonso Niño, Juan Sebastián Hernández Yunis.</i>		Un intento fallido: la construcción de un interés nacional en el período de la regeneración .....	335
El matrimonio civil en parejas del mismo sexo: vulneración a derechos .....	117	<i>Diego Alejandro López Laiton, Sussy Dayana Rodríguez Galindo.</i>	
<i>Erika Paola Torres Aguirre.</i>		División de las fuerzas castrenses y la autonomía de la Policía Nacional frente a la intervención del Presidente de la Republica .....	361
La carga dinámica de la prueba y el control de constitucionalidad por vicios de procedimiento como función de la jurisdicción constitucional .....	137	<i>Laura Viviana Vivas Medina, Sandra Milena Estupiñan Orjuela</i>	
<i>Angela Marcela Robayo Gil.</i>		La doctrina del honor al interior de la institución castrense, ¿una violación a los derechos de la libertad de la esfera interna? .....	379
Aproximación conceptual al criterio de las omisiones legislativas .....	167	<i>Ana Luisa Niño Camargo, Harold Yesid Villamarín Preciado.</i>	
<i>Andrés Felipe Torres Cardozo</i>		Contrato atípico de gestación subrogada .....	398
Aplicación del principio de oportunidad en Colombia .....	196	<i>María Cristina Higuera Cardozo.</i>	
<i>Marta Angélica Salinas.</i>			
La responsabilidad compartida entre el delincuente y la víctima en la comisión del delito .....	216		
<i>Sara Lorena Alba Palacios.</i>			

