



¿Qué hacer con el problema de la inconstitucionalidad por omisión? ¿es la acción de tutela un medio de control de las omisiones legislativas relativas?

Recibido: 15 de junio de 2021 • Aprobado: 21 de septiembre de 2021
<https://doi.org/10.22395/ojum.v20n43a9>

José Guillermo Espinosa Hios

Universidad de la Amazonia, Florencia, Colombia
jo.espinosa@udla.edu.co
<https://orcid.org/0000-0002-9543-0243>

Cristian Salomón Ramírez David

Universidad de la Amazonia, Florencia, Colombia
cs.ramirez@udla.edu.co
<https://orcid.org/0000-0002-6506-0915>

RESUMEN

El presente texto busca explicar unos de los principales problemas que aquejan al constitucionalismo actual. Esto es, el problema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa. Nuestra Constitución Política (1991), a diferencia de lo acontecido en otros ordenamientos jurídicos, no consagra de manera explícita un medio de control constitucional directo de los silencios legislativos trasgresores de la Constitución Política. Es por tal motivo que, jurisprudencialmente, la Corte Constitucional ha reconocido su competencia para examinar el fenómeno de la omisión legislativa parcial. No obstante, reduce tal potestad a la senda del control abstracto de constitucionalidad. Por lo tanto, el objetivo del presente manuscrito es analizar si la acción de tutela es un recurso jurisdiccional idóneo para remediar situaciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa. Para tal labor, se aplicarán técnicas de análisis documental, hermenéutico y jurisprudencial. Con la intención de afirmar que, por los rasgos de tal fenómeno, el control indirecto de constitucionalidad, realizado en el trámite de una acción de tutela, es un recurso constitucionalmente válido para compeler los ataques omisivos en contra de la Constitución Política.

Palabras clave: omisión legislativa relativa; control indirecto de constitucionalidad; acción de tutela; silencio legislativo; inconstitucionalidad por omisión.

What to do with the problem of Unconstitutionality by Omission? Is the Tutelage a Control Mean for the Legislative Relative Omission?

ABSTRACT

This text aims towards explaining the main problems of the current constitutionalism. I.e, the problem of unconstitutionality by legislative relative omission. Our Political Constitution (1991), unlike what happened in other judicial ordinances, does not consecrate explicitly a direct constitutional means of control of the transgressive legislative silences of the Political Constitution. Is for that reason that, jurisprudentially, the Constitutional Court has recognized its competence for examining the phenomenon of the partial legislative omission. Nonetheless, it reduces such power to the abstract control of constitutionality. For that, the main objective of this text is to analyze if the action of tutelage is a suitable jurisdictional resource for aiding situations of unconstitutionality by legislative relative omissions. In order to do so, some techniques such as document, hermeneutic and jurisprudential reviewing will be applied. With the intent of affirming that, because of the traits of the phenomenon, the direct control of constitutionality, performed in the tutelage action, is a constitutionally valid resource for compelling the omissive attacks against the Political Constitution.

Keywords: legislative relative omission; indirect control by constitutionality; tutelage action; legislative silence; unconstitutionality by omission.

O que fazer com o problema da inconstitucionalidade por omissão? É a ação de custódia um meio de controlar as omissões legislativas relativas?

RESUMO

O presente texto procura explicar um dos principais problemas que acometem ao constitucionalismo atual. Isto é, o problema da inconstitucionalidade por omissão legislativa relativa. Nossa Constituição Política (1991), ao contrário do acontecido em outros sistemas jurídicos, não reconhece de modo explícito um meio de controle constitucional direto dos silêncios legislativos transgressores da Constituição Política. É por essa razão que, jurisprudencialmente, a Corte Suprema há reconhecido sua competência para examinar o fenômeno da omissão legislativa parcial. No entanto, reduz dito poder ao controle abstrato da constitucionalidade. Portanto, o objetivo desse escrito é analisar se a ação de custódia é um recurso jurisdicional idôneo para resolver situações de inconstitucionalidade por omissão legislativa relativa. Para esse trabalho, aplicam-se técnicas de análise documental, hermenêutica e jurisprudencial. Com a intenção de dizer que, por causa das características desse fenômeno, o controle indireto da inconstitucionalidade, realizado no processo de ação de custódia, é um recurso constitucionalmente válido para exigir os ataques omissivos contra a Constituição Política.

Palavras-chave: Omissão legislativa relativa; Controle indireto da constitucionalidade; Ação de custódia; Silêncio legislativo; Inconstitucionalidade por omissão.

INTRODUCCIÓN

El artículo que el lector tiene en sus manos es producto de una exploración preliminar realizada en el marco de un proyecto de investigación, en proceso de sustentación, para obtener el título de abogado en la Universidad de la Amazonia (Colombia). Este artículo fue elaborado con el acompañamiento del docente Leonel Gerardo del Carmen Pinilla y se ajusta a la línea de investigación en derechos humanos de la referida *alma mater*.

Ahora bien, para empezar, es preciso recordar que con la promulgación de la Constitución Política (1991), el constituyente derivado creó un órgano autónomo e independiente para ejercer el control de constitucionalidad de los actos legislativos reformativos de la Constitución, de las disposiciones legales ordinarias, de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, de los decretos con fuerza de ley, del control previo a los proyectos de leyes estatutarias y de los decretos legislativos expedidos durante el desarrollo de los estados de excepción de los que trata los artículos 212 al 215 de la Constitución Política.

Las referidas atribuciones fueron encomendadas a la Corte Constitucional de Colombia. Órgano que a través de su desarrollo jurisprudencial ha venido cumpliendo a cabalidad con la labor de ser la suprema guardiana de la integridad y supremacía constitucional, y de las garantías fundamentales incluidas en cada una de las cláusulas constitucionales.

La Corte Constitucional colombiana, con el pasar del tiempo, ha venido ampliando su abanico de competencias. Ha pasado de ser un Tribunal con competencias previamente delimitadas y restrictivas, a ser una Corte mucho más progresista y dinamista, con funciones muchos más extensas, o si se prefiere, mucho más abiertas.

El mentado fenómeno de arrogación de facultades ilimitadas de control —como lo suelen designar algunos críticos apáticos de la labor de la Corte Constitucional—, ha generado que su función de fiscalización constitucional (difusa y concentrada) se abra a escenarios jurídicos en donde, prima facie, pudiera parecer que la Corte Constitucional no tiene competencia para remediar tal especie de inconstitucionalidad.

Es por lo anterior que a la labor desplegada por la Corte Constitucional se le ha tildado, en muchas ocasiones, de activismo judicial, por cuanto su función de suprema guardiana ha implicado que en algunos momentos entre a invadir órbitas funcionales que el constituyente derivado encomendó a otros órganos e instituciones del Estado.

No obstante, la misma Corte Constitucional, consciente de las implicaciones legales que acarrea la declaratoria de exequibilidad o inexecuibilidad simple y llana de una norma, ha construido, a la par de estos dispositivos hermenéuticos de la Constitución Política, técnicas decisorias que tienden a garantizar la permanencia del precepto legal en el ordenamiento jurídico interno.

A lo antes referido se le ha solido denominar como la teoría de la modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad o, simplemente, *técnicas decisionales*. Que pueden ser aditivas, interpretativas o de inexecutable diferida, o, en su defecto, sentencias exhortativas y de aplicación analógica o extensiva (Restrepo y Vergara, 2020).

Ahora bien, uno de los desarrollos teóricos, que más sobresalto ha ocasionado en la doctrina constitucional y en el foro democrático e institucional patrio, ha sido la dogmática constitucional creada en torno a lo que son las omisiones legislativas y los medios o instrumentos procesales idóneos para combatir su inconstitucionalidad.

Sobre esta cuestión, desde las primeras sentencias proferidas por la jurisprudencia colombiana y en particular en la Sentencia C-543/96 (1996), la Corte Constitucional tiene establecido el precedente jurisprudencial que niega su competencia para subsanar situaciones de inconstitucionalidad derivadas de una omisión legislativa absoluta. Esta se da cuando existe ausencia total de desarrollo normativo de un mandato constitucional que así lo ordena. Ello en razón a que, para aquel momento inicial de labores, las decisiones judiciales en esta primigenia etapa de desarrollo jurisprudencial, se caracterizaban por ser de inexecutable o executable simple y sencilla. Caso en el cual, cualquier decisión, que se adoptara en torno a la presunta configuración de una omisión legislativa, carecería de legitimidad; en tanto implicaba que la Corte Constitucional asumiera un rol de legislador positivo y estableciera la regla de derecho aplicable al caso en concreto.

Sin embargo, más allá de las imbricaciones jurídicas que tal fenómeno arrastra consigo, esto es, el atropellamiento de un precepto constitucional por vía de omisión (Garzón, 2014), fue tan solo a partir de la Sentencia C-108/94 (1994), proferida por la Corte Constitucional de Colombia, en donde, como lo expone Restrepo y Vergara (2020), se vino a reconocer la competencia de la Corte para ejercer, por medio de la acción pública de inconstitucionalidad, el control abstracto de las omisiones legislativas relativas.

Sobre este punto, es necesario recordar que, como se expuso en párrafos precedentes, el desarrollo jurisprudencial decantado en la materia, niega por completo la competencia de la Corte para conocer de casos en donde se demanda una inactividad legislativa absoluta del legislador. Para sustento de esta tesis, se ha debatido que, ante la inexistencia por completo de norma alguna, el control de constitucionalidad recaería en el vacío y, por tanto, se presentaría el fenómeno de la sustracción de materia.

De lo anterior, se puede decir que el reconocimiento de la potestad para controlar el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión, no fue encargado por el constituyente secundario a la Corte Constitucional con ocasión de su creación a partir de la Constitución Política de 1991, pues en ninguna de las cláusulas constitucionales se reconoce explícitamente que la Corte colombiana tenga la facultad para fiscalizar la desidia legislativa. Tampoco se establece, contrario a lo que pasa en otras legislaciones

extranjeras (caso Portugal, Brasil y Ecuador), una acción judicial especial para controlar tal modalidad de inconstitucionalidad, sino que tal competencia jurisdiccional obedece a un desarrollo teórico que se ha dado en el campo estrictamente jurisprudencial.

No obstante, indistintamente a la forma en cómo se haya dado el reconocimiento del control constitucional a las omisiones legislativas, lo cierto es que, a medida que los cambios jurisprudenciales se han introducido a lo largo de los años, el control de las omisiones legislativas ha ido ampliando su radio de acción y, por lo tanto, la fiscalización de la quiescencia legislativa relativa se ha ido abriendo a supuestos fácticos distintos en donde se quebranta el principio de igualdad. Escenario en el cual, en un principio, se circunscribió el estudio de la inconstitucionalidad por omisión.

Por así decir, con la evolución de la dogmática de la inconstitucionalidad por omisión en el derecho constitucional colombiano, el escrutinio de control constitucional de las omisiones legislativas relativas amplió su espectro de acción. En este sentido, la quiescencia legislativa, como lo afirma Restrepo y Vergara (2020), puede presentarse ante cualquier universo fáctico en donde sea posible identificar que existe un desarrollo legislativo incompleto que prescinde de una condición, un ingrediente, una institución o un supuesto normativo exigido de manera imperativa por el constituyente para garantizar la identidad y coherencia normativa del precepto legal censurado con la Constitución Política.

En conclusión, el objetivo principal del escrito es analizar si la acción de tutela (por su naturaleza, por los efectos de la sentencia que pone fin a tal tipo de trámites y por la forma en que está distribuida la competencia para conocer de este tipo de asuntos, entre otros) es otra de las vías, recursos o instrumentos procesales que, aparte de la acción pública de inconstitucionalidad, puede ser utilizada para el control de las omisiones legislativas parciales o relativas.

Para la consecución de esta tarea, se aplica la técnica de análisis de casos jurisprudenciales. Con esta técnica, se pretende identificar las principales decisiones proferidas por la Corte Constitucional, en sede de control difuso de constitucionalidad, y con relación a la temática investigada.

En cualquier caso, es necesario manifestar al lector que, el manuscrito no tiene pretensiones de agotar la compleja problemática que suscita el tema. Sin embargo, procura despertar dudas que den paso a posteriores desarrollos teóricos o investigaciones en la materia.

Por ello, el trabajo no solo se limita al estudio de las omisiones legislativas, y a las tipologías o especies de cada una de ellas, sino que, por el contrario, busca ir un poco más allá e intenta revelar algunos desarrollos dogmáticos que se han suscitado en el campo del derecho constitucional comparado. Esto en lo relativo a las consecuencias jurídicas que encierra la posibilidad de realizar una fiscalización

difusa de las omisiones legislativas relativas, pues, podría pensarse de entrada, que tal posibilidad estaría de todo proscrita.

No obstante, más allá de los muchos reparos a los que a tal alternativa se le atribuya, lo cierto es que, para los autores, es posible y normativamente viable que, mediante el control difuso de constitucionalidad que realiza todo juez de la República cuando se está conociendo de una acción de tutela, se entre a reparar, o si se prefiere, a remediar situaciones en donde se presenta un silencio legislativo parcial o relativo.

En definitiva, los autores son conscientes de que la temática que aborda el presente artículo es de aquellas que recibirán un rechazo fuerte por parte de cualquier defensor acérrimo de los principios de separación de poderes y democracia deliberativa de los que pregonan nuestra actual Constitución Política (1991). Pues, en efecto, el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión legislativa conlleva, como lo descubriera Bazán (citado por Riaño, 2019), la necesidad de inmiscuirse en el análisis de complejas cuestiones como las de eficacia y aplicabilidad de las normas constitucionales.

Es verdad, desde luego, que cualquier desarrollo teórico, que propenda ampliar el objeto de control de constitucionalidad de las leyes, lleva consigo todo tipo de críticas. Y *más todavía* la creación de problemas estructurales o intraseccionales entre los distintos órganos que componen el poder público. Pues, como se sabe, la sola admisión del control de constitucionalidad de las leyes, como producto normativo del legislador por excelencia, lleva aparejada una reducción en la esfera democrática.

De todas formas, los planteamientos y las reflexiones que se realizan en este trabajo no chocan, como equivocadamente pudiera pensarse, con el principio de democracia representativa. Pues, como fue pronunciado por la Corte Constitucional en la Sentencia de unificación SU-214/16 (2016), "el escenario natural y propicio para la discusión deliberativa siempre será el Congreso de la República, donde hay un sustrato de representación democrática, pues allí tienen asiento los distintos grupos que conforman nuestra sociedad" (p. 316).

Antes bien, las consideraciones que aquí se formulan se relacionan con *líneas de pensamiento* como la presentada por el profesor Gargarella (2013), el cual ha señalado que el constitucionalismo actual debe propender por la utilización de herramientas que tiendan al diálogo institucional. Práctica constitucional, conocida como constitucionalismo dialógico, conforme a la cual, de acuerdo con lo expresado por el iuspublicista en cita, se busca que los distintos poderes de gobierno alcancen acuerdos "conversacionales" que espanten las desconfianzas y las críticas relativas con la imposición de soluciones desde arriba.

Por así decir, los instrumentos dialógicos están encaminados a saldar, con las frecuentes objeciones democráticas, de la revisión judicial de las leyes. Fundamentadas, en mayor medida, en el déficit de credenciales democráticas que ostentan los órganos

del poder judicial, "o [en] los riesgos de que al 'imponer la última palabra', se afecte el sentido y objeto de la democracia constitucional (en donde las mayorías deben mantenerse en el centro de la creación normativa)" (Gargarella, 2013, p. 3).

1. TEORÍA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

El nacimiento del fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión tal y como lo pregona Restrepo y Vergara (2020); Villota (2012); Garzón (2014); Fernández (2009) y Muñoz (2017), es atribuido al jurista alemán Franz Wessel (Tribunal Constitucional Federal, 1952), quien fuera juez del Tribunal Constitucional Federal Alemán. En efecto, fue la doctrina germánica la que, en un primer momento, vino a establecer la reconocida y reiterada tipología de la inconstitucionalidad por omisión: omisión legislativa relativa o parcial y omisión legislativa absoluta o total. Otros autores la suelen designar formal o material, dependiendo de si se trata de un silencio de la ley (relativa), o de un silencio del legislador (absoluta) respectivamente.

Así, indistintamente de la denominación que se adopte para designar tal anomalía con repercusiones constitucionales, lo cierto es que la doctrina y la jurisprudencia patria de antaño han establecido que la Corte Constitucional tiene competencia para conocer de la acción pública de inconstitucionalidad cuando lo que se demanda es la inactividad legislativa relativa. Esta que tiene repercusiones directas en un derecho fundamental, o cualquier cláusula constitucional superior que fije un camino a seguir — explícito o implícito — al legislador. Tal precedente fue establecido en la Sentencia C-543/96 (1996).

Ahora bien, la inconstitucionalidad por omisión, es un fenómeno que en el derecho doméstico cuenta con un desarrollo teórico relativamente escaso. El mayor avance se ha producido recientemente en el campo de la jurisprudencia constitucional y ya en vigencia de la Constitución Política (1991). La Corte Constitucional viene a ratificar su competencia para ejercer la fiscalización de la omisión legislativa relativa, negando desde un inicio su competencia para ejercer el control de las omisiones absolutas. Esta última que se configura cuando el legislador, producto de su quiescencia parlamentaria, no desarrolla un mandato establecido por el constituyente, y tal inactividad, genera un vacío legislativo en un supuesto fáctico determinado.

La distinción entre omisiones absolutas —no sujetas al control constitucional— y las omisiones legislativas relativas es de suma importancia. Tanto desde el plano teórico, como desde el plano de la praxis jurídica. Sobre esta cuestión, Restrepo y Vergara (2020) han señalado que la finalidad específica de la tipología dual, propuesta por Wessel, consiste en definir que las omisiones absolutas no son objeto de control constitucional, porque la ausencia de un desarrollo normativo de una o varias cláusulas constitucionales no puede dar lugar, en ningún evento, a la vulneración de un derecho fundamental.

Es decir, por tal tipo de omisión —material o absoluta— (como la omisión absoluta es derivada del incumplimiento total de una obligación constitucional impuesta por la Constitución Política y al no existir norma alguna sobre la cual pueda recaer el control constitucional que realiza la Corte Constitucional) la norma que se acusa como inconstitucional carecería de su objeto. Por tal motivo se presentaría una sustracción de materia. Y, en consecuencia, lo procedente sería la inhibición de la Corte (Sentencia C-543/96, 1996).

En esta cuestión, autores como Báez (2002) han afirmado que el control sobre las omisiones no recae sobre la inactividad legislativa, sino que, tal fiscalización, se ejerce sobre las consecuencias jurídicas derivadas de la inacción parlamentaria. Igualmente, el citado iuspublicista, ha señalado que el examen de constitucionalidad de una omisión legislativa no puede recaer sobre la mera falta de ejercicio de la facultad normativa otorgada al poder legislativo, por cuanto la omisión solo se deviene inconstitucional cuando el silencio altera o crea una situación jurídica contraria al contenido normativo de la Constitución.

Sobre esta importante distinción, la doctrina reconoce la existencia de dos corrientes teóricas: la tesis obligacionista y la tesis normativista. En esta cuestión, Restrepo y Vergara (2020) han señalado que tales posturas se diferencian al momento de identificar el objeto del control de constitucionalidad de la omisión legislativa. En la primera, el objeto recae sobre el incumplimiento de un deber constitucional concreto y vinculante de legislar. En la segunda, la esencia del examen que realiza la Corte es la norma implícita que genera un contenido o una consecuencia jurídica contraria al texto superior.

En últimas, para la tesis obligacionista, el control constitucional sobre las omisiones legislativas tiene su fundamento en que la Constitución Política impone al legislador un deber de legislar dentro de un "plazo razonable". Por tal motivo, el incumplimiento de ese deber impuesto constitucionalmente debe ser fiscalizado para que no siga generando efectos normativos contrarios a la Constitución Política.

Por su parte, la tesis normativista recalca que la sola inactividad no puede ser objeto de control, porque la Constitución Política impone deberes al legislativo, pero no define plazos ni tiempos para ejercer tal facultad. Por tal razón, la omisión solo devendría inconstitucional en aquellos casos en donde el legislativo, con su silencio, altera el contenido de la Constitución al crear una situación jurídica contraria a la misma.

Es decir, para la tesis obligacionista no existe un deber de legislar, porque ello supondría la existencia correlativa de un "derecho a la legislación" por parte de alguna persona (Báez, 2002).

Es así que los partidarios de esta última posición doctrinal, como lo afirma Villota (2012) y Báez (2002), no buscan defender la exégesis como forma única de interpretación

legal, sino que su postura va más orientada hacia el respeto del principio de división de poderes y democracia deliberativa, que encuentran en la ley el resultado por excelencia de la voluntad popular, y en el poder legislativo el foro democrático que es elegido popularmente.

Tal distinción, como es de suponerse — entre dos posturas doctrinales —, no obedece a caprichos teóricos, sino que, como lo plantea Requejo (2008), encuentra sustento en un problema de mayor envergadura; el respeto y la reciprocidad armónica que debe existir entre las distintas ramas del poder público y, particularmente, la relación problemática que en la mayoría de casos se da entre legislador y Tribunal Constitucional o la tensión entre democracia y constitucionalismo.

En otras palabras, la preocupación y división teórica se origina al analizar la capacidad normativa que tiene un juez constitucional de declarar la inconstitucionalidad de una norma — aspecto que ha sido problemático desde tiempo inmemoriales —. Y más todavía, cuando se trata de la declaratoria de la inconstitucionalidad de una norma infralegal por omisión legislativa relativa.

Asimismo, acoger determinada tesis doctrinal conlleva la necesidad de conocer qué tan invasivo puede ser el control constitucional que realiza la Corte Constitucional de Colombia. Ello teniendo en cuenta que, como lo afirma Villota (2012), adoptar la tesis obligacionista de forma única y exclusiva llevaría al punto de afirmar que las omisiones absolutas pueden ser objeto de control constitucional. Pues, desde esta posición, la inactividad legislativa absoluta, lejos de carecer de efectos normativos, genera dichos efectos, porque la ausencia total de texto legal también produce normas implícitas que contrarían la Constitución Política.

De otro lado, sobre el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión legislativa se ha afirmado que su origen se encuentra en el hecho de que no todas las cláusulas constitucionales pueden aplicarse directamente, es decir, sin mediar desarrollo legislativo al respecto; sino que muchas de ellas, al ser normas “programas” o con efectos diferidos, requieren posterior detalle para su debida aplicación (González, Cubides y Santofimio, 2015).

A la vista de lo expuesto, resulta oportuno señalar que la inconstitucionalidad por omisión no solo se deriva por contrariar una o varias cláusulas superiores, sino que, tal y como lo afirma Arenas (2014), tal anomalía constitucional también puede originarse cuando la trasgresión sea frente a un postulado constitucional que haga parte del bloque de constitucionalidad. Es decir, cuando la norma acusada — por omisión — sea contraria a un tratado o convención que verse sobre derechos humanos y que, por ende, sirve como parámetro para el control de constitucionalidad de las leyes ordinarias.

De igual modo, en otras latitudes jurídicas, se ha llegado a afirmar que tal fenómeno también se configura cuando el legislador no lleva a cabo el exhorto ordenado por el juez constitucional a raíz de un trámite constitucional, añadiéndose a tal acontecer, la denominación de "omisión legislativa jurisprudencial".

Lo anterior fue presentado en el pronunciamiento efectuado por el Tribunal Constitucional peruano a través de los fallos STC n. ° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados), citados en el trabajo elaborado por Rivas (2009), en el cual se analiza la figura de la inconstitucionalidad por omisión.

Finalmente, otros autores se han ocupado de revelar las principales técnicas decisorias utilizadas por los Tribunales Constitucionales para remediar los silencios legislativos transgresores de la Constitución. Sobre esta cuestión, Rodríguez (2017) opina que tales dispositivos decisorios inventados por los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales se ubican en lo que la doctrina foránea conoce como constitucionalismo dialógico. Es decir, técnicas deliberativas que deben existir entre órganos que integran una misma rama del poder público, y entre órganos e instituciones que hacen parte de alguna de las tres ramas del poder estatal.

Tal diálogo se ha producido en el campo constitucional, entre la rama legislativa (Congreso de la República), encargada de la función de expedir normas con fuerza de ley — legislador positivo —, y la Corte Constitucional, la cual, en el esquema actual instituido por la Constitución Política (1991), es la encargada de velar por la guarda e integridad del texto superior — legislador negativo —.

Ahora bien, la facultad de expulsar del ordenamiento jurídico una norma por inconstitucional es excepcional y a ella tan solo se acude en aquellos eventos en donde no existe otra alternativa para salvaguardar los cánones constitucionales. Esto en virtud del principio de conservación del derecho, *in dubio pro libertate* y plenitud normativa. Por ejemplo, en Sentencia C-070/96 (1996), la Corte Constitucional puso de presente que el principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide, a la justicia constitucional, expulsar "del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción en favor de la legalidad democrática" (Sentencia C-070/96, 1996, p. 15).

En pocas palabras, la doctrina doméstica e internacional (particularmente, autores como Restrepo y Vergara (2020); Rodríguez (2017); Parra (2005); Requejo (2008) y González, Cubides y Santofimio (2015), entre otros) reconocen la existencia de técnicas decisorias o jurisdiccionales — que son las utilizadas con mayor frecuencia por los tribunales y cortes constitucionales —, y que se apartan de la clásica dualidad entre exequibilidad e inexecutable que caracteriza el control de las leyes.

Tales dispositivos decisorios son los siguientes: sentencias aditivas, manipulativas o sustitutivas, sentencias exhortativas, sentencias con inexecutable diferida y sentencias interpretativas. En últimas, todas estas son técnicas decisorias que, independientemente de la denominación que se adopte, se apartan del clásico binomio que caracteriza el *decisum* o la parte resolutoria de las sentencias de la justicia constitucional.

2. EL CONTROL CONSTITUCIONAL A LOS SILENCIOS LEGISLATIVOS (ABSOLUTOS Y RELATIVOS)

La mayoría de ordenamientos jurídicos no consagran un medio de control constitucional directo para remediar la inconstitucionalidad por omisión legislativa. Por ejemplo, recientemente países como Portugal, Brasil, Venezuela, Costa Rica y Ecuador, han realizado un reconocimiento constitucional y legal de dicho fenómeno, incluyendo en la Constitución Política una acción directa de inconstitucionalidad por omisión.

De otro lado, existen países que, si bien el reconocimiento del control constitucional de las omisiones legislativas no se ha dado en el plano constitucional y legal, sí han permitido que sus tribunales constitucionales, a través de su labor fiscalizadora, realicen un escrutinio de las situaciones de inconstitucionalidad derivadas de un actuar quiescente del legislativo.

Es por ello que el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión es distinto dependiendo del Estado que se trate. Por ejemplo, en Colombia, la Corte Constitucional, a partir de una interpretación teleológica y finalística de la Constitución Política, definió que su competencia para fiscalizar los silencios legislativos se circunscribía exclusivamente a las omisiones legislativas relativas; véase entre otras a la Sentencia C-108/94 (1994).

No obstante, el referido control de revisión constitucional únicamente es viable cuando se hace uso de la acción pública de inconstitucionalidad como recurso de fiscalización directo y abstracto de la llamada inconstitucionalidad por omisión legislativa parcial.

Ahora bien, tal línea jurisprudencial ha permitido que, en primer lugar, las omisiones legislativas absolutas queden por fuera de todo tipo de control jurisdiccional. Al punto tal que, al día de hoy, son varias las normas constitucionales que, por no gozar de eficacia normativa directa (normas programáticas), están siendo ineficaces. Pues, en la práctica cotidiana, por la falta de desarrollo normativo, algunos derechos fundamentales y sociales están teniendo un alcance restrictivo. En segundo lugar, la referida restricción de los instrumentos procesales para controlar la omisión legislativa relativa está llevando a que el poder legislativo establezca un marco normativo diametralmente opuesto al previsto o al querido por el Constituyente de 1991. En efecto, hoy en día, la justicia constitucional solo controla la omisión legislativa relativa por la senda del control concentrado de constitucionalidad, impidiendo que tal tipo de fiscalización se haga, por parte del juez constitucional, vía control difuso o incidental de constitucionalidad.

La anterior regla jurisprudencial fue establecida en la Sentencia C-1154/08 (2008) y reiterada recientemente en la Sentencia T-381/18 (2018), donde la Corte Constitucional expresó que, si bien la justicia constitucional es competente para declarar la existencia de una omisión legislativa relativa, dicha facultad — como fue señalado en la Sentencia C-543/96 (1996) — se encuentra restringida al contexto de un proceso de control abstracto de constitucionalidad según lo ordenado en el Decreto Ley 2067 de 1991; y no a través de la revisión de un fallo de tutela que se centra en el examen de situaciones concretas.

El anterior precedente sentó una regla gravísima porque definió que tanto la acción de tutela como la revisión eventual que realiza la Corte Constitucional, según lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto Ley 2591 de 1991, no son escenarios propicios para controlar las omisiones legislativas relativas.

En últimas, para nuestro Tribunal Constitucional, el carácter de recurso subsidiario de la acción de tutela hace que la misma se torne improcedente cuando se pretende demandar la inconstitucionalidad de un precepto legal por omisión legislativa relativa. En tanto, en el citado evento, se demanda una norma abstracta, impersonal y general.

Pues bien, la Corte no tuvo en cuenta que, al momento de expedir la citada sentencia, la idoneidad y eficacia del recurso ordinario, del cual se predica que la acción de tutela quiere desplazar o remplazar, no deben ser examinadas en abstracto, sino que tal análisis debe circunscribirse en las circunstancias o características del caso en concreto.

En efecto, en la Sentencia T-230/13 (2013) (citada en la Sentencia C-132/18, 2018), la Corte Constitucional señaló que una de las formas para establecer si el mecanismo judicial ordinario no es idóneo es cuando, de tal análisis, se constata que este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión.

Es decir, para tal labor, conforme al precedente jurisprudencial atrás referido, el juez constitucional debe conocer que "la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario; y (iii) el derecho fundamental involucrado" (Sentencia C-132/18, 2018, p. 19).

De todas formas, es de advertir que existen ordenamientos constitucionales en donde, a diferencia de lo que sucede en Colombia, sí se permite la fiscalización difusa de los silencios legislativos. Un claro ejemplo de este tipo de sistemas constitucionales lo encontramos en el derecho español donde es procedente el recurso de amparo como medio de control constitucional de las omisiones legislativas.

Por ejemplo, Jimena (2007) ha señalado que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha reconocido la condición de mecanismo de defensa, subjetivo

y al mismo tiempo objetivo, del recurso de amparo español como remedio judicial análogo a la acción de tutela en el sistema constitucional colombiano.

En definitiva, parece claro, que la resolución de un caso en concreto, a través de la vía de la acción de tutela, puede llegar a su vez a conducir a un control general de la constitucionalidad de una ley. Sin embargo, es de manifestar que se debe ser cauto con tal propuesta. Pues, en un sistema de control difuso de constitucionalidad, como lo advirtiera Sagüés (2007), la fiscalización de la inconstitucionalidad por omisión puede conducir a la producción de criterios judiciales disímiles acerca de cómo se debe subsanar un vacío provocado por una omisión legislativa. Caso en el cual, de producirse múltiples criterios disímiles en sede judicial, se trasgrediría el principio de igualdad ante la ley.

En cualquier caso, como bien lo advirtiera Gómez (2013), en el derecho constitucional comparado es posible encontrar países donde el sistema de control de las omisiones legislativas es mixto. Es decir, que puede ser promovido por un recurso o instrumentos procesales propios del control constitucional difuso o incidental (tal y como acontece con la queja de constitucionalidad en Alemania o el *mandado njuença* en Brasil), o en su evento, a través de una acción de raigambre del control concentrado (como es el caso de Italia y Colombia) a través de la acción pública de inconstitucionalidad (Gómez, 2013).

En síntesis, el autor en glosa, con base en la doctrina creada por Fernández (1998), ha expresado que la evidencia empírica ha demostrado que el fenómeno de la omisión legislativa generalmente presenta una dualidad de afectación al orden constitucional. Pues, se ha visto casos en donde no solo con el actuar quiescente se vulnera una cláusula constitucional superior, sino que tal inactividad parcial ha llegado al punto de afectar derechos subjetivos fundamentales en donde, por su carácter reparatorio, la acción de tutela es el recurso judicial idóneo para remediar situaciones inconstitucionales derivadas de silencios legislativos relativos.

Así pues, como bien lo precisara Bidart Campos citado por Valle (2010), la labor de interpretación constitucional no se circunscribe a desentrañar el significado de las normas contrarias a la Constitución Política y a expulsarlas del sistema jurídico, sino que tal función se extiende a llenar los vacíos que por omisión dejan a la Constitución Política congelada. Es decir, la labor del Tribunal constitucional debe ser aquella que propenda por llevar a la realidad jurídica las promesas realizadas por la Asamblea Nacional Constituyente. A fin de cuentas, como lo han expresado Oconitrillo y Sánchez (2013), el carácter normativo de la Constitución conlleva la facultad que recae sobre el juez constitucional de remover todo obstáculo que impida su plena efectividad.

En cierto modo, como lo expone el autor Valencia Villa (citado por Gómez, 2013), la misión de todo tribunal constitucional consiste en preservar la voluntad del pueblo

constituyente contra los actos de los políticos. De forma tal que los avances en materia de política constitucional — poder constituyente primario — no se vean derruidos o derrumbados en momentos de política legal — poder constituyente derivado —. Pues, bien es sabido que la función de un tribunal constitucional es controlar la labor legislativa en un sentido general — por acción u omisión — y de la ley en un sentido particular.

3. EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA

En el presente apartado se pretende realizar un pequeño esbozo de las características principales del control difuso de constitucionalidad. Para tal labor, se analizará su origen y países precursores, así como también se resaltarán sus diferencias con el modelo de control constitucional europeo, en donde, como es conocido por todos, el control constitucional recae sobre un único órgano *ad hoc*. Asimismo, se resaltarán algunos fallos proferidos por la Corte Constitucional en sede de control difuso de constitucionalidad, en los cuales ha tenido la oportunidad de constatar la inconstitucionalidad de un precepto legal o de toda una ley por configurarse el fenómeno de la omisión legislativa relativa.

Es de advertir que, si bien la Corte Constitucional ha constatado la existencia de una omisión legislativa relativa en los fallos, los remedios judiciales adoptados para subsanar tal tipo de inconstitucionalidad han sido de muy variada estirpe; siendo tal vez la principal técnica utilizada el exhorto al legislador, en donde bien sea en su *ratio decidendi* o en el *decisum* de la sentencia, la Corte hace un llamado al legislador para que, dentro de un término perentorio, entre a corregir los yerros contenidos en una norma.

Así las cosas, podemos decir que el antecedente principal de este modelo de control constitucional lo encontramos en el derecho constitucional de los Estados Unidos de América. Ello en atención a que, como lo enuncia Amaya (2015), el orden jurídico-político de los Estados Unidos marcó un antes y un después en materia constitucional con la introducción del llamado Estado Constitucional.

En efecto, a raíz de la proclamación del pronunciado Estado Constitucional, en todos los ordenamientos constitucionales se incluyó no solo la obligación de autoridades, organismos públicos y particulares de actuar con estricto apego a la ley, sino también la obligación de dejar de aplicarla cuando esta sea contraria a la Carta Fundamental.

Digamos que, en esta cuestión, la gran novedad estadounidense consistió en plasmar, en forma no explícita en una constitución escrita, un parámetro o principio normativo superior denominado como supremacía constitucional. En virtud del cual, el control constitucional cobra vida y fuerza con una constitución normativa dentro de un sistema democrático.

Y es que, de hecho, un rasgo característico y definitivo del modelo de control constitucional, diseñado por los constituyentes de Filadelfia, es que en la Constitución

de Estados Unidos no aparece, en forma manifiesta, la incorporación de una cláusula de supremacía constitucional; contrario a lo que normalmente sucede en los sistemas de control constitucional contruidos a semejanza de las reglas del modelo continental europeo austriaco, fundado por el gran jurista Hans Kelsen. En síntesis, como lo expone Amaya (2015), el modelo de control constitucional de la llamada *judicial review*, se caracteriza por contener los siguientes rasgos característicos:

- Es un modelo difuso de constitucionalidad porque todos los jueces de la República pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley, acto administrativo o acto normativo inferior.
- Es un control incidental o accesorio, en tanto la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma viene dada como una cuestión previa a resolver dentro de un litigio o proceso judicial en particular.
- Los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma son por regla general inter partes.
- La norma declarada inconstitucional en un caso en concreto, no es expulsada del ordenamiento jurídico, es decir, mantiene su vigencia hasta tanto el tribunal constitucional (control concentrado) decida lo contrario.
- Para su operatividad se rige por la noción de causa, lo que implica que los jueces no pueden asumir de manera oficiosa el control constitucional de una norma presuntamente contraria a la Constitución.
- Los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma son *ex tunc* (desde entonces y hacia el futuro), es decir, son retroactivos como sucede en materia contenciosa administrativa cuando se declara la nulidad de un acto administrativo, por citar un ejemplo.

En líneas generales, el modelo de control constitucional difuso se encuentra ligado a la doctrina *stare decisis* (estarse a lo decidido). Por lo tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, indirectamente asume una eficacia *erga omnes* (para todos y frente a todos). Por esta cuestión, Amaya (2015) expresa que, por tratarse de una jurisdicción de control constitucional difuso, no puede erradamente considerarse que tal modelo dé lugar a una jurisprudencia dispersa o contradictoria. Por el contrario, la regla de la fuerza vinculante del precedente que rige en el sistema de control difuso permite que el precedente jurisprudencial sea seguido por los demás jueces al momento de resolver casos similares o análogos a aquel en donde se declaró la inconstitucionalidad de una norma.

Por otro lado, el tratadista argentino ha señalado que, en este modelo de control constitucional, cuando un juez de la República controla la constitucionalidad de una

norma inferior, en tal cuestión incidental, no se discute su validez sino su eficacia para resolver el caso en concreto.

Ahora bien, respecto al modelo de control constitucional diseñado por el constituyente de 1991, la Corte Constitucional ha establecido que, de un análisis integral de la Constitución Política, es posible distinguir un modelo mixto de control constitucional. Es decir, el modelo de control constitucional colombiano recoge rasgos del sistema concentrado de control constitucional continental europeo y del modelo de control difuso de constitucionalidad del sistema americano.

En efecto, con la promulgación de la Constitución Política (1991), el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con un tribunal especial encargado de velar por la supremacía e integridad del texto superior. Es así que el artículo 239 de la Constitución (1991) enuncia la forma como está organizada la jurisdicción constitucional en el país, encargada de velar y garantizar la supremacía de las cláusulas constitucionales.

Tal disposición señala la forma como estará conformada la Corte Constitucional colombiana, órgano al que el constituyente derivado encomendó la guarda e integridad de la Constitución Política en los estrictos pero precisos términos que enuncia el artículo 241 de la Constitución (1991). Sin embargo, con la introducción de la excepción de inconstitucionalidad, enunciada en el artículo cuarto superior, cualquier juez de la República, en un caso en concreto y con efectos inter partes, puede inaplicar una norma ordinaria cuando la encuentre contraria a la Constitución Política.

De otro lado, en virtud de lo normado en el artículo 86 de la Constitución (1991), todos los jueces de la República, cuando están conociendo de una acción de tutela, son jueces constitucionales. Es por ello, que en el artículo 33 del Decreto Ley 2591 de 1991, se estableció la posibilidad de que la Corte Constitucional pueda realizar la eventual revisión a un fallo de tutela. Tal facultad, es procedente, en aquellos eventos en donde la Corte encuentre la necesidad de unificar jurisprudencia o aclarar el alcance de una norma constitucional.

En líneas generales, como lo expone Jaramillo, Jiménez y Mayorga (2020), la Corte Constitucional en su jurisprudencia, particularmente, en la Sentencia C-037/96 (1996), ha señalado que el modelo de control constitucional colombiano es difuso funcional. Esquema en el cual se le encarga a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado la labor de ejercer el control abstracto de constitucionalidad de las normas ordinarias.

Por otro lado, tal caracterización también se desprende de la posibilidad que recae sobre cualquier juez de la República de conocer y decidir sobre recursos de amparo y de encontrarlo procedente, es decir, de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad en un caso en concreto.

En definitiva, el control difuso de constitucionalidad se activa en aquellos eventos en donde un juez de la república está conociendo de una acción de tutela o cuando

decide hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad para dejar de aplicar una norma jurídica a un caso en concreto.

De todos modos, a renglón seguido, se enunciarán algunos fallos proferidos por la Corte Constitucional actuando en sede de tribunal de revisión, en donde ha constatado la existencia de una omisión legislativa relativa.

Tal análisis servirá, en primer lugar, para descubrir que el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión requiere de la ampliación de los cauces o instrumentos procesales que sirvan para combatir dicha situación constitucionalmente imperfecta. Y, en segundo lugar, para poder afirmar que el control difuso de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional de Colombia, cuando hace uso de la facultad de revisión de los fallos de tutela, es un procedimiento normativamente viable para declarar la configuración de una omisión legislativa relativa.

4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SEDE DE REVISIÓN

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de analizar en sede de control difuso de constitucionalidad el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa. En los fallos que se pondrán a consideración del lector en líneas subsiguientes, podrá observar cuál ha sido el tratamiento jurídico-procesal que la Corte le ha dado al fenómeno de los silencios legislativos parciales. En ellos podrá encontrar que nuestra alta corporación ha tratado en su *ratio decidendi* de implementar soluciones quiméricas (como los exhortos al legislativo) con objeto de corregir dichas situaciones inconstitucionales derivadas de un actuar quiescente del Congreso de la República.

Dicho lo anterior, inicialmente habría que hacer mención de la Sentencia T-348/97 (1997), donde la Corte Constitucional tomó para revisión una acción de tutela en donde se alegaba la presunta vulneración del derecho a la igualdad y seguridad social de una persona mayor de edad que debido a su retardo mental severo requería ser incluida en el régimen de beneficiarios de la Empresa Promotora de Salud — EPS — (en donde se encontraba afiliado su padre) para poder realizarle un examen de resonancia magnética y un tratamiento psicoterapéutico.

En aquella oportunidad, la Corte debía determinar si la hija discapacitada del actor, quien había actuado como agente oficioso y formaba parte a su vez del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), gozaba del derecho fundamental a recibir tratamiento médico a cargo de la institución prestadora de salud a la cual se encontraba afiliado su padre.

Para resolver este pleito, dicha Corporación señaló que conforme al artículo 279 de la Ley 100 (1993) y el artículo 3 de la Ley 91 (1989), las normas que integran el régimen privativo de los profesores estatales no contienen disposición o remisión normativa alguna a partir de la cual sea posible extraer cuáles son los servicios

médico-asistenciales mínimos a los que tienen derecho los docentes afiliados al Fomag (Sentencia T-348/97, 1997).

De igual forma, la Corte encontró que el sistema de seguridad social en salud de los educadores estatales afiliados al Fomag no consagra el régimen de beneficiarios de los servicios de salud. Este régimen, como pasa con el conjunto de servicios médicos mínimos, queda librado a la discrecionalidad del Consejo Directivo del Fomag y a lo que se establezca en los contratos de prestación de servicios que a nivel departamental suscriba la empresa fiduciaria contratada por el Ministerio de Educación Nacional para administrar dichos recursos y la entidad regional prestadora de servicios de salud que resulte seleccionada luego del proceso contractual correspondiente.

En síntesis, la Corte Constitucional señaló que la omisión legislativa relativa se dio porque, para aquel momento, en el sistema de seguridad social en salud del magisterio no existían normas legales en las cuales se consagrarán los servicios de salud y el régimen mínimo de beneficiarios.

Tal circunstancia venía dada en que, conforme al artículo 279 de la Ley 100 (1993), Ley 91 (1989), Ley 60 (1993) y la Ley 115 (1994), los educadores estatales gozan de un régimen de seguridad social especial, lo cual permitía que la fijación de ese mínimo de servicios y beneficiarios del régimen de salud era una decisión que resultaba librada a la discrecionalidad de un órgano de administración o de una negociación contractual. Con lo cual, el legislador estaba, con su quiescencia, permitiendo la perpetuación de una situación de desamparo a sectores poblacionales que, como los disminuidos físicos y sensoriales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Por lo tanto, para la Corte Constitucional la omisión del legislador gravitaba en torno a la falta de definición de un régimen mínimo de servicios de salud y de beneficiarios del sistema de seguridad social de salud de las personas afiliadas al Fomag, situación que resultaba contraria a la Constitución Política.

Para tal conclusión, nuestro Tribunal resaltó que el desarrollo legislativo de los derechos económicos, sociales y culturales no es una tarea de aquellas a las cuales el Estado puede renunciar libremente y dejar que quede a cargo y a la libre discrecionalidad de órganos estatales de carácter ejecutivo (en este caso, al Ministerio de Educación Nacional) y a la autonomía de la voluntad de entidades descentralizadas y de grupos de particulares.

Por tales motivos, la Corte Constitucional decidió exhortar al legislador, a los profesores al servicio del Estado y a los órganos de dirección del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio — Fomag —, para que, de consuno, deliberaran sobre los elementos planteados en la sentencia (Sentencia T-348/97, 1997). Y de esta forma, entre todos los partícipes del referido régimen especial, se promovieran las gestiones conducentes a la consagración legal de un régimen de salud que atienda

a los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución Política, aun en el evento de que ello pudiera implicar la impensada renuncia de algún privilegio gremial (Sentencia T-348/97, 1997).

De todas formas, pese al exhorto realizado por la Corte en la aludida sentencia, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-153/06 (2006), actuando como Tribunal de revisión, tomó para análisis el expediente acumulado de dos personas de la tercera edad madres de docentes afiliadas al Fomag.

En aquella ocasión, lo que llamó la atención de la Corte Constitucional fue que las accionantes eran beneficiarias, en calidad de madres de docentes, de los servicios médicos asistenciales que prestaba la entidad Cosmitet Medinorte (IPS), pero solo hasta el día 30 de junio de 2005, fecha en la cual la referida entidad prestadora del servicio de salud les comunicó a las actoras que ya no les seguiría prestando el servicio.

La razón que tuvo la IPS Cosmitet Medinorte para negar la continuidad del servicio de salud, fue que, a partir del primero de julio de 2005, había entrado a regir nuevas condiciones contractuales para la prestación de los servicios de salud de los educadores adscritos al Fomag.

En dicho nuevo acuerdo, se había instituido que únicamente los padres de los educadores solteros y sin hijos — condición que no ostentaban las accionantes —, y también que no estuviesen pensionados y dependieran económicamente del educador, podrían ser beneficiarios de los servicios de salud.

En efecto, el reconocimiento legal de un sistema especial en seguridad social a favor de los educadores, tal y como fue puesto de presente en la Sentencia T-348/97 (1997), permite que sea un órgano administrativo (en este evento el Consejo Directivo del Fomag) el que tenga la potestad de reglamentar lo correspondiente a la cobertura del servicio de salud respecto de los beneficiarios y los servicios mínimos a los que tienen derecho los afiliados al fondo.

En este orden de ideas, tal y como lo expuso la Corte Constitucional en la Sentencia T-153/06 (2006), el Consejo Directivo del Fomag mediante la expedición del Acuerdo n.º 13 (2004), aprobó los términos de referencia de la convocatoria pública n.º 143 de 2005. En este acuerdo, se determinó que los servicios médicos asistenciales que conformaban el plan básico de atención en salud de los docentes públicos se prestarían — en el caso de los padres de los educadores — únicamente cuando sus hijos profesores sean solteros, no tengan hijos y siempre que los ascendientes no reciban pensión y dependan económicamente de ellos (Sentencia T-153/06, 2006).

De acuerdo a tal situación fáctica, la Corte debía determinar si resultaba constitucionalmente válido que la regulación del sistema de seguridad social en salud del magisterio no tuviera normas que permitiera al afiliado vincular a sus padres no

jubilados y que dependieran económicamente de sus hijos docentes, aun en el evento en que estos últimos estuvieren casados y con hijos.

Para la resolución del caso en concreto, nuestro alto tribunal señaló que la exclusión del régimen especial de salud a los padres de los docentes casados o con hijos, realizada por el consejo directivo del Fomag, era una decisión que comportaba una violación del derecho de acceso a la seguridad social de las accionantes.

En efecto, para arribar a tal conclusión, nuestra Corte puso de presente que, mediante Sentencia T-015/06 (2006), ya dicha alta corporación había reiterado que el régimen de seguridad social de los educadores presentaba un vacío en cuanto a la regulación de la situación de los padres de docentes que no son jubilados y además dependen económicamente de sus hijos, pero que no pueden ser afiliados a ninguna EPS por cuanto sus hijos docentes ya han inscrito como beneficiarios a sus propios hijos o a su cónyuge.

En conclusión, para la Corte Constitucional, que el legislador permita que la regulación del sistema de seguridad social de los educadores sea establecida por un órgano de administración — Consejo Directivo del Fomag —, no puede comportar una negación de los elementos básicos del esquema constitucional diseñado por el constituyente. De admitirse esto, se traduciría en un impedimento para que los afectados — personas de la tercera edad — puedan acceder a la seguridad social en salud por alguna vía; poniéndolos, como es de suponerse, en una situación de incertidumbre e indeterminación respecto de la efectividad de su derecho a la seguridad social.

Finalmente, en Sentencia T-594/06 (2006), la Corte Constitucional toma para revisión varios expedientes de tutela que tenían una causa común de origen: "la exclusión de la calidad de beneficiarios directos en materia de salud, a los padres de los docentes casados o solteros con hijos, pese a que dependan económicamente de éstos y no reciban pensión" (Sentencia T-594/06, 2006, p. 6).

En aludido proveído, la Corte, luego de comparar el sistema de seguridad social general de salud con el régimen especial del magisterio, encontró que el régimen de salud de los educadores presenta un vacío legislativo; en lo concerniente a la posibilidad de los docentes de afiliar a sus padres como beneficiarios, cuando éstos dependen económicamente de aquéllos y los educadores ya tengan inscritos como beneficiarios a su cónyuge o a sus propios hijos.

En esta cuestión, nuestra Corte Constitucional, luego del análisis del Acuerdo n. ° 04 de 2004 y del Acuerdo n. ° 013 de 2004 expedidos por el Consejo Directivo del Fomag, concluyó que quienes pertenecen al régimen contributivo de seguridad social consagrado en la Ley 100 (1993) tienen derecho a una mayor cobertura sanitaria que la dispensada a favor de los educadores que hacen parte del régimen especial.

Por lo anterior, se les es permitido incluir miembros adicionales a su grupo familiar a quienes hacen parte del régimen general de salud. Sin embargo, esto se encontraba prohibido para los inscritos al Fomag; situación menos favorable a la del régimen general, por lo que contravenía el mandato de progresividad y no regresividad en materia social.

En definitiva, para la Corte, la omisión legislativa relativa gravitaba en la imposibilidad de incluir, a favor de los docentes, afiliados adicionales en su régimen de salud. Tal es el caso de las personas de la tercera edad que no eran jubiladas y además dependían económicamente de sus hijos que eran educadores. Es por ello que, para la Corte, tal dificultad impedía que los docentes pudieran cumplir con su deber de solidaridad para con sus padres.

De igual forma, dicho vacío legislativo, auspiciado por el Congreso, desconocía la norma constitucional que obliga al Estado y a la sociedad a garantizar la protección integral de la familia y que obliga al Estado, a la sociedad y la familia a concurrir "para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad" (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 46).

En línea con lo anterior, en Sentencia T-015/06 (2006) que fue citada en la Sentencia T-594/06 (2006), la Corte Constitucional encontró que el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fomag, continuaba desconociendo la orden dispensada en aludido expediente.

Tal orden consistía en que el Consejo Directivo del Fomag debía regular la figura de los cotizantes dependientes para buscar una solución definitiva a favor de los padres de educadores pertenecientes al Fomag que no gozan de una pensión y dependen económicamente de sus hijos.

De otro lado, en Sentencia T-792/04 (2004), la Corte Constitucional tomó para revisión el caso de una señora que laboraba para la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom). La ciudadana demandaba la protección de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política. Ella consideraba que la empresa había trasgredido dichas garantías al terminar unilateralmente su contrato de trabajo a partir del día 31 de enero de 2004; lo cual, a su juicio, implicaba un desconocimiento del beneficio de "retén social" que había sido consagrado por el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

Ahora bien, resulta que la Ley 790 (2002), fue expedida por el Congreso de la República en desarrollo de la Directiva Presidencial n.º 10 (2002). En la cual el Gobierno Nacional había dispuesto llevar a cabo un conjunto de actuaciones orientadas a la reestructuración y liquidación de entidades que, para aquella época, integraban el sector central del Estado colombiano, y del cual hacía parte la Empresa Nacional de Telecomunicaciones — Telecom —.

De esta manera, en la precitada ley, el Congreso de la República promulgó normas para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se dispuso, también, el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República para reglamentar el proceso de reestructuración y liquidación.

Así las cosas, y conforme a las facultades concedidas, el Presidente de la República promulgó el Decreto 190 (2003), en el cual, en su artículo 16, se limitó en el tiempo de la protección especial "retén social" contenida en el artículo 12 de Ley 790 (2002).

En efecto, en el citado artículo 16 se señalaba que las disposiciones contenidas en el decreto aplicarían a partir del primero de septiembre de 2002 y hasta la fecha de culminación del programa de renovación de la administración pública, el cual, según criterio del ejecutivo, no podía exceder del 31 de enero de 2004.

De igual forma, en el marco del referido proceso de reestructuración de la administración pública, fue expedida — por parte del Congreso de la República —, la Ley 812 (2003). La cual, en su artículo 8 numeral 11 (literal D), enunciaba que los beneficios establecidos en el capítulo II de la Ley 790 (2002), se extenderían únicamente hasta el 31 de enero de 2004, excepto en lo referente a los servidores que estuviesen próximos a pensionarse, cuya garantía de estabilidad laboral debía respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

Pues bien, con ocasión de esta sentencia, la Corte Constitucional encontró que el artículo 8, numeral 11 (literal D), de la Ley 812 (2003), había quebrantado el principio de igualdad al no amparar a las madres cabeza de familia y a los discapacitados, pero sí a las personas que se encontraban próximas a pensionarse; las cuales pudieron permanecer en sus puestos de trabajo hasta la fecha en que se le fue reconocida su calidad de pensionado.

En primer lugar, la Corte constató que el mencionado artículo 16 del Decreto 190 (2003), había vulnerado los derechos fundamentales de la tutelante. Ello en razón a que, con su expedición, el Gobierno Nacional había desbordado el marco competencial concedido por la Ley 790 (2002) al eliminar la protección especial y el apoyo con el que contaban las madres cabeza de familia y los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales que laboraban para Telecom y eran beneficiarios de la protección especial incluida en el artículo 12 de la citada ley.

En pocas palabras, para la Corte Constitucional, la limitación en el tiempo, introducida por el artículo 16 del Decreto 190 del 2003, del beneficio que se le había otorgado a favor de las madres cabeza de familia, en el artículo 12 de la Ley 790 (2002), no era ajustada a la Constitución Política.

Lo anterior en razón a que una norma de menor jerarquía — acto normativo del ejecutivo — había establecido un límite temporal que la norma que le daba validez

(Ley 790, 2002, artículo 12) no incluía. Razón por la cual, para la resolución del caso, la Corte no tuvo en cuenta el artículo 16 del Decreto 190 (2003).

En segundo lugar, la Corte Constitucional señaló que la medida tomada por el legislador, en el artículo 8 de la Ley 812 (2003), era configurativa de una omisión legislativa relativa, al transgredir el mandato de igualdad de trato. En tanto la precitada normativa dispuso que los beneficios, contenidos en el título II de la Ley 790 (2002), solo eran aplicables a los servidores que se encontraban próximos a recibir la pensión de vejez o jubilación; excluyendo sin justificación a las madres cabeza de familia y a los minusválidos que, conforme a la Constitución Política (1991), también gozan de una protección constitucional reforzada debido a su alto grado de vulnerabilidad.

Es decir, para la Corte, el legislador había quebrantado por omisión el principio de igualdad. Pues al momento de expedir la Ley 812 (2003), si bien emprendió acciones afirmativas a fin de garantizar el principio de estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos próximos a pensionarse, olvidó incluir, dentro de los beneficiarios del llamado "retén social", a las madres cabeza de familia y a los discapacitados.

Por ello, la Corte señaló que "el proteger únicamente a las personas que están próximas a recibir su pensión de jubilación o de vejez, y desproteger a las madres cabeza de familia y a los discapacitados, genera una desigualdad no razonable" (Sentencia T-792/04, 2004, p. 22).

En últimas, en el fallo que es objeto de estudio, la Corte no se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 8, literal D de la Ley 812 (2003), sino que decidió dar prelación a las normas constitucionales (artículos 13, 42, 43 y 44), y ordenar la protección de los derechos fundamentales de la trabajadora por ser un sujeto de especial protección reforzada a la luz de la Constitución Política.

En otras palabras, la Corte decidió conceder el amparo solicitado por la ciudadana y, por tanto, ordenar el reintegro de la trabajadora para garantizar su estabilidad laboral hasta el momento en que Telecom perdiera su personería jurídica. Y no, como lo pretendía el artículo 16 del Decreto 190 (2003) y el artículo 8, literal D de la Ley 812 (2003), solamente hasta el 31 de enero de 2004.

Llegados a este punto, la Sentencia T-1258/08 (2008) merece especial mención. En esta, la Corte Constitucional tomó para revisión el expediente de un ciudadano que padecía de enanismo. El cual alegaba la violación de sus garantías fundamentales a la dignidad personal y a la igualdad, infringidas presuntamente porque la estructura arquitectónica de la sede de la Corte no cumplía con unos estándares mínimos favorables para la atención y acceso a la información de las personas de baja estatura.

En efecto, en aquel juicio de constitucionalidad, el accionante alegaba ser una persona discapacitada — debido a su condición particular —. Lo cual, a su juicio, lo hacía merecedor de un trato especial por parte de las autoridades públicas. Razón por la

cual era deber de la Corte realizar las adecuaciones arquitectónicas o mobiliarias a las ventanillas de atención al público. De forma tal que se facilitara el acceso a la atención e información en condiciones de igualdad a este grupo poblacional que históricamente ha sido invisible para el Estado.

Así las cosas, del estudio del caso, la Corte Constitucional encontró que la omisión de un trato especial a favor de los ciudadanos que padecen de enanismo en el acceso efectivo a todo tipo de información y atención pública, particularmente, la falta de adecuación del mobiliario de la misma Corte Constitucional, obedecía a una falta de política pública encaminada a incluir a este colectivo social dentro de la categoría de personas con discapacidad.

En esta cuestión, la Corte Constitucional señaló que los ciudadanos con enanismo, al momento de presentarse dicha acción constitucional, no eran tratados como personas con discapacidad, lo cual estaba impidiendo que se dispensara a favor de ellos un trato constitucional especial.

En definitiva, para la Corte era evidente la omisión generalizada frente a la protección especial que debía recaer sobre esta minoría poblacional. Omisión, que, por cierto, le era imputable a todas las instituciones y organismos del Estado colombiano, pero que había sido superada con la expedición de la Ley 1275 (2009).

Sobre el particular, la Corte señaló que la inclusión de los ciudadanos de talla pequeña en la categoría de personas con discapacidad "fue un avance muy importante del legislador en el establecimiento de la política pública que favorezca en concreto el ejercicio de los derechos de las personas de talla baja en condiciones de igualdad" (Sentencia T-1258/08, 2008, p. 83). Lo que en últimas redundaría en mayores posibilidades de participación social.

Es por esta razón que la Corte señaló que existiendo ya un cuerpo legislativo que autoriza la inclusión de las personas con enanismo en la población con discapacidad, la omisión legislativa encontrada en la materia se había superado con la expedición de dicho compendio normativo. En otras palabras, para nuestro Tribunal constitucional la decisión del legislador de considerar a las personas de talla baja como ciudadanos con discapacidad, que se había dado con ocasión de la expedición de la Ley 1275 (2009), aseguraba para este grupo social el trato especial que el actor en aquel trámite consideraba no constitucionalmente garantizado.

No obstante, pese a la superación de la omisión legislativa relativa encontrada, la Corte Constitucional enunció que aún persistía una omisión por parte de la rama judicial en cuanto al acceso a la información y atención al público de las personas con enanismo. Razón por la cual ordenó, a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la elaboración de una política sectorial de accesibilidad y de arreglo de la estructura física o arquitectónica de la rama judicial que consiguiera garantizar el

carácter programático de los derechos fundamentales a la igualdad y al acceso a la información del tutelante y de las personas de talla baja (Sentencia T-1258/06, 2006).

Aunado a lo anterior, transitoriamente y mientras se expedía por parte de la Dirección Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dicha política sectorial de accesibilidad a favor de personas de talla baja, la Corte ordenó extender el tratamiento especial que perciben las personas con discapacidad a los ciudadanos con enanismo; con el propósito de que se permitiera el acceso a las instalaciones de la Corte en unas circunstancias especiales que atiendan sus condiciones particulares.

Esta última medida fue ordenada, con efectos *inter comunis*, con el fin de hacerla "extensiva a todas las personas con enanismo que pretendieran acceder a la atención al público u obtener información en la sede de la Corte Constitucional" (Sentencia T-1258/06, 2006, p. 88).

De los fallos presentados anteriormente es posible extraer que no es cierto, como lo pretende hacer ver la Sentencia T-381/18 (2018), que el carácter de recurso jurisdiccional subsidiario que ostenta la acción de tutela, conforme a lo normado en el artículo 86 Constitucional, impida que, en el trámite incidental o concreto de constitucionalidad, el juez de tutela entre a declarar la configuración de una omisión legislativa relativa.

Para ello, el lector pudo constatar que, para la corrección de tales omisiones legislativas relativas, la Corte Constitucional hizo uso de distintas técnicas jurisdiccionales con el propósito de no vaciar o invadir la competencia del juez ordinario, ni tampoco desconocer la potestad del Congreso de la República en materia legislativa.

Como se observó, los citados remedios jurisdiccionales fueron de muy variado prototipo. En los primeros casos examinados, la Corte Constitucional optó por la utilización de los llamados exhortos al legislativo. En los otros, dio aplicación directa del precepto constitucional dejando de utilizar la norma ordinaria. Y, en el último fallo analizado, la Corte moduló los efectos de la sentencia con el fin de hacerlos extensivos a todos aquellos sujetos que se encontraban en las mismas condiciones del accionante.

CONCLUSIONES

Se pudo observar que, hasta antes de la expedición de la Sentencia T-381/18 (2018), la Corte Constitucional había reconocido implícitamente la competencia que recae sobre el juez de tutela para controlar el fenómeno de la omisión legislativa relativa. En efecto, en los fallos que fueron revisados, se pudo constatar que la objeción procedimental de la subsidiariedad del recurso de amparo no es, ni puede ser, un impedimento absoluto para que la justicia constitucional corrija los efectos contrarios a la Constitución que originan los silencios legislativos relativos.

La naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad por omisión implica que todos los órganos del Estado, independientemente de la rama del poder público a la que

pertenezca, deben ser respetuosos de las cláusulas constitucionales. De lo contrario, sería permitir que el cumplimiento de la Constitución sea selectivo, es decir, que solo algunos órganos y entidades del Estado deban acatarla, mientras que a otros se le sea permitido desobedecerla. En últimas, una posición benevolente de la justicia constitucional frente al fenómeno de la omisión legislativa relativa y absoluta implicaría que la Constitución solo tiene fuerza normativa frente a los gobernados, volviéndose los órganos de gobierno (particularmente el poder legislativo) en una rama a la cual el cumplimiento de la Constitución no le viene dado como una obligación sino como una potestad de ejercicio facultativo.

Igualmente, la naturaleza misma de la acción de tutela, tal y como fue concebida, hace pensar que es un medio a través del cual puede impugnarse la omisión legislativa relativa. En este punto, es necesario recordar que el acto de demandar un hecho trasgresor de un derecho fundamental puede provenir de un actuar activo o negativo de una autoridad pública o de un particular. En el primer evento, el constituyente derivado no hizo la salvedad de que el amparo era improcedente cuando el actuar perezoso era realizado por la rama legislativa. Por el contrario, cuando existe un agravio de una garantía fundamental, se activa la competencia del juez de tutela. Pues, la práctica judicial ha demostrado que cuando el juicio de amparo se promueve contra una omisión legislativa, la protección constitucional no puede, ni podrá, consistir únicamente en la creación o modificación de una ley — acto general, impersonal y abstracto — pues los remedios judiciales para tal fenómeno son de variada estirpe. Al punto tal que los efectos particulares de la sentencia de amparo no terminan afectando la presunción de constitucionalidad de la norma impugnada. Pues, como es sabido, sus efectos son en principio *inter partes* y no *erga omnes*.

Finalmente, si bien en el escrito se defiende la idea de la ampliación de los instrumentos procesales para el examen de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, y, por lo tanto, se propone la acción de tutela como trámite de control concreto de constitucionalidad de la omisión legislativa relativa, lo cierto es que tal competencia, atípica de la justicia constitucional, no puede llevar al extremo en el que nuestro Tribunal asuma funciones cuasi-legislativas y, en ese sentido, comience a asumir potestades propias de un legislador positivo. Función que resultaría contraria a los principios de libertad de configuración legislativa y separación de poderes. Lo anterior, por cuanto la magistratura constitucional, como lo advierte Sagüés (2007), no está programada ni potenciada técnicamente para hacer leyes. En esta cuestión, hay que recordar que la omisión legislativa puede ser voluntaria, por ejemplo: ocio, falta de voluntad política o deficiente actuar legislativo; pero también puede ser involuntaria por razones presupuestarias, poco acopio informativo o escasa coordinación institucional.

REFERENCIAS

- Amaya, J. A. (2015). *Control de constitucionalidad*. Editorial Astrea.
- Arenas, A. M. (2014). Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Contexto colombiano. *Diálogos de Derecho y Política*, (13), 4-24. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/19900>
- Báez, C. (2002). La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 35(105), 741-796. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3731>
- Corte Constitucional de Colombia. (1994, 10 de marzo). Sentencia C-108/94 (Hernando Herrera Vergara, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-108-94.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (1996, 5 de febrero). Sentencia C-037/96 (Vladimiro Naranja Mesa, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (1996, 22 de febrero). Sentencia C-070/96 (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-070-96.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (1996, 16 de octubre). Sentencia C-543/96 (Carlos Gaviria Díaz, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-543-96.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (1997, 24 de julio). Sentencia T-348/97 (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-348-97.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2004, 23 de agosto). Sentencia T-792/04 (Jaime Araujo Rentería, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-792-04.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2006, 25 de enero). Sentencia T-015/06 (Manuel José Cepeda Espinosa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-015-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2006, 27 de febrero). Sentencia T-153/06 (Rodrigo Escobar Gil, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-153-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2006, 27 de julio). Sentencia T-594/06 (Clara Inés Vargas Hernández, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-594-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2008, 26 de noviembre). Sentencia C-1154/08 (Clara Inés Vargas Hernández, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-1154-08.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2008, 15 de diciembre). Sentencia T-1258/08 (Mauricio González Cuervo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1258-08.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2013, 18 de abril). Sentencia T-230/13 (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-230-13.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2016, 28 de abril). Sentencia SU-214/16 (Alberto Rojas Ríos, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2018, 19 de septiembre). Sentencia T-381/18 (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-381-18.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2018, 28 de noviembre). Sentencia C-132/18 (Alberto Rojas Ríos, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-132-18.htm>
- Congreso de la República de Colombia. (1989, 29 de diciembre). *Ley 91 de 1989. Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*. Diario Oficial n.º 39.124. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=299>

- Congreso de la República de Colombia. (1993, 12 de agosto). *Ley 60 de 1993. Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n.º 40.987. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=274>
- Congreso de la República de Colombia. (1993, 23 de diciembre). *Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n.º 41.148. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Congreso de la República de Colombia. (1994, 8 de febrero). *Ley 115 de 1994. Por la cual se expide la ley general de educación*. Diario Oficial n.º 41.214. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0115_1994.html
- Congreso de la República de Colombia. (2002, 27 de diciembre). *Ley 790 de 2002. Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República*. Diario Oficial n.º 45.046. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0790_2002.html
- Congreso de la República de Colombia. (2003, 26 de junio). *Ley 812 de 2003. Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario*. Diario Oficial n.º 45.231. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=8795>
- Congreso de la República de Colombia. (2009, 5 de enero). *Ley 1275 de 2009. Por medio de la cual se establecen lineamientos de política pública nacional para las personas que presentan enanismo y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n.º 47.223. <https://bit.ly/32bA5PS>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 13*. Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n.º 4, 5, 6, 7, 9, 10, 20, 22, 24, 26, 27, 29, 34, 37, 51, 60, 63, 69, 82 y 87. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 42*. Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n.º 5, 6, 10, 18, 21, 22, 24, 25, 27, 29, 34, 35, 37, 51, 52, 85, 100 y 107. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 43*. Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n.º 52, 72 y 85. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 44*. Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n.º 5, 10, 22, 24, 25, 26A, 34, 37, 51, 52, 85 y 107. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 46*. Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n.º 5, 6, 52 y 85. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 86*. Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n.º 5, 9, 23, 24, 26A, 34, 52, 56, 60, 63, 77 y 112. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 239*. Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n.º 4, 5, 7, 9, 20, 23, 24, 30, 36, 64, 72, 74, 84, 85 y 96. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 241*. Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n.º 5, 7, 8, 9, 36, 64, 74, 75, 81, 91, 96 y 111. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

- Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (2004, 22 de julio). *Acuerdo n.º 04. Por medio del cual se modifica el sistema de servicios médico-asistenciales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*. <https://bit.ly/3Cds2PF>
- Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (2004, 30 de diciembre). *Acuerdo n.º 013 del 2004*.
- Fernández, J. J. (1998). La inconstitucionalidad por omisión en Portugal. *Revista de Estudios Políticos*, (101), 335-359. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/46762>
- Fernández, F. (2009). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. algunas cuestiones dogmáticas. *Estudios Constitucionales*, 7(2), 13-69. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200002>
- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag). (2005). *Convocatoria Pública n.º 143*.
- Gargarella, R. (2013). El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. *Revista Argentina de Teoría Jurídica* 14(2), 1-32. <https://bit.ly/39VIRD3>
- Garzón, E. F. (2014). La inconstitucionalidad por omisión: una revisión jurídica. *DIXI*, 14(20), 29-36. <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/832>
- González, J. M., Cubides, J. A. y Santofimio, M. P. (2015). La inconstitucionalidad por omisión legislativa: a escena la omisión legislativa convencional. *Iustitia*, (13), 177-216. <https://doi.org/10.15332/iust.v0i13.1541>
- Gómez, M. (2013). *Omisiones legislativas absolutas y límites intrínsecos del control de constitucionalidad* [tesis de pregrado, Pontificia Universidad Javeriana]. Repositorio Institucional Pontificia Universidad Javeriana. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/10081>
- Jaramillo, H. F., Jiménez, R., y Mayorga, J. A. (2020). *El control de constitucionalidad en el sistema jurídico colombiano* [tesis de pregrado, Universidad Cooperativa de Colombia]. Repositorio Institucional UCC. <https://repository.ucc.edu.co/handle/20.500.12494/33196>
- Jimena, L. (2007). Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional. *Cuadernos Constitucionales de la Catedra Fadrique Furió Ceriol*, 1(58/59), 207-225. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/59248>
- Muñoz, C. D. (2017). Los efectos de la justicia constitucional frente los silencios del legislador y de la ley en Colombia. *Estudios de Derecho*, 74(164), 23-44. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/334017>
- Oconitrillo, D. y Sánchez, I. (2013). La acción de inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica [tesis de grado, Universidad de Costa Rica]. Repositorio del SIBDI-UCR. <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/1943>
- Parra, D. A. (2005). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Perspectivas del problema. *FORO, Revista de Derecho*, (4), 59-97. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/298>
- Presidencia de la República de Colombia. (1991, 4 de septiembre). *Decreto Ley 2067 de 1991. por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*. Diario Oficial n.º 40.012. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2067_1991.html
- Presidencia de la República de Colombia. (1991, 19 de noviembre). *Decreto Ley 2591 de 1991. por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. por el cual se reglamenta*

- la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Diario Oficial n. ° 40.165. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html
- Presidencia de la República de Colombia. (2002, 20 de agosto). *Directiva n. ° 10 de 2002. Programa de renovación de la administración pública: hacia un estado comunitario*. Diario Oficial n. ° 44907. <https://bit.ly/3lODx98>
- Presidencia de la República de Colombia. (2003, 30 de enero). *Decreto 190 de 2003. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002*. Diario Oficial n. ° 45.081. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7542>
- Restrepo, J. F. y Vergara, S. A. (2020). Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa: un instrumento procesal constitucional para la protección judicial efectiva de los derechos fundamentales. *Opinión Jurídica*, 19(39), 203-226. <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a9>
- Requejo, J. L. (2008, mayo). *Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional [ponencia]*. XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, Vilna, Lituania. https://www.confeconstco.org/reports/rep-xiv/report_Spain_sp.pdf
- Rivas, M. A. (2009). El control de las omisiones inconstitucionales por el tribunal constitucional peruano: reflexiones en torno a una sentencia. *Derecho & Sociedad*, (32), 335-346. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17436>
- Riño, A. (2019). *Operatividad de los mecanismos de control de constitucionalidad frente a la omisión legislativa en Colombia* [tesis de pregrado, Universidad Francisco de Paula Santander]. Repositorio Institucional UFPS.
- Rodríguez, P. (2017). *La controvertida inconstitucionalidad por omisión legislativa*. [tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. Repositorio Institucional de la UCM. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/41022/>
- Sagüés, N. P. (2007). Problemas constitucionales en la solución de la inconstitucionalidad por omisión. *Cuadernos Constitucionales de la Catedra Fadrique Furió Ceriol*, (58/59), 253-264. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3163765>
- Tribunal Constitucional Federal. (1952, 15 de marzo). *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde* (Franz Wessel, M. P.).
- Valle, A. I. (2010). Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. Sentencia No. 001-1L-SIO-CC (caso No. 0005-10-IO). FORO, *Revista de Derecho*, (13), 147-160. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/386>
- Villota, M. S. (2012). El control de constitucionalidad a las omisiones legislativas en el contexto del estado social de derecho. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 42(117), 455-479. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3588>