

LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL LEGISLADOR EN COLOMBIA POR OMISIÓN LEGISLATIVA^{1*}

Diana Carolina Matallana Gallego^{2**}
Universidad Católica de Colombia

RESUMEN

La omisión legislativa y su alcance ha sido definida ampliamente por la jurisprudencia colombiana como la inacción del parlamentario ante ordenes expresas de la Constitución Nacional, conlleva un riesgo para el ciudadano al no ver materializados los mandatos impuestos por ésta, siendo la Corte Constitucional, quien a través de la modulación de sus sentencias ha buscado detener la vulneración de derechos constitucionales; es por esto que se hace necesario analizar la figura del fuero constitucional observando que su alcance es estrechamente procedimental por medio del otorgamiento de un juez natural y no se extiende a prerrogativas de tipo penal, fiscal y especialmentedisciplinario y al contrastar la legislación sobre el tema con países como México, Argentina, Chile o España, estos presentan las mismas problemáticas que Colombia respecto a la omisión legislativa y a la inexistencia y necesidad de tipos disciplinarios que sancionen de manera individual a los miembros congreso por el incumplimiento a los deberes constitucionalmente asignados.

Palabras clave: Responsabilidad Disciplinaria – Omisión legislativa – daño – Fuero Constitucional – Fuero Parlamentario - inviolabilidad parlamentaria.

THE ABSENCE OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF THE LEGISLATOR IN COLOMBIA BY LEGISLATIVE OMISSION

ABSTRACT

The legislative omission and its scope have been defined by Colombian jurisprudence as the parliament's inaction in express orders of the National Constitution, it carries a risk to the citizen by not seeing materialized the mandates imposed by this, being the Constitutional court who through the modulation of their sentences has sought to stop the violation of constitutional rights; this is why it is necessary to analyze the constitutional forum figure, observing that its scope is strictly procedural through the granting of a natural judge and doesn't extend to criminal, fiscal and especially disciplinary prerogatives when contrasting the legislation on the subject with countries such as Mexico, Argentina, Chile or Spain, they present the same problems as Colombia regarding the legislative omission and to the non-existence and need of disciplinary types that s that

¹ * Artículo de Reflexión presentado como Trabajo de Grado para optar al Título de Abogado, bajo la Dirección del Doctor Juan Carlos Vargas. Docente de la Facultad de Derecho. Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C. 2017.

2

^{**} Matallana Gallego, Diana Carolina, Optante al Título de Abogada. Tecnóloga en gestión integral del riesgo en Seguros, Analista de Reaseguros en MAPFRE Seguros con conocimiento en gestión técnica y administrativa de seguros y seguridad social. Datos de contacto: E. mail: carolinamatallana13@gmail.com.

individually punish the members of Congress for non-compliance with the constitutionally assigned duties.

Key words:Disciplinary responsibility – Legislative omission – hurt - Constitutional Jurisdiction – Parliamentary Jurisdiction –parliamentary inviolability.

SUMARIO

1. OMISIÓN LEGISLATIVA.

- 1.1 Aspectos generales de la omisión legislativa
- 1.2 Responsabilidad patrimonial del Estado artículo 90 de la Constitución Política.

2. FUERO PARLAMENTARIO Y REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR

- 2.1 El fuero parlamentario o inviolabilidad parlamentaria
- 2.2 Responsabilidad penal, fiscal y disciplinaria del legislador.
 - 2.2.1 Responsabilidad penal
 - 2.2.2 Responsabilidad fiscal
 - 2.2.3 Responsabilidad disciplinaria
- 2.3 Ausencia de responsabilidad disciplinaria por omisión legislativa en Colombia.

3. LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL LEGISLADOR POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL DERECHO COMPARADO.

- 3.1 México
- 3.2 Argentina
- 3.3 Chile
- 3.4 España

4. NECESIDAD DE TIPIFICAR DISCIPLINARIAMENTE EN EL DERECHO COLOMBIANO LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL LEGISLADOR POR OMISIÓN LEGISLATIVA

CONCLUSIONES

REFERENCIAS



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

INTRODUCCIÓN

El Congreso de la República es el órgano que por mandato constitucional se encuentra encargado de reformar la Constitución, hacer y modificar las leyes (artículo 114 C.N) tiene a su cargo funciones judiciales, electorales, administrativas y de control político (artículo 6 ley 5 de 1992), por este hecho, y por ser una corporación de elección popular es de suma importancia en la conformación del Estado, por esto mismo el constituyente le asignó un fuero especial denominado fuero parlamentario, por medio del cual se otorgó a los congresistas una serie de prerrogativas (artículo 267 C.N), sin que esto signifique que frente acciones u omisiones de tipo disciplinario sus miembros queden impunes, toda vez que los miembros del Congreso están sujetos al régimen de responsabilidad disciplinaria previsto en Colombia y su control está en cabeza de la Procuraduría General de la Nación (art. 266 C.N).

No obstante desde el año 1991 hasta estos días en diferentes sentencias de la Corte Constitucional y Consejo de Estado se ha puesto en evidencia el incumplimiento de los congresistas de las funciones constitucionalmente asignadas y también de la falta de sanción a los parlamentarios frente a las denominadas “Omisiones legislativas”, las cuales hasta el momento no son objeto siquiera de investigación disciplinaria, obviando así que la misma Corte Constitucional entre otras en Sentencia C - 543 de 1996 ha advertido que “ El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras: Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución...(...)” (p.1).

En la actualidad en algunos casos las consecuencias que se derivan de dicho incumplimiento únicamente se materializan en responsabilidad patrimonial del Estado que se origina por el daño antijurídico causado por el legislador, todo esto en virtud del artículo 90 de la Constitución Política, sin embargo, más allá de la responsabilidad patrimonial derivada de la Omisión Legislativa mencionada anteriormente, se presentan diferentes eventos los cuales no estarían siendo objeto de reproche por ningún precepto legal dentro del régimen disciplinario colombiano.

Sentencias como la C-543 de 1996 respecto a la falta de reglamentación de los artículos 87 y 88 de la Constitución política de 1991, la Sentencia C-473 de 1994 sobre falta de regulación y creación de Estatuto Orgánico del Trabajo, la Sentencia C-577 de 2011 por medio de la cual la Corte constitucional exhortó al Congreso a solemnizar el vínculo familiar de personas del mismo sexo y la C-239 de 1997 respecto a la falta de garantías de los enfermos terminales que padecen intolerables sufrimientos, entre otras sentencias, son evidencia de la omisión en la que incurre el legislador al suprimirse de sus deberes constitucionales y legales, siendo la Corte constitucional quien ha tenido que pronunciarse por medio de sentencias aditivas o exhortarlo a regular la materia.

Por este hecho resulta de trascendencia cuestionar la necesidad de tipificar y penalizar la omisión legislativa de los congresistas en el régimen de responsabilidad disciplinaria en Colombia, abordando la problemática desde el sistema jurídico, jurisprudencia y doctrina nacional y en contraste con la legislación y jurisprudencia de países como España, México, Argentina y Chile, dado que sus sistemas normativos son marco de referencia en el derecho colombiano, especialmente el derecho disciplinario y la responsabilidad del servidor público.

1. OMISIÓN LEGISLATIVA

1.1 Aspectos Generales

La Constitución Política es un marco general en el que se plasman los valores, principios, derechos, organización territorial y aspectos económicos de un Estado, es por esto que se hace necesario para el desarrollo eficaz de sus mandatos establecer “encargos” al legislador para que de manera precisa y exhaustiva los desarrolle, en el caso colombiano siempre propendiendo por materializar el Estado Social de Derecho, debido a que en un Estado de esta naturaleza las autoridades no solo tienen deberes de abstención, si no también obligaciones de hacer incluyendo al legislador; son precisamente dichos encargos

el objeto de estudio por medio de los cuales se puede deducir la procedencia de la omisión legislativa. Arenas y Jiménez (2001)

Así, tratándose de la inacción del parlamentario en la Sentencia hito C – 543 de 1996, la Corte Constitucional³ ha definido la omisión legislativa como aquella que opera cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el constituyente y la clasifica en omisión legislativa relativa y omisión legislativa absoluta, la primera se presenta cuando el legislador en cumplimiento de los mandatos de la Constitución, favorece a ciertos grupos excluyendo a otros o cuando regula una institución sin un ingrediente necesario para estar en concordancia con la Constitución Nacional y la segunda se da cuando el legislador no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber impuesto por el constituyente.

La sentencia desarrolla unos requisitos mínimos para que se configure la omisión legislativa absoluta, el primero de ellos es que debe haber una imposición de la carta sobre el legislador que lo obligue a expedir una determinada regulación y la existencia de una omisión manifiesta, es decir un incumplimiento del termino asignado para legislar y en caso de no haberlo, contemplar elementos como la razonabilidad del tiempo transcurrido, la complejidad del tema e implicación en el desarrollo de derechos constitucionales entre otras.

Sin perjuicio de las sentencias y los conceptos emitidos por estos organismos, ha sido enfática la Corte Constitucional al señalar que no le corresponde conocer de las omisiones legislativas absolutas ya que entre sus funciones no se encuentra realizar el examen sobre las omisiones en las que ha incurrido el legislador, por no existir un precepto normativo que sea violatorio de los mandatos constitucionales.

³La Omisión Legislativa y sus clases han sido definidas por la Procuraduría General de la Nación a través de conceptos emitidos a la Corte Constitucional(Concepto No. 3795 del 6 de abril de 2005, Concepto No. 4083 expediente No. D – 6198 del 5 de abril de 2006, concepto No. 9251 del 8 de octubre de 2012, concepto No. 5521 del 14 de febrero de 2013 y concepto 5698 expediente D-9933 de 19 de diciembre de 2013).

Jurisprudencia posterior mantiene la misma línea, verbigracia las Sentencias C- 780 de 2003 y C- 1154 de 2005 inclusive en cuanto a los requisitos para que se pueda invocar la omisión legislativa, sin embargo en el año 2010 en Sentencia 173 el Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub amplía este concepto citando la sentencia C- 188 de 1996, definiéndola como la "obligación de hacer" que el Constituyente supuestamente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, **“incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta”** (negritas fuera del texto original) (sentencia C- 188 de 1996, p. 2).

En la sentencia *ibídem*, la omisión legislativa relativa se configura bajo los siguientes requisitos: 1) La existencia de una norma sobre la cual se predique el cargo 2) Que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado 3) Que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta 4) Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente 5) Que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma y que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

Sarmiento-Erazo (2010) en su libro *responsabilidad patrimonial del Estado por omisión legislativa entre juez constitucional y juez administrativo*, menciona la sentencia C-402 de 2003 reflexionando sobre la importancia del concepto de omisión legislativa siendo aquel quebrantamiento al orden constitucional, en virtud de la **confianza legítima** que tiene todo ciudadano en el legislador para que éste de manera oportuna, eficaz, conveniente y suficiente adopte las normas que permitan desarrollar los mandatos constitucionales; más adelante el autor Sarmiento-Erazo (2010) cita a Díaz Revorio y al tratadista Alemán Wessel quienes definen la omisión legislativa como aquella “que se

produce por la falta de disposición legislativa que desarrolle los preceptos constitucionales y por ende creando una situación contraria a la norma fundamental” (p. 27).

Luego de observar las posiciones jurisprudenciales y doctrinales sobre la omisión legislativa se puede colegir que la misma se trata de dejar de hacer o hacer de manera imperfecta los encargos que la carta política le ha atribuido al legislador, es decir, cuando el congresista no expide las leyes que garantizan la eficacia no solo de los derechos fundamentales sino de todos los derechos contenidos en la Constitución Nacional.

1.2 Responsabilidad patrimonial del Estado artículo 90 de la Constitución Política

Además de referirnos a la definición de omisión legislativa, es importante conocer qué implicaciones se le han atribuido a esta figura en Colombia, ya que la Constitución Política en su artículo 90 establece el régimen de responsabilidad patrimonial a cargo del Estado por las acciones **u omisiones que causen daños antijurídicos** por parte de las autoridades públicas y que no estén obligados a soportar los administrados. Este enfoque de responsabilidad incorporado con la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 instituyó la responsabilidad de tipo patrimonial a cargo de los diferentes organismos y entidades estatales y la diferenció entre objetiva y subjetiva. (Ramos, 2012).

En sentencia C- 208 de 2006 la Corte establece los dos criterios para la declaración de responsabilidad patrimonial a cargo del Estado según el artículo 90 de la Constitución, el primero de ellos, el daño antijurídico, entendido como la lesión de tipo patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no tenga el deber jurídico de soportar y el segundo la imputabilidad del daño a cargo del Estado o personas jurídicas de derecho público.

Como se indicó uno de los elementos característicos es la existencia del daño, debido a que está supeditado a la acusación de daños antijurídicos; el daño ha sido definido por autores como Juan Carlos Henao como el exceso de la carga normal que se soporta en la vida en sociedad, el cual tiene un elemento meramente indemnizatorio o resarcitorio que

nace de la falta de cuidado o diligencia por parte del funcionario estatal. (Gordillo, Angarita & Carreño, s.f.).

A la responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución política se le ha denominado cláusula general de responsabilidad, ampliamente desarrollada en materia jurisprudencial especialmente en las diferentes modalidades de responsabilidad enfocadas en el daño y en la actividad o inactividad del Estado, las cuales se escapan de la presente investigación, sin embargo es claro que este tipo de responsabilidad patrimonial también es aplicable al Congreso por tratarse de una entidad de derecho público a lo cual se la ha denominado responsabilidad estatal por hecho del legislador. Arenas y Jiménez (2001)

El inicio de la teoría de la responsabilidad del legislador nació en el siglo XIX en Francia derivada de los actos reglamentarios del poder legislativo, esta teoría fue aplaudida en su momento debido a la posibilidad de equilibrar las cargas otorgando la posibilidad de una indemnización, no obstante a lo largo del tiempo fueron surgiendo diferentes posturas en razón de la implicación patrimonial que tenía para el Estado, llegándose a concebir que fuera este mismo, es decir el poder legislativo, quien estableciera las pautas para que hubiera lugar a indemnización por omisión legislativa habiendo un evidente conflicto de intereses (Ramos, 2012). Una vez se fue sentando jurisprudencia sobre la materia, posiciones más robustas en torno a la posibilidad del órgano legislativo de obrar en beneficio del interés general fueron acotando este tipo de responsabilidad hasta llegar al concepto que tenemos hoy en la llamada cláusula general de responsabilidad. (Ramos, 2012)

Igualmente y de acuerdo con la sentencia C - 038 de 2006, la Corte Constitucional sigue los parámetros que desde el año 96 estaban fijados para la responsabilidad objetiva del Estado por las acciones u omisiones de la administración y hace principal alusión a la responsabilidad por el hecho del legislador, reconociendo que su desarrollo ha sido netamente jurisprudencial y desligando totalmente la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y la responsabilidad patrimonial que se puede derivar de la actuación del

legislador, indicando que ninguna depende de la existencia de la otra; debido a lo anterior la Corte Constitucional por medio de la modulación de sus sentencias busca el resarcimiento de perjuicios en favor del ciudadano o población que ha sufrido el daño, buscando “apaciguar” las inacciones del parlamentario, verbigracia la Sentencia C-149 de 1993 en la cual la Corte condenó con efectos retroactivos al Estado buscando la devolución de tributos ya recaudados.

2. FUERO PARLAMENTARIO Y REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR

2.1 Fuero parlamentario o inviolabilidad parlamentaria

Los fueros especiales derivan de la calidad que tienen algunos servidores públicos en razón de su investidura, por lo tanto se debe buscar independencia de la jurisdicción ordinaria otorgando a los aforados un tratamiento especial determinando una competencia y un procedimiento excepcional, dicho tratamiento está justificado en la búsqueda del interés general, la consecución de los fines del Estado y la satisfacción de las necesidades esenciales de la sociedad (Corte Constitucional, 2008). Históricamente se ha aprobado su aplicación limitándose a ciertos asuntos, ninguno de ellos atribuido a condonar o permitir incumplimientos o infracciones por parte de ellos.

Su origen más antiguo procede de los privilegios conseguidos por el estamento común o “llano” en contra de la Corona, los tribunales y la nobleza Francesa; el primer privilegio otorgado fue la posibilidad de desplazarse tranquilamente desde sus casas hasta el parlamento sin ser molestados y se denominó “coming, remaining, and returning”, no obstante, la mencionada inmunidad no queda totalmente consolidada hasta la carta de Bill of Rights del año 1689 y ratificada de una manera más general por la Asamblea Nacional Francesa de 28 de junio de 1789 (Carro, 1981).

Esta inmunidad como lo mencionan Fernández- Miranda (1977) en su libro “La inmunidad Parlamentaria” se justifica históricamente dadas las diferentes persecuciones y enfrentamientos entre el parlamento y el gobierno como un instrumento apto para impedir que se atente indirectamente contra la libertad parlamentaria mediante la privación de la libertad de sus miembros con motivaciones políticas.

No obstante, la Corte Constitucional también se ha referido a que dicho fuero especial que se otorga a altos funcionarios del Estado no genera una justicia especial o jueces y tribunales especiales, sino el cumplimiento de un trámite o proceso específico en caso de que eventualmente tengan que ser investigados y penalizados con el objetivo de salvaguardar la integridad de las instituciones que representan al Estado y sus representantes (sentencia C-222 de 1996). Es por esto que algunos funcionarios en Colombia tienen fuero constitucional como lo son el Presidente de la República, los Ministros, el Procurador general, los Magistrados y los Congresistas, sobre estos últimos se denomina fuero parlamentario, inmunidad o inviolabilidad parlamentaria (Carvajalino, 1997).

Luego de observar como histórica y jurisprudencialmente se ha justificado la existencia de este mecanismo constitucional en favor de los altos dignatarios del Estado, también la Corte Constitucional en sentencia C -1174 de 2004 se ha tomado la tarea de aclarar que dicho fuero parlamentario debe ir en consonancia con los demás preceptos constitucionales, verbigracia los artículos 6, 123, 124 y 133 los cuales establecen que en calidad de servidores públicos, los miembros del Congreso están sometidos al imperio de la Constitución Política y la ley en el desarrollo de sus funciones, pues como cuerpo colegiado de elección popular debe estar enfocado en servir al Estado y a la comunidad, consultando siempre la justicia y el bien común (Corte Constitucional, 2004).

En Colombia el fuero parlamentario se ve reflejado principalmente por la competencia privativa que se otorga para su juzgamiento en los artículos 186 y 235 de la Constitución Política y en la ley 5 de 1992, sin embargo a partir de lo relatado se hace

palpable que existe una contradicción entre estas normas y los fines mismos del Estado, pues en algunos casos como en la omisión legislativa no existen normas que permitan coaccionar al legislador para que cumpla con su tarea de expedir normas y así contribuir al desarrollo del interés general.

Teniendo en cuenta lo anterior y refiriéndonos a la omisión legislativa, es posible afirmar que ni la Constitución Política ni la ley establecen un marco normativo específico que determine algún tipo de sanción, esto sumado a la garantía constitucional al debido proceso, “salvaguarda” a los aforados de una investigación proveniente de la justicia ordinaria, así, si bien el fuero parlamentario busca un procedimiento más expedito y efectivo que garantice el debido proceso y la integridad de las instituciones estatales, para el caso también impide el control judicial a la inactividad del parlamentario.

2.2 Responsabilidad penal, fiscal y disciplinaria del legislador

El congresista, bien sea por la acción u omisión de sus funciones puede acarrear diferentes tipos de responsabilidad, por lo cual, a continuación se hará una breve reseña de los regímenes de responsabilidad en Colombia, enfocados principalmente a aquellos sobre los cuales los miembros del parlamento pueden ser sancionados y en algunos de ellos obtener algún tipo de prerrogativas con ocasión al fuero constitucional que poseen:

2.2.1 Responsabilidad penal.

En materia penal los miembros de la Cámara de representantes y del Senado en virtud del principio de igualdad de manera semejante a cualquier colombiano están sometidos al imperio de la ley (Ley 599 del 2000 y 906 de 2004); la prerrogativa otorgada constitucionalmente está consagrada en el artículo 186, por medio de la cual, de manera privativa la Corte Suprema de Justicia es la única autoridad que puede ordenar su detención y en caso de aprehenderlos en flagrancia deberán ser puestos a su disposición, éste artículo anudado al 235 ibídem, otorga taxativamente la función a la Corte Suprema de Justicia de investigar y juzgar a los miembros del congreso, distinción que nace por el fuero

restringido que tienen estos funcionarios en razón de su alta dignidad política y su innegable influencia en la sociedad, lo que lleva a que el proceso penal que se adelante en su contra no se tramite bajo un juez ordinario y sea la alta corte la encargada de la etapa investigativa y de juzgamiento. (Carvajalino, 1997).

Sobre este mismo tema se ha referido la Corte Constitucional en Sentencia C-545 de 2008, en la cual el M.P Nilson Pinilla Pinilla cita el procedimiento penal especial que se surte ante el tribunal máximo de la jurisdicción ordinaria el cual se efectúa en única instancia y hace alusión a los diferentes beneficios como lo son la economía procesal y la búsqueda de especialidad para evitar cualquier error en el procedimiento o juzgamiento de estos altos dignatarios del Estado.

2.2.2 Responsabilidad fiscal.

El ejercicio del control fiscal, por designación constitucional, se encuentra a cargo de la Contraloría General de la República, cuya función es vigilar a los servidores públicos y a los particulares que administren, recauden y manejen recursos públicos, esto con el objetivo de garantizar la correcta recaudación de fondos para el Estado, los gastos e inversiones art. 267 C.N, art. 1 ley 610 del 2000.

Este tipo de responsabilidad cuando busca ser atribuida al Congreso como órgano aforado constitucionalmente, corre la misma suerte que la responsabilidad penal vista con anterioridad y la disciplinaria que se verá a continuación; así se deja ver en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal del 5 de Septiembre del año 2013, por medio de la cual la corte se hace un análisis respecto a la posibilidad de que la Contraloría General de la Nación pueda imputar responsabilidad fiscal y sancionar a altos funcionarios con fuero constitucional, como lo es el Fiscal General de la Nación, en la sentencia ibídem la Corte analiza de manera comparativa la Constitución Política de 1886 y la exposición de motivos de la carta de 1991 y determina, que si bien el artículo 2 de la ley 42 de 1993 establece como sujeto pasivo de control fiscal a las ramas legislativa y judicial entre otros, se debe hacer un análisis sistemático de la Constitución Nacional y no a través de leyes que

la regulen, debido a que el constituyente a través del fuero buscada mantener la armonía, independencia y autonomía de las ramas del poder público y en ese sentido el alcance del fuero debe ser entendido de manera integral inclusive en materia fiscal.

Es así como el poco desarrollo normativo y jurisprudencial en materia de responsabilidad penal y fiscal de los miembros del Congreso, deja entre ver la inexistencia de beneficios en los tipos penales y fiscales para acarrear penas o sanciones de esos tipos, las prerrogativas en calidad de aforados constitucionales se limitan a otorgarles un juez natural para su investigación y juzgamiento en búsqueda de la economía procesal y la especialidad de las altas cortes.

2.2.3 Responsabilidad disciplinaria.

La configuración de responsabilidad disciplinaria en un Estado social de derecho para un servidor público se da por el quebrantamiento que éste le dé a la legalidad, como se desprende de los artículos 122,123 y 124 de la Constitución política, además el artículo 122 ibídem señala que los servidores público deben jurar cumplir bien y fielmente con los deberes que se imponen. Gómez (2007)

La acción disciplinaria nace de la relación de subordinación existente entre el funcionario público y la administración, y se origina en el **incumplimiento de un deber, de una prohibición, omisión** o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, etc., en la búsqueda de garantizar el correcto funcionamiento, la moral y prestigio de los diferentes organismos públicos (subrayas fuera del texto original). Gómez (2007).

Además de buscar el interés general, la acción disciplinaria según la Corte Constitucional busca la restricción a los derechos constitucionales de los servidores públicos justificando su utilidad en la moralización de la administración, ya que las

funciones públicas, implican la asunción de cargas especiales, esto por esto, que se hace constitucionalmente legítimo exigir a los servidores públicos ciertas conductas. Gómez (2007).

Como se mencionó el comportamiento de los servidores públicos está encausado por los deberes asignados, es por ello, que la esencia de la falta disciplinaria como ilicitud es la contravención a ese deber impuesto por la Constitución, la ley o los reglamentos arts. 38 y 40 núm. 1 ley 2000 de 1995 y 23 y 34 núm. 1 ley 734 de 2002, no obstante en materia disciplinaria contrario a lo penal se requiere de un atributo adicional como lo es la ilicitud o antijuricidad sustancial definida como la afectación sustancial al deber pero de manera funcional artículo 51 ley 734 de 2002. Gómez (2007).

Gómez Pavajeau (2007) entiende “sustancialmente quebrantado el deber, cuando la conducta enjuiciada haya desconocido no solo el ropaje jurídico del deber si no también la razón de ser que el mismo tiene en un Estado social y democrático de derecho” p. 285

Una vez observados los presupuestos dogmáticos de la responsabilidad disciplinaria y la acción disciplinaria se hará un breve recorrido sobre la regulación colombiana en ese sentido enfocada a los miembros del congreso.

Dentro del marco normativo que regula toda la gestión disciplinaria se encuentra en primer lugar el artículo 6 de la Constitución Nacional, el cual establece que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. El comportamiento y funciones de los servidores es reglado por la constitución y la ley, por consiguiente cualquier actuación u omisión contraria puede acarrear responsabilidad de tipo disciplinario.

La carta política en su artículo 123 no hace ninguna distinción o excepción respecto a los funcionarios cobijados por el régimen disciplinario y bajo ese entendido son todos los miembros de corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y las entidades

descentralizadas y por servicios, es decir se incluyen los miembros de la Cámara de representantes y el Senado. Ibáñez (1998) igual concepto plantea Brito (2003) este autor llega a cuestionarse si los congresistas son sujetos que merecen reproche del régimen disciplinario y aclara que no existe duda al respecto, sin embargo es natural que en calidad de superiores jerárquicos tengan algunas prerrogativas.

En segundo lugar se encuentra el código único disciplinario expedido por medio de la ley 734 de 2002, el cual unificó varios regímenes excepcionales en esta materia y modernizó el poder disciplinario independizándolo de los demás regímenes sancionatorios Ordoñez, Castañeda y Mora (2011) y por último y el más reciente es el Estatuto Anticorrupción ley 1474 de 2011, el cual surge en la necesidad del Estado de hacer frente al fenómeno de la corrupción que acoge a Colombia para la época, buscando crear estrategias, políticas y normas que la combatan (Secretaría de Transparencia, 2016).

Tal y como lo refiere la Corte Constitucional en las sentencias C-1061 de 2003 y C-315 de 2012, especialmente respecto al marco de responsabilidad disciplinaria de los miembros del Congreso, estos se rigen indistintamente por la Constitución como por las leyes y el ente competente para investigarlos es la Procuraduría General de la Nación.

Existe responsabilidad disciplinaria para los congresistas, sin embargo ella está reducida al comportamiento de los mismos al interior de cada cámara y excluye cualquier atribución de responsabilidad por los votos u opiniones en ejercicio de su función.

Frente a este tema, desde la expedición de la constitución de 1991, los integrantes del Congreso al igual que todos los miembros de las corporaciones públicas en Colombia, han sido sancionados disciplinariamente por sus acciones u omisiones. De acuerdo con información suministrada directamente por la Procuraduría General de la Nación en Respuesta a derecho de petición con fecha 7 de abril de 2017 emitida por Leonardo Favio Molina Nieta Asesor grupo de SIRI Procuraduría General de la Nación radicado número E-2017-538896 (ver Anexo A), han sido sancionados disciplinariamente 84 Congresistas, de

los cuales 52 son representantes a la Cámara y 32 son Senadores de la República, y de las sanciones que se han impuesto el 44% representan pérdidas de investidura, 28% destitución y el resto entre multas y suspensiones; no obstante no es posible establecer la causa directa de cada una de ellas, sin embargo no hay duda de que ninguna de estas sanciones han sido fruto de una penalización disciplinaria por omisión legislativa debido a la ausencia de tipificación de dicho tipo de incumplimiento.

2.3 Ausencia de responsabilidad Disciplinaria por Omisión Legislativa en Colombia

El derecho disciplinario nace de todo el andamiaje normativo por medio del cual se busca encausar los comportamientos de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, por ende, es considerada una falta disciplinaria cualquier comportamiento de un funcionario público que pueda entorpecer la buena marcha de la función pública. (Ibáñez, 1998).

Quien está legitimado ampliamente para regular y orientar la conducta y gestión del funcionario público es la administración, por medio del poder coercitivo del derecho logra controlarlos y buscar la transformación social; la responsabilidad disciplinaria guarda relación con la existencia de límites que impidan el comportamiento arbitrario de los administrados y sobre todo aquellos que ejercen función pública. Gómez (2007).

En la actualidad la conducta objeto de juicio jurídico - disciplinario y su eventual reproche que además históricamente ha tenido un contenido ético tiene que ser calificada como típica, antijurídica y culpable, Gómez (2007), es decir que para que se pueda configurar la responsabilidad disciplinaria de un servidor público, en primera medida debe haber una norma que éste está obligado a respetar.

Pese a los diferentes eventos de omisión legislativa a los que se ha tenido que ver sometida la Corte y las funciones expresamente asignadas por la constitución y la ley, al analizar los tipos del código único disciplinario, el Estatuto anticorrupción, las normas disciplinarias internas de la cámara de representantes y el Senado y la jurisprudencia en Colombia, no es dable aludir que actualmente exista responsabilidad individual

disciplinaria al congresista por omitir las funciones consagradas en el artículo 150 de la Constitución Nacional ligadas íntimamente a su obligación de cumplimiento establecida en el artículo sexto del mismo precepto legal.

Por estarazón, algunos jueces y doctrinantes se han preocupado por la inexistencia de imputación de responsabilidad a cargo de legislador con miras a buscar la salvaguarda y materialización del texto constitucional, fuente de todas las garantías de los ciudadanos, puesto que es de suma importancia analizar si es viable o no reprochar disciplinariamente en Colombia este comportamiento, teniendo en cuenta que actualmente no existe norma alguna que regule esta omisión por lo tanto no puede llegar a considerarse como una conducta típica antijurídica y por ende culpable.

3. LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL LEGISLADOR POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL DERECHO COMPARADO

Para enriquecer el estudio respecto a la necesidad de imputar responsabilidad personal disciplinaria a los miembros del Congreso por omitir sus deberes constitucional y legalmente asignados, es importante contrastar la normatividad, jurisprudencia y doctrina Colombiana con países que han sido fuente para su legislación, los cuales aportan desde sus diferentes perspectivas al tratamiento dado a la figura de la omisión legislativa, alcance del fuero parlamentario y estructura de imputación de responsabilidad disciplinaria a los miembros del parlamento; los países que se destacan son México, España, Argentina y Chile.

3.1 México

Este país no ha sido ajeno a la figura de la Omisión Legislativa, en su investigación Báez (2007), la define como la inactividad en la que incurre el órgano legislativo en virtud de un mandato constitucional de legislar, no distingue textualmente entre omisión

legislativa relativa y absoluta como la Corte Constitucional Colombiana, pero sí hace una desagregación conceptual de esa figura jurídica, por una parte se da si existe el mandato expreso de la Constitución que solicite crear o modificar leyes y este mandato es desacatado y por la otra cuando no existe mandato explícito de la Constitución Nacional pero la omisión legislativa genera consecuencias que vulneran derechos fundamentales, esta última definición no ha sido contemplada por la jurisprudencia colombiana.

México presenta problemáticas similares al caso Colombiano con relación al incumplimiento del legislativo, así se observa en la investigación *ibídem*, en la cual se evidencia la situación jurídica sobre la materia y la posición de la Suprema Corte de Justicia Mexicana, siendo que para ésta la omisión legislativa constituye una grave vulneración a la Constitución Federal, además trae a colación la posición del ministro Góngora Pimentel en un caso especial, en el cual resaltó que la Constitución Federal debe ser eficaz y la omisión del poder legislativo la convertía en una hoja de papel, y bajo cualquier entendido el desacato a una norma constitucional resulta ser una afectación a la Constitución.

Respecto al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de omisiones legislativas absolutas, en controversia constitucional del 10 de marzo de 2005, los Magistrados entraron en debate, por un lado la ministra Luna Ramos manifestó que se trataría de un entrometimiento en las funciones del legislativo y que en los casos en que el Congreso Federal contraviniera dicho mandato “**a lo mejor podrían incurrir en responsabilidad** pero la conducta no podía ser objeto de control de constitucionalidad” (negrilla fuera del texto original) (Báez, 2007, p. 611) y por el otro Góngora Pimentel manifestó que debe haber un pronunciamiento por parte del guardián de la Constitución y no una simple resignación, finalmente la Corte exhortó al Congreso del Estado de nuevo León para que antes del 30 de junio de 2005 realizara las adecuaciones ajustándolas al mandato constitucional Báez (2007). Ese mismo debate ha tenido la Corte Constitucional en Colombia siendo la postura prevalente que no se puede plantear la inconstitucionalidad

fundada en la omisión absoluta del legislador, pues la omisión en sí misma no es impugnabile ante la justicia constitucional (Corte Constitucional, 1996).

En México y Colombia está planteada de manera muy similar la omisión legislativa y sus repercusiones en la sociedad, por lo tanto resulta de vital importancia comparar la existencia y alcance la institución del fuero constitucional en México y la protección que otorga a los altos funcionarios de su Estado; En los Estados Unidos Mexicanos existe la institución del fuero parlamentario, sus antecedentes más antiguos se remontan a la Constitución Gaditana de 1812 en donde se consagró la inmunidad parlamentaria (Rivera, 2012). En la actualidad su Constitución Política en los artículos 61 y 111 regula todo lo concerniente a esta prerrogativa, que no va más allá de resguardar los votos y opiniones emitidos por el parlamento en su ejercicio legislativo y asignar un procedimiento adicional en caso de cometer un delito, es decir solo en infracciones de tipo penal, por consiguiente salvo esos escenarios los miembros del cuerpo legislativo de ese país están sometidos al igual que sus ciudadanos al cumplimiento estricto de la constitución y la ley.

Rivera (2012) plantea la posibilidad de suprimir el fuero constitucional, en la medida en que doctrinariamente se ha establecido que los motivos que llevaron a esta figura jurídica no prevalecen en la actualidad debido a que ya no hay una contraposición explícita del parlamento en contra del monarca y que la gestión del Congreso se ha homologado a los partidos políticos.

La responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos se encuentra regulada desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su título IV, al igual que en la Constitución Política Colombiana la atribuye a las acciones u omisiones en que incurran en el desempeño de sus funciones y específicamente cuando éstas afecten la legalidad, imparcialidad, honradez, lealtad y eficiencia en el desempeño de sus cargos y así mismo acarrearán sanciones, amonestaciones, suspensiones, destituciones o inhabilitaciones que estarán principalmente a cargo de la Auditoría Superior de la Federación y en el caso colombiano en cabeza de la Procuraduría General de la Nación.

En materia doctrinal se han referido con gran detalle al tema, Arango, Xochitl (2011) con su propuesta de un modelo de cumplimiento de responsabilidades de los servidores públicos se ha preocupado por la vulneración de derechos de los ciudadanos del Estado de Nuevo León por parte del legislativo al no cumplir o cumplir de manera defectuosa con la creación de las normas, poniendo en riesgo sectores vulnerables de la población con sus omisiones que son fruto de la corrupción y los intereses políticos; su propuesta aplicable tanto al caso Mexicano como al Colombiano, busca un código de ética sin igual en su estado que limite y sancione la inactividad legislativa obligando a acatar los mandatos del constituyente y la materialización de la soberanía popular, buscando también atacar la cultura de la corrupción y buscar la transparencia.

3.2 Argentina

En Argentina la Omisión legislativa se entiende como inconstitucionalidad por omisión, Verdugo (2009) la define como el hecho que ocurre cuando un precepto de la constitución encarga al legislador la confección de otros preceptos que ejecuten y pongan en marcha los lineamientos de la carta política y éste no actúa, concepto no muy alejado del concebido por la Corte Constitucional en colombiana; La Constitución de Rio Negro otorga unas facultades especiales al Supremo Tribunal para determinar un plazo en que la omisión legislativa deba ser subsanada por estar afectando derechos individuales o colectivos, cuando dicho plazo no sea cumplido podrá el mismo Tribunal llenar el vacío o en caso de no poderse obligará a reparar los daños causados Verdugo (2009). Sin embargo en el artículo 207 de la mencionada Constitución no se establece cual sería el procedimiento disciplinario que se debería efectuar en contra de los congresistas por haber omitido su deber aún luego de haber hecho el Supremo Tribunal un llamado a subsanarlo por estar vulnerando derechos de los ciudadanos.

En la Constitución colombiana no está expresamente determinada la competencia de la corte constitucional para otorgar un término de subsanación de las omisiones al legislador, sin embargo como se ha venido manifestando a lo largo del documento, por

medio de la modulación de sus sentencias la corte ibídem exhorta al Congreso colombiano a expedir regulación que esté poniendo en riesgo o vulnerando derechos fundamentales, verbigracia Sentencias C-473 de 1994 y 577 de 2011.

El Código Civil y comercial de la Nación de Argentina establece el régimen de responsabilidad de los servidores públicos, especialmente en sus artículos 1765 y 1766, quienes al igual que en Colombia serán responsables por los hechos u omisiones que están impuestas por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda.

Por su parte por medio del Decreto 467 de 1999 se reglamentó lo atinente a las investigaciones administrativas de los funcionarios públicos en este país, dejando claro que la potestad disciplinaria nace de las atribuciones constitucionalmente asignadas, sin hacer ninguna distinción ni otorgar ninguna prerrogativa a los funcionarios que hacen parte del Congreso.

3.3 Chile

El término asignado a la figura de la omisión legislativa, al igual que en Argentina corresponde a la inconstitucionalidad por Omisión, (Geisse, L. & Santibañez E., 2014) la definen como el desconocimiento del legislador de someter su actividad a la constitución, en materia jurisprudencial no se han referido con gran detalle al tema como lo ha hecho la Corte Constitucional Colombiana asignando algunas características y requisitos para su conformación, sin embargo el tribunal Constitucional de Chile desde sus orígenes en 1925 de manera equiparada con la Corte Colombiana tiene entre sus funciones ser el guardián de la constitución en sentido amplio, es por esto por medio de sentencias exhortativas, aditivas o con aviso establece un término al legislador para que regular una materia que está siendo objeto de vulneración de derechos fundamentales o que está en vista de serlo (Geisse, L. & Santibañez E., 2014)

Los medios a través de los cuales se ejerce el control constitucional en este país son principalmente a través del Tribunal Constitucional, quien tiene la competencia única para subsanar los errores u omisiones cometidas por el legislador a través del conocimiento de acciones constitucionales. En su texto el doctor Torres (2013) compara a Chile con el modelo Italiano de control constitucional y establece que a diferencia de Colombia, México o Argentina no buscan subsanar a toda costa las omisiones legislativas que pueden llevar a vulnerar el principio de exclusividad competencial.

La constitución política Chilena en su artículo 61 establece la inviolabilidad de los votos y opiniones que rindan los congresistas, así como también que en caso de cometer algún delito y ser apresado en flagrancia, deberá ser puesto a disposición del tribunal del alza respectivo, es decir igualmente tiene asignado un procedimiento más expedito, sin embargo no se identifica alguna exclusión o excepción en favor del parlamento lo que no difiere de la regulación Colombiana.

3.4 España

El Tribunal Constitucional Español define la inmunidad parlamentaria como la manera de evitar la alteración en la composición de las cámaras legislativas por motivos netamente políticos, así como también hace la salvedad de que esta prerrogativa no puede darse cuando los congresistas cometan un acto delictivo ni tampoco con el objetivo de obtener beneficios políticos (Rivera, 2012), en ese sentido El Tribunal Español no difiere del fuero constitucional que otorga la Constitución Política de Colombia y su alcance no se extiende al ámbito personal de estos funcionarios.

La Constitución del Estado Español otorga la potestad legislativa al Congreso de diputados y al Senado, quienes al igual que los ciudadanos y los demás poderes públicos están sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico, los integrantes del congreso serán inviolables en razón de las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones y

tendrán un procedimiento especial únicamente en los procesos penales que se adelanten contra ellos.

Al igual que en Colombia el gobierno Español cuenta con la ley 30 de 1984 o reglamento Único Disciplinario de los funcionarios de la administración del Estado, en el cual una de las faltas graves es el incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de su función pública; no se hace ninguna distinción respecto a los funcionarios del Parlamento, es decir que se puede entender que son sujetos disciplinables al igual que cualquiera de los funcionarios al servicio de la administración pública.

De la misma manera que México, el estado español se ve enfrentado a atacar las omisiones legislativas desde diferentes ámbitos; el parlamento es irresponsable en su actividad y no hay ningún precepto legal que penalice y sancione su comportamiento, los doctrinantes españoles lo atribuyen de alguna manera a la soberanía que reviste el parlamento, sin embargo aclaran que deben seguir siendo sujetos de control. (Ahumada, 1991). El método que el Tribunal Constitucional Español ha encontrado es el uso de diferentes técnicas en modulación de sentencias que sin inmiscuirse en la libertad parlamentaria logran solventar de alguna manera la problemática de las omisiones legislativas (Ahumada, 1991), este mismo método es el que utiliza la Corte Constitucional Colombiana cuando emite sentencias de tipo aditivas o integradoras y exhortativas como por ejemplo las Sentencias C-239 de 1997 - Sentencia 796 de 2014, en búsqueda de cesar las vulneración de derechos.

4. NECESIDAD DE TIPIFICAR DISCIPLINARIAMENTE EN EL DERECHO COLOMBIANO LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL LEGISLADOR POR OMISIÓN LEGISLATIVA

Desde la Asamblea Nacional Constituyente del año 1991 se consagró el principio de la soberanía popular, que buscaba, por medio la Constitución Nacional, el sometimiento a un Estado Social de Derecho que garantizara la protección de derechos fundamentales y el

correcto funcionamiento de todas las entidades y organismos que trabajan para alcanzar sus fines y principios. Este avance en la naturaleza política de Colombia hacia un Estado de derecho y social, no nace con fines filantrópicos si no con la necesidad de adaptar la constitución a las necesidades económicas y democráticas que va exigiendo la sociedad (Corte Constitucional, 1995).

De acuerdo con García Pelayo (2015) ese Estado Social de Derecho se funda en unos elementos básicos e indiscutibles, el primero de ellos, es aquel a través del cual la libertad y la igualdad, que son el sustento de la dignidad humana, remueven todos los obstáculos que se puedan presentar al ser humano en el desarrollo de sus derechos fundamentales. El segundo, es el acceso a las mismas oportunidades eliminando cualquier forma de discriminación o preferencia en razón de raza, género, religión etc. y el último elemento y sobre el cual se debe hacer más preponderancia es aquel que busca que a través la efectividad de los poderes públicos especialmente de la rama legislativa y administrativa garantizar el mínimo vital de sus ciudadanos y sus familias (Ruíz, 2015).

Sobre éste último elemento también se refirió la Sentencia T 406 de 1992, reconociendo el papel del juez y del legislador en la materialización de los valores plasmados en la parte dogmática de la Constitución Nacional, y especialmente la relación entre los fines y los medios adecuados para conseguirlos, señalando que se trata de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador.

Sobre la importancia del Congreso en Colombia también se ha referido Quinche, (2009), al contrastar las diferencias entre el Estado de derecho de la Constitución Política de 1886 y el Estado Social de Derecho de la Constitución de 1991, indicando que la principal de ellas fue la búsqueda de eliminar el poder absolutista de la época y que pasará a ser cargo de los diferentes órganos del poder público “especialmente el legislativo” al ser la representación del pueblo soberano, tomando las leyes un papel relevante; teóricamente se puede decir que la constitución paso a un segundo plano en la medida en que ésta no tiene carácter normativo propiamente y necesita de la ley para poder ser eficaz.

Los derechos mínimos y fundamentales pasaron a tener un papel protagónico en la confirmación del Estado colombiano, los mecanismos para buscar su efectividad y la eliminación de las barreras de tipo cultural, social y económico deben ser un objetivo primordial para los órganos públicos, y en especial del Congreso, quien por medio de la materialización de la constitución y la ley permite el desarrollo eficaz y efectivo de cada uno de esos presupuestos; al no acatar las instrucciones dadas por el constituyente, el legislativo atenta de manera directa contra estos elementos, poniendo el riesgo la libertad y desarrollo de los derechos de los ciudadanos que le han otorgado una confianza legítima y además quienes los han elegido democráticamente.

Los postulados constitucionales que ordenan a la rama legislativa deben materializarse a través de leyes expedidas por el Congreso para poder llegar a surtir efectos, sin embargo muchas de esas órdenes se han quedado sin materialización por la inacción del órgano legislativo, verbigracia los artículos 286 y 329 de la Constitución Nacional que otorgaron el carácter de entidad territorial a los territorios Indígenas asignándoles autonomía en la gestión de sus intereses y administración, en búsqueda de salvaguardar sus orígenes y otorgarles la libertad en sus actuaciones; lo mismo sucede con la definición de servicios públicos esenciales con el objetivo de garantizar el derecho a la huelga a los trabajadores, entre otros, son derechos consagrados en la Carta Política que no han llegado a cristalizarse por la omisión absoluta del Congreso y que han puesto en riesgo los derechos de algunas colectividades.

Esta preocupación no ha sido ajena a la doctrina, ya que bien lo menciona Villota, (2012) en su artículo el control de constitucionalidad a las omisiones legislativas en el contexto del Estado Social de Derecho, que dichas omisiones afectan los principios que rigen el sistema, la supremacía y eficacia del texto superior obligando a analizar diferentes mecanismos de control.

Adicionalmente existen diferentes eventos en los cuales ha habido un exhorto por parte de la Corte Constitucional para que el Congreso se pronuncie sobre la materia, es decir para que legisle y detenga la vulneración de derechos individuales y colectivos de los ciudadanos debido a la inexistencia de regulación o por haber un pronunciamiento abiertamente extemporáneo, los cuales ya han sido materia de investigación y análisis por parte de diferentes juristas y doctrinantes, como es el caso de López (2013) quien hace un análisis del bloque de constitucionalidad, doctrina y jurisprudencia en materia de igualdad de derechos de la población LGTBI, indicando que:

Al Estado le corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de todas las personas, por ello ha exhortado al legislador a regular situaciones contempladas en la constitución **como quiera que falta legislación en ciertas ocasiones genera desigualdad en el estado constitucional** es así que las decisiones de la corte constitucional crean derecho (negritas fuera del texto) (López, 2013, p. 56).

Ésta investigación pone de presente la vulneración de unos de los elementos esenciales del Estado Social de Derecho antes mencionado, como lo es, la protección a minorías o grupos históricamente marginados, además de la práctica habitual de la Corte Constitucional para buscar la igualdad y la cesación de vulneración de derechos.

A continuación se destacan las Sentencias más relevantes en las cuales ha habido un exhorto por parte de la Corte Constitucional al Congreso para que legisle y sobre las cuales no ha habido pronunciamiento de su parte o éste ha sido excesivamente extemporáneo:

Sentencia C-473 de 1994 sobre falta de regulación y creación de estatuto orgánico del trabajo.

Sentencia C-543 de 1996 respecto a la falta de reglamentación de las acciones de cumplimiento y acciones populares artículos 87 y 88 de la Constitución política.

Sentencia la C-577 de 2011 sobre la obligación de solemnizar el vínculo familiar de personas del mismo sexo.

Sentencia C-239 de 1997 respecto a las garantías de enfermos terminales que padecen intolerables sufrimientos: “En aras de la seguridad jurídica, la Corte exhortará al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna” (p. 23)

Sentencia 796 de 2014 sobre la definición de servicios públicos esenciales.

No obstante los diferentes llamados de la Corte Constitucional al Congreso, la misma Corte afirma en la solicitud de seguimiento de la Sentencia C-489 de 2012 que los exhortos que buscan subsanar las omisiones del legislativo no son una orden judicial y por ende no tienen fuerza coercitiva, es decir pueden ellos continuar con la vulneración de la carta política.

Es por esto que atendiendo a los mecanismos constitucionales y legales con los que cuenta la legislación Colombiana, especialmente en materia disciplinaria, y a que no hay ninguna restricción con ocasión del fuero parlamentario con el que cuentan los congresistas en Colombia, la omisión en la que incurre el legislativo se adecúa típicamente para ser sancionada de manera personal e individualizada en cada uno de sus miembros, debido a que la Constitución política en su artículo sexto ha consagrado expresamente los casos en los cuales un funcionario público incurre en faltas disciplinarias indicando que la responsabilidad se atribuye en razón al incumplimiento de la Constitución y las leyes , así como también como norma de reenvío dentro de la misma Constitución en su artículo 150, asignó taxativamente cada una de las funciones que debe desempeñar el Congreso de la República, entre las cuales se encuentra la creación de las leyes.

En estos eventos la Corte Constitucional se ha visto obligada a buscar alternativas subsidiarias para remediar la desatención a las necesidades de los ciudadanos; así lo refiere la sentencia C - 442 de 2009, por traer un caso a colación, las omisiones legislativas se consideran una vulneración de la Constitución Nacional, es por esto que la Corte debe buscar subsanarlo dependiendo de su gravedad, cuando la deficiencia es mínima el juez debe buscar integrar lo que el legislador omitió, si la deficiencia es media se debe llenar el vacío previo análisis de usurpación de las competencias del legislador y si es una deficiencia total deberá remitirlo al Congreso para que desarrolle la regulación pertinente.

Sumado a todos los argumentos anteriormente expuestos es importante mencionar que la inactividad de este órgano muchas veces es promovida por intereses políticos y está bastante impregnada por la corrupción que aqueja a nuestro país, por lo cual, al tener un tipo disciplinario que sancione de manera individual las omisiones legislativas, este cuerpo colegiado, que no es más que un representante de sociedad, debe encausar cada una de sus acciones en cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución nacional, y al margen de los requerimientos legislativos que surgen en esta sociedad cambiante, debe propender en primera instancia por materializar la Constitución Nacional fruto de la asamblea nacional constituyente del año 1991 y de esa manera cesar la vulneración de derechos de algunas poblaciones como por ejemplo la indígena y prevenir daños antijurídicos futuros que puedan causar perjuicios patrimoniales a la Nación.

CONCLUSIONES

A partir de la Constitución Política de 1991 y el establecimiento del Estado Social de Derecho, el Constituyente ha pretendido una transformación de las instituciones enfocada a satisfacer las necesidades básicas y garantizar los derechos fundamentales, para lo cual es fundamental que cada uno de los órganos cumplan de manera eficiente con los mandatos constitucionales, en especial la Rama Legislativa, ya que la misma es la encargada de darle asidero jurídico y por ende garantizar la existencia de un orden social

justo, por esta misma razón, es fundamental que el legislador lleve a cabo la función principal para la que ha sido elegido, contribuyendo así a la consolidación no solo del Estado, sino de la Constitución misma.

Y es que en un Estado Social de Derecho la separación de poderes y sobre todo el sistema de frenos y contrapesos es esencial para mantener un equilibrio entre las diferentes ramas, por lo cual, cualquier afectación de las facultades bien sea del legislativo, del ejecutivo o del judicial, repercute en la independencia de las mismas, poniendo en riesgo la estructura del Estado, así, para el caso que se pone de presente, la figura de la Omisión Legislativa compele a las otras ramas del poder a asumir funciones que no son su especialidad lo que en últimas reaviva las pujas internas, pues a falta de debates serios y concienzudos de los directos representantes del pueblo, es un tercero quien desde su escritorio o estrado toma decisiones que en un gran número de casos están dirigidas a ciertos sectores de la población, relegando a los demás.

Con esto, no se pretende desconocer que los Jueces y la Jurisprudencia son herramientas importantes en el desarrollo de una sociedad justa, no obstante, la labor de expedir la legislación nacional fue otorgada al Congreso de la República, por lo cual y en aras de garantizar la legalidad en cada una de las actuaciones, tanto de la administración pública, como de los particulares, es necesario que sea el Parlamento quien materialice la voluntad popular, ya que de no hacerse así, se estaría actuando en contra de la Constitución y del pueblo soberano quién a través del voto eligió al congresista y no al juez para que creara las leyes aplicables a cada caso, así, para el caso Colombiano, si bien la Corte Constitucional a través de la modulación de sus sentencias de una manera ya extemporánea, ha buscado subsanar las ineficiencias del Congreso de la Republica, no es menos cierto que estas decisiones resuelven un problema en concreto, por lo cual se hacen en algunos casos ilegítimas frente a la sociedad en conjunto.

Es por esto mismo que ante una omisión por parte del legislador, ha de analizarse de manera minuciosa la figura del fuero parlamentario y la responsabilidad disciplinaria de los

Congresistas, toda vez que la inviolabilidad parlamentaria desde sus orígenes estuvo direccionada únicamente a salvaguardar el ejercicio legislativo con razón a sus votos y opiniones y protegerlos de decisiones políticamente motivadas, sin embargo actualmente, más que proteger al congresista en el ejercicio de sus funciones, se ha convertido en una especie de blindaje jurídico infranqueable que le protege frente al incumplimiento de sus deberes constitucionales, lo que no permite salvaguardar derechos fundamentales, contribuir a la prosperidad general y mucho menos garantizar la efectividad de los principios.

Igualmente, al no existir ningún tipo de sanción en contra de los Representantes a la Cámara y los Senadores que omiten legislar, se está contribuyendo al fortalecimiento de ciertos fenómenos sociales como la discriminación negativa, la corrupción, la desigualdad, entre otros, teniendo en cuenta que la falta de control sobre las instituciones posibilita que se lleven a cabo conductas que van en desmedro del interés general; por esto mismo, se hace necesario bien sea la creación de un Código de Ética como el propuesto en México o si se quiere la reestructuración del derecho disciplinario para que en aquellos casos en los que se incumple la Constitución por parte del legislador, pueda éste ser sancionado, con lo que no solo se estaría dando un ejemplo a los demás miembros del Congreso, sino que se estaría dándole un nuevo aire el control político al que deben estar sujetas las instituciones de éste tipo.

Además, La inviolabilidad parlamentaria no es una institución que propenda por la impunidad ni el desequilibrio entre los órganos del poder y mucho menos por poner en condiciones desiguales a los miembros del congreso y a los ciudadanos del común; estos representantes de la soberanía popular deben enfrentar, al igual que cualquier colombiano, diferentes tipos de responsabilidad, en especial en su calidad de funcionario público, por lo cual en aquellos casos en que exista una ilicitud sustancial, debe el Congresista ser sancionado disciplinariamente bien sea por la Procuraduría General de la Nación o por el órgano asignado para esta tarea, en busca de cumplir con los principios y fines del Estado Social de derecho Colombiano.

Finalmente, al analizar la cláusula general de responsabilidad estatal especialmente en su enfoque hacia el hecho del legislador y los supuestos para que se pueda configurar, no es dable indicar que la omisión legislativa tal y como es definida por la Corte en sus sentencias, conlleve necesaria y consecuentemente una responsabilidad patrimonial a cargo del Estado y aún menos responsabilidad de algún tipo a cargo de los congresistas, puesto que la vulneración de los derechos a los que se ven expuestos los ciudadanos con este tipo de omisión, no necesariamente se materializa en un daño (tributo fundamental del artículo 90 de la Constitución Nacional), sin embargo aun cuando el daño no sea cuantificable, es primordial que el Congreso garantice la efectividad de los principios y derechos consagrados por el constituyente, a través de la creación de normas claras que permitan consolidar la existencia de un orden social justo.

REFERENCIAS

- Ahumada Ruiz, M. (1991.). El Control de constitucionalidad de las omisiones legislativas disponible en la segunda consulta. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 8, 169-194.
- Arango Morales, X. (2011) *Propuesta de un modelo al incumplimiento de responsabilidades de los servidores públicos, el caso de los diputados de Nuevo León*. México: Centro de estudios sociales y de opinión pública.
- Arenas, C. & Jiménez, M. (2001). *La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador*. Trabajo de Grado para optar al título de Abogado. Bogotá D.C: Pontificia Universidad Javeriana
- Báez, C. (2007) La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México, *Revista Ars Iuris*, 38, 341-361.
- Brito, F. (2003). *Régimen disciplinario, aspectos constitucionales y legales*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Instituto de estudios del Ministerio Publico
- Carro, A. (1981), La inmunidad Parlamentaria. *Revista de Derechos Políticos*, 9, 87-109
- Carvajalino, F. (1997). *De la inmunidad parlamentaria al fuero ante la Corte Suprema de justicia*. (1ª ed.). Bogotá D.C.: Jurídicas Wilches
- Fernández- Miranda A. (1977). La inmunidad parlamentaria en la actualidad. *Revista de Estudios Políticos*, 215, 207-249
- (Geisse, L.&SantibañezE. (2014) *La inconstitucionalidad por omisión legislativa; Criterios jurisprudenciales del tribunal constitucional Chileno*,

Inconstitucionalidad por omisión, Trabajo de Grado para optar al Título de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Gómez, C.A. (2007). *Dogmática del derecho disciplinario*, (3ª ed.). Bogotá: Universidad Externado.

Gordillo, C., Angarita, H., & Carreño, L. (s.f). *La responsabilidad política del servidor público cuando sus actuaciones afectan la imagen del Estado*. Recuperado de: <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/da2.pdf>

Ibáñez, J.E. (1998). *La responsabilidad disciplinaria y Responsabilidad fiscal*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.

López, C.F. (2013). *Responsabilidad del Estado por omisión legislativa sobre la población LGBTI*, (1ª ed.). Cartagena de indias: Universidad del Sinú.

Ordoñez, A., Castañeda M. & Mora, C. (2011). *Notas de Vigencia, Código Disciplinario Único*. Bogotá D.C.: Procuraduría General de la Nación.

Quinche, M. F. (2009) *El Estado Social de Derecho, su antecedente el Estado de derecho, Derecho Constitucional Colombiano de la carta de 1991 y sus reformas*. (3ªed). Bogotá: Universidad del Rosario

Ramos, R. (2012). *Responsabilidad del legislador en Colombia por derogación de normas tributarias*. (1ª ed). Bogotá D.C: Universidad del Rosario.

Rivera León, M.A. (2012). La inmunidad parlamentaria en México: Un análisis crítico del Fuero Constitucional. *Dikaion*, 21(1), 229-253.

- Ruíz, W. (2015), *Responsabilidad del estado social de derecho por los actos del poder constituyente*. Bogotá: Ecoe Ediciones
- Sarmiento Erazo, J.P. (2010), La Modulación de sentencias de la Corte Constitucional. ¿Juez natural para la responsabilidad del Estado legislador? *Precedente*, SN, 227-258.
- Sarmiento Erazo, J. P. (2010a). *Responsabilidad patrimonial del Estado por omisión legislativa entre juez constitucional y administrativo*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Secretaría de Transparencia (2016). *Estatuto anticorrupción Ley 1474 de 2011. Avances y desafíos tras cinco años de su expedición*. Recuperado de <http://www.anticorrupcion.gov.co/Documents/Publicaciones/estatuto-anticorrupcion-ley-1474-2011.pdf>.
- Torres, J. (2013). *Acciones de Inconstitucionalidad por omisión legislativa en los actos administrativos en Chile y su tratativa a nivel Internacional, Medios de Control constitucional*, Trabajo de Grado para optar al Título de Abogado. Santiago de Chile: Universidad Andrés Bello.
- Verdugo, S. (2009). Inconstitucionalidad por omisión del legislador. *Revista Actualidad Jurídica*, 19, 373-396
- 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.

NORMATIVIDAD

Corte Constitucional de Colombia (1993) C-149 de 22 de abril M.P José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. (1995) C. 566 de 30 de noviembre M.P Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional de Colombia (1996) Sentencia C- 222 de 16 de mayo M.P Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia (1996). Sentencia C-543 de 16 de octubre. M.P Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia (2003) Sentencia C-780 de 10 de septiembre M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia (2003) Sentencia C-1061 de 11 de noviembre M.P Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia (2004) Sentencia C-1174 de 24 de noviembre M.P Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia (2005) Sentencia C-1154 de 15 de noviembre M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia (2006) Sentencia C-038 de 1 de febrero M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia (2008). Sentencia C-545 de 28 de mayo M.P Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional de Colombia (2009) Sentencia C- 442 de 8 de julio M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia (2010). Sentencia C-173 de 10 de marzo M.P Jorge Ignacio PreteltChaljub.

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia C-315 de 2 de mayo M.P María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C- 796 de 30 de octubre M.P Jorge Ignacio PreteltChaljub

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Sentencia del 5 de Septiembre del año 2013.

Anexo A.

Respuesta a derecho de petición con fecha 7 de abril de 2017 emitida por Leonardo Favio Molina Nieta Asesor grupo de SIRI Procuraduría General de la Nación radicado número E-2017-538896.

En atención a la solicitud, radicada en SIGDEA con el número E-2017-538896, consistente en: "...EL PASADO 2 DE FEBRERO RADIQUE EN LA PÁGINA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN LA SOLICITUD NO. SIAF 42576 SIN EMBARGO CUANDO ENTRO NUEVAMENTE A LA PAGINA A VERIFICAR EL ESTADO O LA RESPUESTA ME APARECE QUE NO HAY NINGÚN _NO SE HA PODIDO ENCONTRAR EL TRAMITE O SOLICITUD CON EL CÓDIGO INDICADO_NO OBSTANTE TENGO EL PANTALLAZO DE QUE EL NUMERO INGRESADO ES EL CORRECTO. AGRADEZCO POR FAVOR DE SU REVISIÓN Y PRONTA RESPUESTA y al oficio de fecha 6 de febrero de 2017...", le informo que en el sistema de registro de sanciones y causas de inhabilidad SIRI, se registra la información recibida de las diferentes autoridades que imponen una sanción que ha quedado en firme, es decir, que solo los fallos sancionatorios debidamente ejecutoriados y reportados son registrados en el sistema.

Que con el fin de dar repuesta al punto uno de su petición se generó una consulta a dicho sistema de los fallos disciplinarios contra congresistas donde la fecha de ejecutoria este entre los años 1991 y 2016, y arrojó los cuadros que aparecen a continuación. Con relación a los puntos dos y tres no se puede determinar en el sistema SIRI si condenaron patrimonialmente al estado.

		ESTADÍSTICA AGRUPADA POR CARGO LUGAR SEDE																	
Cargo	Departamento	Total	1998	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
REPRESENTANTE A LA CAMARA	BOGOTA DC	17			1	1	1	11	1	1					1				
REPRESENTANTE A LA CAMARA	CHOCO	1		1															

REPRESENTANTE A LA CAMARA	MAGDALENA	1										1							
REPRESENTANTE A LA CAMARA		33	1		6				1	2	1	1	2	2	5	8		3	1
SENADOR DE LA REPUBLICA	ATLANTICO	1												1					
SENADOR DE LA REPUBLICA	BOGOTA DC	12			1	1		6				1		2	1				
SENADOR DE LA REPUBLICA		19	1		3						2		7	2	1	1	2		
		84																	

		ESTADÍSTICA AGRUPADA POR CARGO Y SANCION																	
Cargo	Sancion	Total	1998	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
REPRESENTANTE A LA CAMARA	DESTITUCION ART. 63 N. 1.	3														2		1	
REPRESENTANTE A LA CAMARA	DESTITUCION; INHABILIDAD GENERAL.	5								1	1								
REPRESENTANTE A LA CAMARA	MULTA;	15		1			1	11	1	1									
REPRESENTANTE A LA CAMARA	PERDIDA DE INVESTIDURA;	2			1	1													
REPRESENTANTE A LA CAMARA	PERDIDA DE LA INVESTIDURA;	25	1		6				1	1	1	1	2	2	4	5			1
REPRESENTANTE A LA CAMARA	SUSPENSION NUM. 2 ART. 44;	2																	2
SENADOR DE LA REPUBLICA	DESTITUCION ART. 63 N. 1;	7									1		6						
SENADOR DE LA REPUBLICA	DESTITUCION; INHABILIDAD GENERAL.	9						1				1		2	4				1
SENADOR DE LA REPUBLICA	MULTA;	6				1		5											
SENADOR DE LA REPUBLICA	PERDIDA DE INVESTIDURA;	1			1														
SENADOR DE LA REPUBLICA	PERDIDA DE LA INVESTIDURA;	9	1		3						1		1			1	1	1	

84

Finalmente le informo que para cualquier aclaración adicional al respecto se puede comunicar con la ext. 12864.