



## 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.

## **Responsabilidad del Estado por omisión legislativa y su desarrollo jurisprudencial en Colombia.<sup>1</sup>**

Jeimy Alejandra Lugo Garrido<sup>2</sup>

### **Resumen**

La responsabilidad del Estado en diversas materias es un tema que ha evolucionado de manera evidente en Colombia a través de la jurisprudencia expedida por el Consejo de Estado, lo anterior, basado en el artículo 90 de la Constitución de 1991 que desarrolló el concepto de Responsabilidad del Estado teniendo en cuenta la teoría del daño antijurídico que tiene origen en el derecho público. De aquí nacen una serie de postulados que se han desarrollado en el transcurso del tiempo en Colombia y que ha permitido formular una serie de títulos de imputación para las diferentes actividades que desarrolla el Estado colombiano como la responsabilidad patrimonial extracontractual que se deriva del hecho del legislador. Dentro de los títulos de imputación de dicha responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho del legislador se encuentra la categoría de omisión legislativa, que se produce cuando existe una actuación del legislador, pero la misma es parcial, incompleta o defectuosa desde el punto de vista constitucional o convencional. Es importante en ese sentido realizar un análisis que permita observar la evolución de este tipo de responsabilidad en Colombia y realizar un análisis de experiencias internacionales sobre el tema.

**Palabras clave:** Responsabilidad del Estado, Daño Antijurídico, Legislador, Leyes, Omisión Legislativa.

---

<sup>1</sup> Artículo de Investigación para optar por el Título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia bajo la Dirección del Doctor German Ortega, Docente e investigador de la Facultad de Derecho, 2020.

<sup>2</sup> Estudiante de Derecho con materias culminadas, perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificado con código estudiantil N° 2107822. Correo electrónico: jalugo22@ucatolica.edu.co

## **State responsibility for legislative omission and its jurisprudential development in Colombia.**

### **Abstract**

The responsibility of the State in various matters is an issue that has been evolving widely in Colombia by the State Council, Article 90 of the 1991 Constitution developed the concept of State Responsibility considering the theory of unlawful damage that originates in public law. This is the origin of a series of postulates that have been developed over several years in Colombia and that have allowed for the formulation of a series of imputation titles for the different activities carried out by the Colombian state, such as the extracontractual patrimonial liability that derives from the fact of the legislator. Within the titles of imputation of such extracontractual responsibility of the State by the fact of the legislator is the category of legislative omission, which occurs when there is an act of the legislator, but it is partial, incomplete or defective from the constitutional point of view or conventional. It is important in this sense to carry out an analysis that allows observing the evolution of this type of responsibility in Colombia and to carry out an analysis of international experiences on the subject.

**Key words:** State Responsibility, Unlawful Damage, Legislator, Laws, Legislative Omission.

### **Sumario**

Introducción. 1. Argumento histórico de la responsabilidad por el hecho del legislador. 1.1 Marco histórico en Francia. 1.2. Marco histórico en Colombia desde la jurisprudencia del Consejo de Estado. 1.3 Marco histórico en Colombia desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional. 2. La categoría de Responsabilidad del Estado por el hecho del legislador en la aplicación de Ley inexecutable. 3. La Categoría de Responsabilidad del Estado por el hecho del legislador por omisión legislativa. 3.1 Omisión legislativa absoluta. 3.2 Omisión legislativa relativa. Conclusiones. Referencias.

## Introducción

El desarrollo del concepto de Responsabilidad del Estado ha resultado importante en Colombia ya que esto le impone al Estado la obligación de reparar cualquier daño antijurídico que se cause a cualquier persona y que pueda ser imputable al Estado por la acción u omisión de este.

Si bien, por regla general se ha dicho que no es posible la configuración de esa responsabilidad porque en el ejercicio de la función legislativa el Congreso de la República está sujeto al principio de autonomía e independencia (Escudero, 2016), cuyo principio que se expresa, por ejemplo, en la autonomía de configuración legislativa, cuyo significado es que el órgano legislativo es libre para determinar si legisla o no, si regula o no un determinado asunto material, existen excepciones que se han contemplado desde la jurisprudencia y la doctrina.

La corriente del reconocimiento de la responsabilidad del legislador surge en Europa, donde se reconoce la existencia de daños antijurídicos causados por la expedición de leyes que vulneran algún tipo de ordenamiento jurídico superior, o que termina rompiendo el equilibrio de las cargas públicas, pero no únicamente en estos casos, sino también cuando el legislador ha omitido el cumplimiento de sus deberes respecto de la regulación de un tema concreto.

De lo anteriormente expuesto, surge la pregunta de investigación que se planteó para el desarrollo del presente artículo: ¿Cuál ha sido la evolución jurisprudencial de la Responsabilidad del Estado por omisión legislativa en Colombia?

El objetivo que se pretende alcanzar con la presente investigación es analizar cuál ha sido la posición del Consejo de Estado en el caso específico de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado colombiano por el hecho del legislador cuando este incurre en una omisión legislativa.

La anterior investigación será desarrollada a partir de una metodología de tipo documental, bajo un método material y jurisprudencial hermenéutico (Agudelo, 2018), que se centra en el análisis de la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado en Colombia.

## **1. Argumento histórico de la responsabilidad por el hecho del legislador**

En Colombia a partir de la expedición de la Constitución política de 1991 se creó una cláusula general de la responsabilidad del Estado fundamentada en la aplicación de la teoría del daño antijurídico, la cual se encuentra expresamente consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política y obedece puntualmente a los fundamentos valorativos del Estado Social de Derecho que se predica en la Carta Política (Torres Ávila, 2016). Lo anterior como lo advierte Hoyos (1984) es la consecuencia de una serie de teorías sobre irresponsabilidad del Estado, que se evidenció que vulneraban los derechos y las libertades de los individuos, por lo cual esto dio un giro drástico.

Así entonces, resulta claro que cuando por una acción u omisión de un órgano estatal se produce un daño antijurídico, el Estado se encuentra en el deber de reparar a la víctima de manera integral por lo cual la jurisprudencia del Consejo de Estado que es el tribunal de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa en el país ha identificado una serie de categorías indemnizables de acuerdo con el daño que se haya causado. Es importante advertir, como lo señala Ortega (2018) “La antijuridicidad del daño repercute en el resultado mismo de su génesis, sin que sea menester fijar su causa, sea esta lícita o ilícita” (p.63), criterio bajo el cual se han sentado las bases de la responsabilidad patrimonial extracontractual en Colombia.

Es importante para el análisis propuesto dentro de la presente investigación realizar un recorrido histórico acerca del surgimiento de la teoría de la responsabilidad por el hecho del legislador, en esa medida es necesario hacer una descripción sucinta de los casos sobre este tema que se estudiaron en el derecho francés, para posteriormente abordar el tema desde el marco histórico local.

### **1.1 Marco histórico en Francia:**

En el derecho francés, se habla de responsabilidad del legislador en el año 1938, donde se emite una sentencia por parte del Consejo de Estado Frances, al estudiar los efectos de una Ley que prohibió en su momento la fabricación de cremas lácteas con materias primas distintas a la leche, esta decisión afectó únicamente a un empresa denominada “*Société des*

*produits laitiers La Fleurette*” quien elaboraba este producto con otros elementos. Debido a dicha afectación, el Consejo de Estado francés reconoce que se debe indemnizar a dicha empresa por la existencia de un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas (Alonso & Leiva, 2013).

En esta sentencia, esta corporación expresa que la prohibición que se exponía en la Ley objeto de estudio, obbligo únicamente a la empresa “*Société des produits laitiers La Fleurette*” a suspender la fabricación del producto denominado "Gradine", cuya fabricación fue prohibida aunque el mismo no representará un peligro para la salud pública. En ese sentido, asegura se impuso una carga a esta empresa únicamente, lo que hace notorio que existió un desequilibrio en la imposición de esta, que causo una serie de perjuicios que deben ser reparados:

Posteriormente, como lo indican Mejía & Navarro (2017) se analiza nuevamente una demanda interpuesta por M. Bovero, quien a pesar de contar con una sentencia de desalojo a su favor no había podido dar cumplimiento a dicha orden debido a que en el año 1959 se expidió una Ley que prohibía el desalojo de militares que se encontraran en servicio en África, por lo que el Consejo de Estado Frances considero que se había roto el equilibrio de las cargas públicas en este caso, al imponerse al propietario del inmueble una carga especial.

Como se puede observar en el segundo caso el Consejo de Estado Frances ratifica la teoría del rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, lo que quiere decir que en el caso de que el legislador imponga una carga desproporcionada a un ciudadano o a un grupo de estos, deberá pagar los perjuicios que en virtud de ello se ocasionen.

## **1.2 Marco histórico en Colombia desde la jurisprudencia del Consejo de Estado:**

La responsabilidad por el hecho del legislador tiene un marco histórico en Colombia, dado a partir de decisiones judiciales en diversos casos en que por la actividad legislativa se han generado daños o se ha roto el equilibrio de las cargas públicas (Santofimio, 2017). En ese sentido, como primer antecedente del tema se tiene el pronunciamiento del Consejo de Estado en 1990 en sentencia del 18 de octubre de 1990 del Exp 5396 sobre el tema, que concretamente expresa que, si bien en la jurisprudencia francesa se acepta la existencia de

Responsabilidad estatal extracontractual por el hecho del legislador, dicha corporación en el caso concreto no encuentra los elementos suficientes para sentar un precedente sobre el caso (Alonso & Leiva, 2011).

Ahora bien, posterior a la expedición de la Constitución de 1991 el concepto de responsabilidad se circunscribe a la existencia de una obligación jurídica, esto se refiere a un deber consagrado en la Ley, que hace referencia al deber de reparar o indemnizar daños causados a los asociados en el ámbito patrimonial.

Así entonces, como lo indica González (2012) dicho ámbito patrimonial se compone de bienes materiales que son perceptibles a simple vista, es decir corpóreos e inmateriales que hacen parte de la esfera moral de la persona como el buen nombre o los sentimientos. Por esta razón precisamente la reparación puede ser económica o también puede ser simbólica.

En tal virtud, la Constitución Política de 1991 por primera vez en el derecho colombiano, se adoptó una disposición jurídica, en ese sentido, se dejó por sentado la consagración de manera explícita e inequívoca, la razón o justificación del porqué el Estado tiene la obligación jurídica de reparar e indemnizar daños que sufran los asociados, cuando se materialice la existencia de una relación fáctica entre dos sujetos, uno de ellos el Estado, que por su acción u omisión termina generándole un daño a un particular, que puede ser una persona natural o jurídica. Dicho daño debe considerarse antijurídico, que es toda lesión a un bien jurídicamente protegido que la víctima no está en el deber de soportar.

En ese sentido, el primer caso abordado por el Consejo de Estado posterior a la expedición de la Constitución de 1991 sobre Responsabilidad extracontractual por el hecho del legislador fue en la Sentencia del 25 de agosto de 1998 donde analizo en concreto el caso de un individuo que fue atropellado y sufrió unas lesiones que le causaron la muerte, el vehículo que lo arrollo pertenecía al cuerpo diplomático de Estados Unidos.

Así que, a pesar de que la familia del occiso intentó obtener reparación por la muerte de su familiar la misma resulto infructuosa teniendo en cuenta que el legislador a través de la expedición de la Ley 6ª de 1972 aprobó la ratificación de la Convención de Viena, que indica que hace referencia a la inmunidad de los cuerpos diplomáticos (Nuñez & Cifuentes, 2016).

En consecuencia, la familia de la víctima pese a haber sufrido un daño no podía reclamar ningún tipo de indemnización por el perjuicio causado al cuerpo diplomático norteamericano en razón a la inmunidad de la que gozan en virtud de la Convención de Viena ratificada en Colombia a partir de la expedición de la Ley 6ª de 1972 por parte del Legislador.

En ese sentido, como lo advierten Alonso & Leiva (2012) es aceptada a partir de la teoría del equilibrio de las cargas públicas, teniendo en cuenta que su rompimiento necesariamente genera un daño antijurídico que debe ser reparado por el Estado y sus instituciones, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

Al respecto, considera precisamente el Consejo de Estado que en este caso concreto que se rompió el equilibrio de las cargas públicas, al privar a los familiares de la víctima del derecho a la administración de justicia, y por dicha razón este caso se encaja en el título de imputación de daño especial:

En el caso presente la incorporación a la legislación nacional del texto de la Convención de Viena de fecha del 18 de abril de 1961, en desarrollo de una operación compleja de naturaleza pública consistente en la negociación y firma de dicho tratado, su incorporación como ley nacional y la sujeción a los controles jurisdiccionales de conformidad con la Constitución y su aplicación produjo un daño consistente en el desequilibrio de las cargas públicas que los actores no deben soportar. En síntesis, puede afirmarse que el título de importación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), que causa daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular (Consejo de Estado, Exp. IJ-001 de 1998).

Como puede verse en este caso, se declara la responsabilidad del Estado por la actividad del legislador que, si bien se enmarca en una actividad del Estado perfectamente lícita y legítima,



termina produciendo un daño especial o anormal. Debido a esto y debido al rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas, se debe indemnizar el daño causado.

Ahora bien, en este mismo año el Consejo de Estado hace el análisis de la demanda presentada por el Municipio del Prado, Tolima en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las sumas que esta entidad dejó de girar al municipio en virtud de lo dispuesto en la Ley 168 de 1994 que destinaba los recursos derivados de una concesión a la redistribución entre varios entes territoriales (Agudelo & Calderón, 2016).

Lo anterior, lo hizo con fundamento en la C-523 de 1995, por la cual la Corte Constitucional había declarado inexecutable del artículo 1º de la Ley 168 de 1994, que contenía la disposición mencionada anteriormente, sin embargo el Consejo de Estado rechazó las pretensiones del municipio, y es aquí donde se fija un criterio importante que indica que de manera general las sentencias de inexecutable tienen efectos a futuro, es decir (ex nunc) a menos que en la Sentencia la Corte Constitucional indique que dicha decisión tiene efectos retroactivos.

En dicha sentencia, se expresó lo siguiente:

La decisión sobre los efectos de un fallo de constitucionalidad, en consecuencia, también tiene efectos de cosa juzgada erga omnes, de manera que no están facultadas las autoridades de la República para aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de una norma determinada, cuando la misma ha sido declarada inexecutable por la Corte y el fallo respectivo tiene efectos hacia el futuro. Si, como se dijo anteriormente, se trata de actos proferidos o situaciones consolidadas con posterioridad al fallo, éste simplemente debe acatarse, porque la norma en cuestión ha desaparecido del ordenamiento jurídico. Si, en cambio, se trata de actos proferidos con anterioridad al mismo o de situaciones consolidadas antes de su pronunciamiento, aquéllos y éstas conservan su eficacia jurídica. Una conclusión diferente nos llevaría a concluir, necesariamente, que el fallo de constitucionalidad puede ser desconocido, en situaciones concretas, por las autoridades competentes para resolverlas (Corte Constitucional, Sentencia C-523 de 1995).

Es preciso advertir entonces que no en todos los casos el Consejo de Estado ha reconocido que existe responsabilidad por parte del legislador cuando una norma se declara inexecutable y se venía aplicando de manera uniforme, ya que la existencia de esta dependerá de los fundamentos fácticos de cada situación.

### **1.3 Marco histórico en Colombia desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional:**

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha realizado también un análisis frente a la categoría de Responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, e indicó que de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de 1991 frente a la obligación de reparación de los perjuicios que se cause por la acción u omisión del Estado, dicha responsabilidad debe contemplarse como posible.

Por ejemplo, en la Sentencia SU-1167 de 2001, señaló que existe responsabilidad del legislador en aquellos casos en los que la Ley reglamenta la protección de derechos fundamentales:

En el plano de protección de los derechos fundamentales, la hipótesis de responsabilidad del Estado por el hecho del legislador adquiere una singular importancia, pues permite enfrentar las consecuencias desproporcionadas derivadas de la inequitativa distribución de cargas que impone la sociedad a una o a varias personas, como consecuencia de su decisión (medida legislativamente) de regular o restringir en cierto sentido un derecho constitucional. Una vez adoptada una restricción a un derecho fundamental, no le es exigible a la persona que asuma cargas distintas a la imposibilidad de ejercer en forma ampliada su derecho. Toda carga o limitación que supere dicha restricción, esto es, que afecte el pleno ejercicio de otros derechos no involucrados directamente en la ecuación legislativa, supone una carga desigual, la cual debe ser reparada, en caso de que no pueda garantizarse su ejercicio pleno (Corte Constitucional, Sentencia SU-1167 de 2001).

Ahora bien, en esta misma sentencia la Corte Constitucional reconoce que si bien no está en el marco de sus funciones ordenar el resarcimiento de perjuicios, en el momento que analiza la constitucionalidad de una ley puede excepcionalmente ordenar un resarcimiento

excepcional a través de sentencia de inexequibilidad con efectos retroactivos, como bien se señala en esta misma providencia.

En ese orden de ideas, como lo indica Henao (2015), la reparación integral del daño hace referencia a la reparación global de los perjuicios sufridos por la víctima, y debe incluir aspectos materiales, inmateriales, garantías de no repetición y medidas de satisfacción en los casos que sea necesario. Seguidamente se explicarán las clases de perjuicios y la diferencia que existe entre los mismos.

En esa medida la Corte Constitucional, señalo al tenor literal, lo siguiente:

De este modo la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución. Principios que cristalizaron en el ordenamiento jurídico colombiano y que encontraron una de sus expresiones en la disposición constitucional en comento (Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2006).

Lo anterior, hace referencia a aquellos casos en que la norma impone una carga desproporcionada al ciudadano, y con esto rompe el equilibrio de las cargas públicas, por lo cual se generan unos perjuicios que a la luz de la Constitución de 1991 deben ser reparados.

Ahora bien, en el caso de la responsabilidad por el hecho del legislador, encuentra su fundamento en el error que comete el legislador en su ejercicio de expedir normas (Echeverría, 2012) ya bien sea por que la misma es declarada inexequible o por la omisión de esta en regular alguna materia.

En ese sentido, es preciso mencionar que la Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado, en el Estado social de derecho cumple dos funciones concretas, una de carácter resarcitoria que tiene como objeto la reparación integral de los perjuicios causados, y otra de carácter preventivo general, dirigida a la reformulación y evaluación de situaciones que

generaron el daño, y otra especial que exhorta a la entidad que comete el hecho a no incurrir en determinada conducta (Castro, 2018).

Dichas sentencias, como lo indica Sarmiento (2010) tienen efectos reparativos ya que, a través de la modulación de los efectos temporales a sus decisiones, puede resarcir los perjuicios causados por la expedición de una ley que es inexecutable, esto se concreta con la modulación de efectos retroactivos de la Ley que se declara inexecutable, lo que hará que se restituyan todos los efectos que ha causado dicha norma. Por ejemplo, en el caso de tributos, se deberán reintegrar todas las sumas que el contribuyente pago desde el inicio de la vigencia de la norma.

## **2. La Responsabilidad del Estado por el hecho del legislador en la aplicación de Ley inexecutable.**

Cuando se hace referencia a este tipo de responsabilidad es importante diferenciar que existen diversas causas de las cuales se puede derivar el daño. Así entonces la causa eficiente puede ser por la aplicación de una ley inexecutable, que se concreta cuando se aplica una ley que posteriormente se declara inexecutable por la Corte Constitucional.

En principio el Consejo de Estado a través de su jurisprudencia indico sobre la responsabilidad por el hecho del legislador, que se abría la posibilidad de endilgar responsabilidad extracontractual al legislador en el caso de que se ocasionará un daño antijurídico (Guarín & Rojas, 2017). Dicho daño antijurídico debe enmarcarse en las actividades realizadas por el legislador, en dicho momento se concibió únicamente en los casos de que la promulgación de una Ley causare un daño antijurídico, en esa medida, indicó en su momento el Consejo de Estado que cabía la posibilidad de estudiar este tipo de casos de responsabilidad del legislador a título de riesgo excepcional (Consejo de Estado, Exp. 5396, 1990).

De igual manera se configurará la responsabilidad por el hecho del legislador en los casos que exista una actuación u omisión del legislador que rompa con el equilibrio de las cargas públicas que genera un daño antijurídico, puede ser porque no existe una norma que regule determinada situación pese a advertirse su necesidad, a lo que se denomina omisión

legislativa absoluta, o también en el caso de que exista una norma pero la misma contenga vacíos notorios, por lo que se haya generado el daño conocida también como la omisión legislativa relativa (Alonso & Leiva, 2011). Ahora bien, dicho lo anterior, se procederá a estudiar cada caso en concreto desde la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

El legislador en el ordenamiento jurídico colombiano es el órgano encargado de crear y aprobar las Leyes, para lo anterior debe tener en cuenta el principio de supremacía constitucional y además aquellos tratados internacionales ratificados por Colombia e incluidos a través del bloque de constitucionalidad.

En este entendido el Consejo de Estado ha explicado a través de su jurisprudencia que la declaración de inexecutable de una norma, no puede por sí misma configurar un tipo de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, para que esto pueda predicarse es necesario que se demuestre la existencia del hecho dañoso, el daño antijurídico y el nexo causal (Gil Botero, 2013).

Al respecto, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

En otros términos, una decisión de inexecutable o de nulidad adoptada en sede de legalidad no podría considerarse como suficiente para fundar la responsabilidad del Estado por la expedición de la norma o acto declarado inexecutable o nulo, pues en sede de reparación directa siempre será necesario verificar cada uno de los elementos estructurantes del juicio de responsabilidad: la existencia efectiva de un daño antijurídico y su imputabilidad a la demandada, análisis este último dentro del cual bien pueden operar causales eximentes de responsabilidad (Consejo de Estado, Exp. 28049, 2018).

Es preciso advertir entonces que no en todos los casos el Consejo de Estado ha reconocido que existe responsabilidad por parte del legislador cuando una norma se declara inexecutable y se venía aplicando de manera uniforme, ya que la existencia de esta dependerá de los fundamentos fácticos de cada situación.

### **3. La Responsabilidad del Estado por el hecho del legislador por omisión legislativa**

Por otra parte, la omisión legislativa hace referencia a las situaciones en las cuales pese a evidenciarse que requieren una norma que las regule, no ha sido expedida una Ley por parte del legislador. En Colombia un ejemplo claro de lo anterior es el tema de la eutanasia del cual conoció en varias ocasiones la Corte Constitucional exhortando en todo momento al Congreso para que se regulara esta materia.

En estos casos concretos es claro que ha existido una omisión del legislador, teniendo en cuenta que su inactividad frente a su ejercicio puede derivar en la presencia de un daño antijurídico (Calderón, 2014)

Indica en este aspecto la Corte Constitucional lo siguiente:

Las omisiones legislativas hacen referencia a la inactividad del legislador o el incumplimiento por parte de este último de su deber de legislar expresamente señalado en la Constitución. No se trata, entonces, simplemente de un no hacer sino que consiste en un no hacer algo normativamente predeterminado, se requiere por lo tanto la existencia de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulta constitucionalmente incompatible para que ésta pudiera ser calificada de omisión o inactividad legislativa, en otro supuesto se trataría de una conducta jurídicamente irrelevante, meramente política, que no infringe los límites normativos que circunscriben el ejercicio del poder legislativo. Las omisiones legislativas pueden ser de dos clases: absolutas o relativas (Corte Constitucional, C-038, 2006).

Como es evidente, la omisión legislativa hace referencia a el incumplimiento de un deber del legislador, esta categoría ha sido identificada tanto en la doctrina y jurisprudencia interna, como en la internacional que coincide en que la configuración de esta se da a partir la exigencia que puede hacerse al Congreso de la República sobre la legislación de determinada materia.

Para dar claridad sobre las categorías mencionadas por la Corte Constitucional colombiana en materia de omisión legislativa, se ha diseñado la figura 1 que se muestra a

continuación que permite evidenciar las características de la comisión legislativa absoluta y relativa.

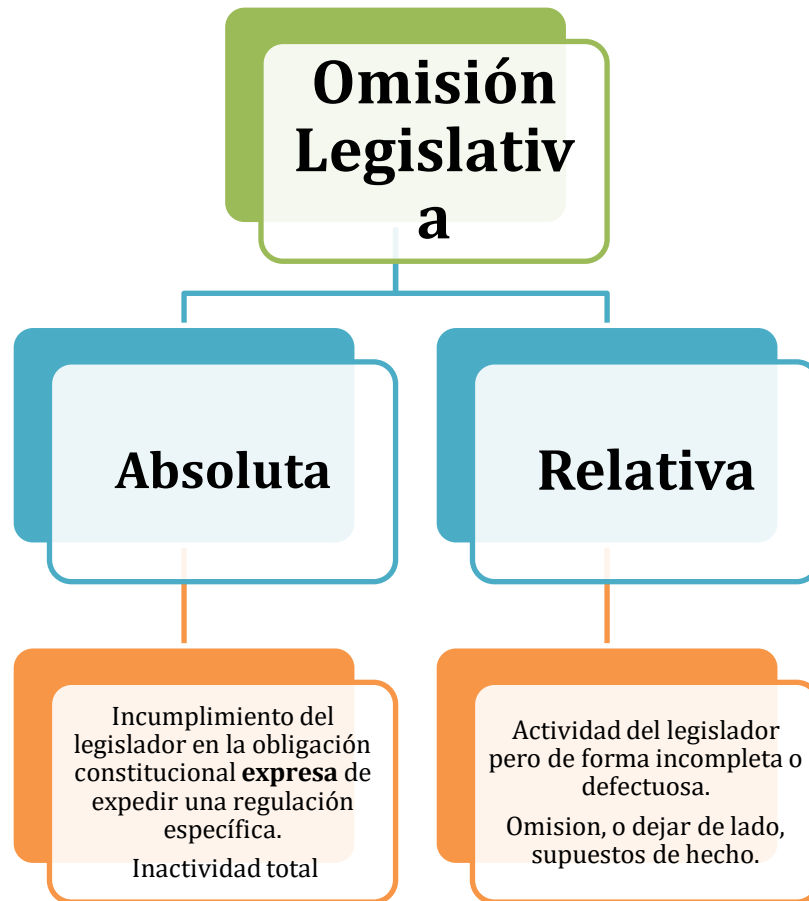


Figura 1. Definición Fuente: Elaboración Propia (2019).

En los casos de responsabilidad por el hecho del legislador por omisiones legislativas, se señala, como lo advierte Fernández (2008) que este tipo de responsabilidad tiene la finalidad de proteger al individuo de vulneraciones a sus derechos fundamentales, debido a que el órgano legislativo ha incurrido en una omisión respecto de algún tema específico, y en esa medida es necesario que exista un control y una forma de reparación frente a este tipo de hechos.

No obstante, debe dejarse por sentado que la omisión del legislador no podrá predicarse en todos los casos, ya que el Consejo de Estado (2001) ha dejado claro que para que pueda predicarse la existencia de una omisión se “requiere de la preexistencia de una obligación de

contenido claro que no se haya satisfecho total o parcialmente, dentro del término fijado” (Consejo de Estado, Exp. 13002 de 2001).

Ahora bien, dichas las anteriores definiciones, es importante entrar a analizar cada una de estas categorías, para determinar las consideraciones de cada tipo de omisión y la responsabilidad patrimonial del Estado, en cada uno de los casos y analizar aspectos jurídicos acerca de la misma.

### **3.1 Omisión legislativa absoluta:**

La omisión legislativa absoluta como lo indica Garzón (2014) se presenta en aquellos casos en los que no existe regulación legal alguna sobre determinado asunto, en estos casos concretos la Corte Constitucional no se pronuncia ya que no existe una actuación por parte del legislador que se materialice en una norma, por lo cual la Corte Constitucional no puede pronunciarse sobre algo inexistente.

Lo anterior, quiere decir que el legislador no se ha pronunciado sobre un tema determinado, que si bien puede tener determinada importancia en el mundo jurídico no ha sido objeto de evaluación por parte del Congreso de la República. En estos casos puede existir incluso un deber del legislador establecido desde la Constitución Política que no haya sido desarrollado en su integridad por el legislador, por lo que se habla de una omisión.

En ese sentido, como lo indica Arenas (2014):

La omisión legislativa es absoluta, cuando el Legislador omite regular totalmente la materia contenida en el mandato constitucional, en cierta medida, puede asemejarse a una laguna jurídica, al no dar desarrollo, dentro del ordenamiento vigente, a un precepto constitucional, que requiere justamente de dicho pronunciamiento para ser aplicable de modo eficaz (p.14).

Dicho esto, es procedente analizar ahora la omisión legislativa relativa y sus características, teniendo en cuenta que esta es esencialmente diferente ya que se desplegó una actividad por parte del legislador. Como lo explica Calderón (2013) la existencia de una omisión legislativa



absoluta denota una inactividad del Congreso de la República, y un desconocimiento del mandato constitucional que puede generar una afectación a personas naturales y jurídicas.

### **3.2 Omisión legislativa relativa:**

La omisión legislativa relativa hace referencia a un incumplimiento del legislador sobre su obligación de expedir una norma legal sobre un asunto determinado; ya que si bien desarrolla una normativa sobre un tema determinado la misma resulta incompleta o deficiente respecto del tema en concreto.

La Corte Constitucional, al respecto ha indicado lo siguiente:

Esta corporación ha reconocido la posibilidad de que una norma legal resulte violatoria de la Constitución Política, no tanto por la oposición que frente a ella pudiera encontrarse en su contenido material, sino por la ausencia de mandatos que, en desarrollo de las normas superiores, serían necesarios frente al tema específico de que la norma trata, y a partir de las omisiones en que pudiere haber incurrido el legislador, ha planteado la diferencia, entre las omisiones absolutas y las omisiones relativas (Corte Constitucional, Sentencia C-522 de 2009).

Un ejemplo de una omisión absoluta en el contexto jurídico colombiano es la situación de la regulación sobre matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia, ya que, si bien el legislador desarrollo la norma sobre matrimonio a la fecha la misma no contempla el postulado de igualdad, y por lo tanto la misma no se puede extender de manera integra a las parejas del mismo sexo.

Este caso concretamente ha tenido que ser estudiado y regulado por la Corte Constitucional, que ante la inactividad del legislador para regular el tema pese a haberla exhortado para que cumpliera con dicho deber. No obstante, como lo advierten Molina & Carrillo (2018) después de identificar esta omisión legislativa, y la vulneración que la misma causaba al derecho a la igualdad de las personas del mismo sexo, la Corte Constitucional expide una sentencia de unificación que abre la posibilidad de reconocer un vínculo jurídico con los mismos efectos del matrimonio a estos.

## Conclusiones

En primer lugar, es preciso señalar que en Colombia no se ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial acerca de la responsabilidad patrimonial extracontractual por el hecho del legislador, y esto tiene que ver concisamente con los pocos casos sobre el tema que se someten a la jurisdicción contenciosa administrativa y desde luego a consideración de la Corte Constitucional colombiana.

No obstante, los pronunciamientos que se han realizado hasta el día de hoy permiten afirmar que en Colombia se acoge la posibilidad de declarar al legislador patrimonialmente responsable, cuando por la expedición de una norma o la omisión frente a la regulación de algún tema concreto se cause un daño antijurídico a una persona natural o jurídica.

En segundo lugar, respecto de la causal de omisión legislativa evidente ha habido en los pronunciamientos jurisprudenciales una evolución notoria, ya que inicialmente existieron dudas frente a reconocer la responsabilidad del legislador por considerar que este órgano tiene una serie de libertad en materia legislativa, con el paso del tiempo se planteó a través de la jurisprudencia que el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial extracontractual por esta conducta del legislador debe reconocerse en virtud de los postulados del Estado social de derecho que precisa el reconocimiento de los derechos y las libertades de los asociados en todo ámbito, y el derecho a la reparación cuando en virtud de una actuación u omisión estatal se le cause algún tipo de perjuicio.

Así entonces, el Consejo de Estado actualmente es claro en sus pronunciamientos cuando señala que para imputar una conducta omisiva al Congreso de la República es necesario que exista una obligación clara y expresa, pero además que a la misma se le haya fijado un término perentorio, es decir que no puede declararse una omisión cuando no confluyan dichos requisitos. Lo anterior, sin duda hace que la declaración de responsabilidad ante la omisión del legislador sea notoriamente limitada, ya que la existencia de un plazo para legislar alguna materia en una excepción para el legislador, y en todo caso no es claro quién es el competente para imponer estos plazos o términos.

En ese orden de ideas, las omisiones absolutas que corresponden con los silencios del legislador, y generan situaciones contrarias a la Constitución; las omisiones relativas son silencios de la ley o errores en las mismas, que provocan la misma situación inconstitucional, y las omisiones relativas la regulación de un tema de manera parcial, sin que se contemplen todos los escenarios de este, lo que genera inseguridad jurídica en el marco del derecho.

Es por ello, que a consideración de la jurisprudencia que se ha emitido este tipo de responsabilidad se encuentra claramente limitada, e inclusive los medios de control sobre este tema son escasos, ya que si bien el deber del legislador de regular temas importantes para la sociedad, en ejercicio de su función como representante del pueblo, una omisión solo podrá declararse cuando esta tenga relación directa o un nexo causal evidente con el daño causado, y adicionalmente cuando como se mencionó anteriormente este clara la obligación por parte del legislador o del gobierno en el caso de los decretos reglamentarios.

### **Referencias**

Agudelo, S. J., & Calderón, M. A. (2016). Responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por actos de reforma constitucional. *Justicia*, 21(29), 99-118. Recuperado de <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/776>

Agudelo, Ó. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En Ó. A. Agudelo-Giraldo, J. E. León Molina, M. A. Prieto Salas, A. Alarcón-Peña & J. C. Jiménez-Triana. *La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación* (pp. 17-44). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Alonso, M., & Leiva, E. (2011). La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(2), 77-106. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1761>

Alonso, M., & Leiva, E. (2012). La Responsabilidad Del Estado Por La Actividad Del Legislador (The Responsibility of the State by the Legislator Activity). *Revista derecho del estado*, (29). Recuperado de [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2190419](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2190419)

Alonso, M., & Leiva, E. (2013). La responsabilidad patrimonial del legislador en Colombia, Francia y España. *Revista de Derecho*, (39), 267-300. Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-86972013000100010&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972013000100010&lng=en&tlng=es).

Arenas, A. M. (2014). Inconstitucionalidad por omisión legislativa en el contexto colombiano. *Diálogos de Derecho y Política*, (13), 4-24. Recuperado de <https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/19900/16838>

Calderón, M. A. (2014). Estado de cosas inconstitucional por omisión en la expedición del estatuto del trabajo en Colombia. *Academia & Derecho*, (8), 71-97. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6713662>.

Castro, J. J. (2018). Alcance del principio *iura novit curia* en la responsabilidad del Estado colombiano. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 13(1), 169-188. Recuperado de <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4270>

Echeverría, M. A. (2012). Responsabilidad patrimonial del estado colombiano por el hecho del legislador. *Saber, ciencia y libertad*, 7(1), 19-34. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/saber/article/view/1785>

Escudero, P. G. (2016). Gobierno en funciones y función legislativa. *Revista "Cuadernos Manuel Giménez Abad"*, (11), 101-116. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5547489>

Fernández, F. (2008). El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht. *Teoría y realidad constitucional*, (22), 95-135. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2775946.pdf>.

Garzón, E. F. (2014). La inconstitucionalidad por omisión: una revisión jurídica. *Dixi*, 16(20). Recuperado de <https://www.google.com/search?q=omision+legislativa+absoluta+y+relativa&rlz=1C1CHB>

[D esCO775CO775&oeq=omision+legislativa+ab&aqs=chrome.2.69i57j0l4.4886j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=esCO775CO775&oeq=omision+legislativa+ab&aqs=chrome.2.69i57j0l4.4886j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

González, O. (2012). Responsabilidad extracontractual del Estado. Una aproximación desde la teoría de la responsabilidad de los clásicos a su carácter de disciplina autónoma del derecho. *Revista UIS Humanidades*, 40(2). Recuperado de <http://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/view/3465/4738>

Gil Botero, E. (2013). Responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Colombia. Editorial Temis.

Guarín, E., & Rojas, A. (2017). La medida de la solidaridad: Responsabilidad del Estado y derecho de los asociados (1st ed.). Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.

Henao, J. C. (2015). Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: Hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estados. *Rev. Derecho Privado*, 28, 277. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4133/4743>

Hoyos, R. (1984). La Responsabilidad patrimonial de la administración pública. (1st ed.). Bogotá: Colombia. Editorial Temis.

Mejía, J., & Navarro, J. (2017). Presupuestos configurativos de responsabilidad del Estado legislador. Budgets configurative of responsibility of the legislative State. *Justicia*, (32), 64-78. Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-74412017000200064](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412017000200064).

Molina, C. J., & Carrillo, Y. A. (2018). El matrimonio de parejas del mismo sexo y la Corte Constitucional de Colombia. *Revista de derecho (Valdivia)*, 31(1), 79-103. Recuperado de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502018000100079](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502018000100079)

Ortega, L. (2018). El acto administrativo en los procesos y procedimientos. (1st ed.). Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.

Santofimio, J. (2017). Compendio de Derecho administrativo (1st ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Sarmiento, J. (2010). Sentencias de la corte constitucional con efectos reparativos, entre el juez administrativo y el juez constitucional. *Vniversitas*, (121). ISSN: 0041-9060. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=825/82518988007>

Torres Ávila, J. (2016). El sistema de derechos y libertades en la constitución de 1991. En M. Fernández, V. Rodríguez Sanabria, J. Torres Ávila, & G. Vallejo Almeida (Eds.), *Fundamentos contemporáneos de Derecho Público. Transformaciones necesarias* (1ª ed., pp. 9-35). Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Católica de Colombia.

### **Jurisprudencia**

Consejo de Estado colombiano. (1990). Expediente 5396 de octubre 18. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

Consejo de Estado colombiano. (1998). Expediente IJ-00 de agosto 25. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Consejo de Estado colombiano. (2001). Expediente 13002 de noviembre 1. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado colombiano. (2018). Expediente 28049 de agosto 1. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Corte Constitucional colombiana. (1995). Sentencia C-523 de noviembre 16. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional colombiana. (2001). SU-1167 de 2001 1. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

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

Corte Constitucional colombiana. (2009). Sentencia C-0522 de agosto 4. M.P. Nilson Pinilla.