

Honorable magistrado  
**HUMBERTO SIERRA PORTO**  
**Corte Constitucional**  
**Secretaría**  
Bogotá D.C.

Referencia: **Concepto dentro de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 y el 15, parágrafo 3 – parciales- de la Ley 986 de 2005 “por la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”.**

Radicado: **D-6470**

**Soraya Gutiérrez Argüello**, mayor de edad, ciudadana en ejercicio, en calidad de vicepresidenta de la Corporación “*Colectivo de Abogados, José Alvear Restrepo*”, organización no gubernamental de defensa de Derechos Humanos; e **Iván Cepeda**, mayor de edad, ciudadano en ejercicio, en calidad de representante legal de la Fundación Manuel Cepeda –ambas organizaciones, miembros del Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado-, mediante el presente escrito nos permitimos emitir concepto acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas de la referencia, toda vez que ese honorable despacho así no lo solicitó mediante comunicación allegada a nuestras oficinas el día 16 de noviembre del año en curso.

## I. CONCEPTO

En el texto de la demanda, la actora señala que el artículo 2 y el párrafo 3 del Artículo 15 de la Ley 986 de 2005 realiza una discriminación no justificada constitucionalmente con las víctimas de delitos como la desaparición forzada y la toma de rehenes respecto de aquellas que son sujetos pasivos del de secuestro.

Considera la demandante que el legislativo dio un trato desigual a situaciones que por sus características deben recibir el mismo, razón por la cual le solicita a la Corte Constitucional que, mediante una sentencia basada en la figura de la *“omisión legislativa relativa”* resuelva que las normas impugnadas son constitucionales pero de manera condicionada, toda vez que deben estar destinadas no sólo para la protección de las víctimas del tipo penal de secuestro sino, también, de desaparición forzada y toma de rehenes, ambos considerados delitos en nuestra legislación penal.

### **Consideraciones respecto de los requisitos formales de la demanda**

En el aparte de la demanda denominado *“Texto de la norma acusada”*, si bien es cierto que se transcriben los dos artículos legales impugnados sin detallar si lo son en su totalidad o parcialmente, consideramos que la argumentación dada por la actora antes de realizar el señalamiento literal de los mismos –esto es, primero, segundo y tercer párrafo de dicha sección- que los cargos no van contra la totalidad de los textos, sino contra los términos *“secuestro”* y *“secuestrado”* del artículo 2, y *“secuestrado”* del párrafo 3 del artículo 15.

En ese sentido, aunque no existe una total claridad de las normas impugnadas, consideramos que del análisis sistemático de la acción se desprende que los cargos de inconstitucionalidad están dirigidos contra los apartes antes señalados.

La anterior consideración, creemos, también debe aplicar para el resto de la demanda, pues, aunque en su texto no hay una referencia explícita acerca de las pretensiones, dicho análisis sistemático

permite entender que los cargos por omisión legislativa relativa –basados en la violación a principios y derechos constitucionales como la igualdad- son suficientes para que la Honorable Corte Constitucional estudie de fondo la acción.

### **Consideraciones respecto de los cargos de la demanda**

Según la actora, las normas demandadas crean una discriminación no justificada respecto de personas que, estando en una misma situación que otras, no fueron consideradas como iguales por el legislador- víctimas de desaparición forzada y toma de rehenes Vs. Víctimas de secuestro-. Siendo así, entremos a ver si existen antecedentes constitucionales respecto de esta omisión que el legislador realizó en la norma impugnada.

Como bien lo transcribe actora, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-400 de 2003, consideró que los derechos laborales que, antes de la expedición de la Ley 589 de 2000, eran vulnerados a las víctimas de secuestro y desaparición forzada por la privación ilegal de su libertad, deben ser protegidos por el Estado y los empleadores hasta que recuperen este derecho, mueran o se declare su muerte presunta.

Ahora, si bien es cierto que el tema de dicha sentencia era la igualdad de derechos entre servidores públicos y particulares, la línea argumentativa del fallo considera como personas en una situación similar a las víctimas de secuestro y a las víctimas de desaparición forzada. Lo anterior, nos permite concluir que, desde el ámbito de la protección constitucional, no es justificable ninguna discriminación al respecto. Así mismo, para el momento que el legislador expidió la Ley 589 de 2000 incluyó dentro de sus beneficios a personas víctimas de secuestro y de desaparición forzada, sin hacer ningún tipo de discriminación.

Teniendo en cuenta esas dos consideraciones, además de otras aducidas por la actora –relativas a la similitud de situaciones en las cuales se encuentran las víctimas de los delitos referidos-, consideramos que el legislador incurre en una violación al derecho a la igualdad al establecer medidas para sólo un tipo de víctimas, aún cuando en el plano constitucional y legal éstas no reciben y no han recibido ningún tipo de trato desigual.

Ahora bien, dicha violación al derecho a la igualdad no se da por la creación de una discriminación explícita en la norma, sino porque ésta deja de lado situaciones similares que, jurídicamente, deben recibir el mismo trato. Bajo este argumento nos encontramos ante una omisión legislativa, figura a la que nos referiremos a continuación.

El derecho constitucional habla de omisión legislativa refiriéndose a la vulneración del ordenamiento jurídico a causa de un dejar de hacer por parte de quien está obligado a legislar que, para el caso colombiano, es el Congreso de la República. Dicha obligación tiene su origen en una norma que, para este asunto, será la C.P.

Así como normalmente se acusa la inconstitucionalidad cuando se trasgrede la C.P. porque se hace algo que ella prohíbe, hay que rescatar la noción según la cual también *“hay inconstitucionalidad cuando no se hace lo que ella manda hacer”*<sup>1</sup>. Esta omisión del legislador, contraría la C.P., y la figura por medio de la cual se controla la acción pretermitida, se denomina acción de inconstitucionalidad por omisión.

Robert Alexy ha señalado que:

*“como lo ha mostrado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal [alemán], en modo alguno un tribunal constitucional es impotente frente a un legislador inoperante. El espectro de sus posibilidades procesales-constitucionales se extiende, desde la mera constatación de una violación de la Constitución, a través de la fijación de un plazo dentro del cual debe llevarse a cabo una legislación acorde con la Constitución, hasta la formulación judicial directa de lo ordenado por la Constitución”*<sup>2</sup>.

Sin embargo, la omisión legislativa no hace referencia a todo tipo de abstención del legislador, puesto que se excluyen las omisiones en que pudiese incurrir por algún incumplimiento del deber genérico de legislar, consagrado en el Título VI de la Carta Política. Para que pueda hablarse de omisión legislativa es necesario que concorra alguno de los supuestos establecidos en la Sentencia C-543 de 1996 y que permiten diferenciar las omisiones legislativas de acuerdo con su naturaleza jurídica.

---

<sup>1</sup> Bidart Campos, Germán. “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Tomo I, p. 160

<sup>2</sup> Alexy, Robert. “Teoría de los derechos fundamentales”. Madrid, 1993, p. 497

### **Clases de omisión legislativa: absoluta y relativa**

De acuerdo con la tesis esbozada anteriormente, según la cual el legislador no incurre en omisión legislativa cuando incumple de alguna manera su deber genérico de legislar, y conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la omisión legislativa existe solamente en cuatro casos. El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras<sup>3</sup>:

(i) Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución;

(ii) Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;

(iii) Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto;

(iv) si bien el legislador ha expedido la ley, en ella solamente ha regulado algunas relaciones, dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad.

Es así como, respecto del primer caso, el legislador puede incurrir en omisión legislativa cuando no produce ningún precepto encaminado a regular un deber concreto que le impone la Constitución. Por ejemplo, este supuesto se hace realidad en el caso del artículo 53 de la Carta Política, que establece que el Congreso expedirá el Estatuto del Trabajo. Allí, el constituyente de manera expresa impone al Congreso regular una materia relacionada con un derecho fundamental, regulación que, 15 años después de promulgada la Carta, no se ha llevado a cabo.

En relación al segundo y tercer caso, el legislador incurre en omisión legislativa cuando, en cumplimiento de su deber de legislar, favorece a ciertos grupos perjudicando a otros, o cuando en forma expresa o tácita excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que le otorgó al resto.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. C-546 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz

Por último, de acuerdo con la Corte Constitucional, el legislador incurre en omisión legislativa cuando, al regular o crear una institución, omite una condición o un componente que resulta esencial para armonizarla con la Carta Política. Para este efecto, la misma Corte enuncia como ejemplo el hecho que al regular algún procedimiento se omitiese el derecho a la defensa, tal como sucedía en la Ley 600 de 2000, que omitió incluir dentro de las providencias que deben comunicarse, el auto de apertura de la investigación, permitiendo con ello que la investigación fuese secreta y vulnerando el derecho a la defensa, al debido proceso y a la igualdad de los imputados.

Estos supuestos nos permiten diferenciar entre dos clases de omisión legislativa. La que tiene lugar en el primer caso, que se conoce como omisión absoluta u omisión del legislador, y la que tiene lugar en los casos siguientes, que se conoce como omisión relativa u omisión legislativa propiamente dicha.

Frente a los casos de omisiones relativas por inactividad del legislador en el cumplimiento y desarrollo de su función legislativa, la Corte Constitucional ha señalado que cabe la posibilidad de llenar los vacíos que él dejó mediante correcciones que la rama judicial realiza por vía jurisprudencial, teniendo en cuenta para ello que la Constitución se vulnera, tanto en la medida en que se adoptan leyes que le son contrarias, como dejando de adoptar las disposiciones que ella ordena o las que resultan necesarias para armonizar con la Carta.

### **Acción de inconstitucionalidad de por omisión legislativa**

Como ya se señaló, solamente frente a los casos de omisiones legislativas relativas la Corte Constitucional ha reconocido la posibilidad de llenar los vacíos normativos por vía jurisprudencial. Para este efecto es necesario que un ciudadano o ciudadana, si encuentra que se están desconociendo las disposiciones del Estatuto Superior, ejerza la acción pública de inconstitucionalidad para reclamar del juez constitucional que ordene un mandato de ejecución para que el legislativo cubra su omisión o para que perfeccione el orden normativo incompleto con disposiciones de su creación, que hagan armónica la ley con la Constitución.

Como es bien sabido, la acción de constitucionalidad hace referencia a la posibilidad de presentar una demanda contra una ley, un acto legislativo o un decreto con fuerza de ley, bien sea por vicios en su formación, o bien porque su contenido material resulta contrario a la Carta Política, caso en el cual se realiza un cotejo de la disposición legal impugnada con la norma constitucional -Artículo 241 de la C.P.-.

En el caso de la omisión legislativa, la posibilidad de intentar esta acción por una presunta infracción a la Constitución resulta *sui generis*, pues surge no del derecho positivo preexistente, como generalmente acontece, sino de la falta de regulación normativa en torno a materias constitucionales sobre las cuales el Congreso tiene asignada la obligación de hacer. En este caso, el Tribunal Constitucional no realiza en sentido estricto el cotejo de una disposición legal con la Constitución – dado que, por tratarse de una omisión, no existe una disposición legal demandada como inconstitucional – sino que la inconstitucionalidad deviene del hecho de no existir una regulación normativa específica en un tema que debería haber regulado el Congreso y dicha omisión impide que exista armonía con la Constitución.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la razón fundamental para que el control de constitucionalidad en caso de omisión legislativa proceda solamente cuando se trata de una omisión relativa, radica en que la C.P., en su artículo 241, confió a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Magna, disponiendo que dicha función debe ser cumplida en los estrictos y precisos términos del artículo citado. Ahora bien, en dichos términos, lo que pretendió el constituyente es que el Tribunal Constitucional realizase un control de los actos del legislador, para determinar si estos resultan o no contrarios a la Carta, de forma tal que si no existe actuación del legislador o de quien de forma excepcional cumple sus funciones no existe acto frente al cual se pueda realizar la comparación con las normas constitucionales y, por tanto, no hay lugar al control de constitucionalidad, puesto que la Corte Constitucional no está facultada para supervisar o controlar la actividad o inactividad del legislador en sentido genérico.

Partiendo del planteamiento anterior, se realizará un análisis de los conceptos relativos a las dos clases de omisiones legislativas para señalar las razones por las que el Tribunal Constitucional ha

decidido, a lo largo de sus sentencias, no realizar un juicio de constitucionalidad de las omisiones absolutas y ocuparse solamente de las relativas.

Las omisiones legislativas relativas hacen referencia a los casos en los cuales el legislador ha dejado de regular un aspecto específico dentro de determinada normatividad, lo que resulta inconstitucional, puesto que debería estar incluido en dicho sistema normativo. De acuerdo con lo sostenido en la sentencia C-041 de 2002, dicha ausencia constituye una imperfección que convierte al ordenamiento en inequitativo, inoperante o ineficiente y, por lo tanto, contrario a derechos constitucionalmente tutelados, tales como el derecho a la igualdad y el derecho al debido proceso constitucional, puesto que favorece a ciertos grupos en perjuicio de otros, excluye de beneficios a un grupo u omite una condición que resulta necesaria para armonizar con la Constitución.

Este tipo de omisión legislativa no hace referencia, en sentido estricto, a un dejar de hacer, sino a una carencia de contenido normativo dentro de un aspecto que debía ser regulado por la normatividad creada por el legislador tendiente a regular una materia específica en el que se omitió realizar determinada regulación, y lo que hace la Corte al efectuar un juicio sobre la omisión es interpretar si este vacío se torna inconstitucional.

Sobre este tipo de omisión legislativa es competente para conocer la Corte Constitucional, en la medida en que al existir alguna normatividad sobre la materia, es posible realizar el cotejo de ésta con la Constitución y establecer o no la existencia de la omisión.

### **Competencia de la Corte y requisitos de procedibilidad**

Como es conocido, la competencia de la Corte Constitucional se establece para realizar el control constitucional de leyes creadas por el Congreso –entre otras clases de normas-. Por tal motivo, este Tribunal carece de competencia para realizar el control de omisiones legislativas absolutas en las que es imposible realizar cotejo alguno entre la norma y la Constitución, y su competencia se limita, desde una perspectiva que ella misma reconoce como finalista en la sentencia C-185 de 2002, a las omisiones relativas, donde, si bien no existe una regulación específica sobre un tema, el hecho de que haya sido expedida una ley en sentido material y formal permite hablar del cotejo entre las normas legales y la Constitución, existiendo una confrontación objetiva entre las mismas y

justificándose el control de constitucionalidad en el hecho que se edifica sobre una acción del legislador que conduce a un vacío normativo que hace que el texto resulte imperfecto por la ausencia parcial de regulación.

Ahora bien, respecto a los requisitos de procedibilidad que debe llenar una demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa, tenemos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre el tema, para que el juez constitucional pueda declarar la inconstitucionalidad por omisión se requiere:

- Que exista una norma sobre la cual se predica la inconstitucionalidad.
- Que el actor acuse el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión. De acuerdo con la jurisprudencia, no resultan atendibles los cargos que atacan un conjunto indeterminado de normas o en los que la omisión no se predica de la norma acusada<sup>4</sup>. Esto es, la omisión debe ser directamente predicable de la normatividad impugnada y no de otra normatividad que no fue acusada en la demanda, de forma tal que el actor debe dirigir la acusación contra la norma de cuyo texto surge la omisión. Esto con el fin de limitar el ámbito de competencia de la Corte Constitucional.
- Que la norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro del presupuesto fáctico del texto normativo examinado.
- Que la exclusión de la norma no obedezca a una razón objetiva y suficiente.
- Que por carecer de una razón objetiva y suficiente la omisión produzca una desigualdad entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas en la norma.

---

<sup>4</sup> En efecto, la Corte Constitucional se declaró inhibida para fallar de fondo en la sentencia de constitucionalidad C-041 de 2002, por cuanto el demandante acusaba el artículo 37 de la Ley 640 de 2001, por omitir establecer un término para que el juez o magistrado competentes aprobaran o improbaran el acuerdo conciliatorio, por considerar que los cargos de la demanda no se predicaban del artículo demandado, por no ser allí donde el legislador podría haber incurrido en omisión legislativa y no ser claro si el contenido normativo de la omisión se refería a ese u otro artículo.

- Que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador.
- Que el silencio del legislador comporte una regla implícita que viole los preceptos superiores, esto es, que desconozca el derecho que es objeto de desarrollo legal expreso.

### **Aplicación de la omisión legislativa relativa para el caso específico**

Ahora bien, miremos si los anteriores requisitos se cumplen en la demanda de la referencia:

*(i) Qué exista una norma sobre la cual se predica la inconstitucionalidad:* Como bien se ha señalado anteriormente, la omisión del legislador respecto del trato igual a las víctimas de secuestro y de desaparición forzada recae sobre el artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 15 –parciales- de la ley 986 de 2005.

*(ii) Que el actor acuse el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión:* Teniendo en cuenta que las dos normas acusadas, aunque establecen una medida de protección para las víctimas de secuestro, omiten la aplicación de las mismas para las de desaparición forzada – personas que, constitucional y legalmente han sido tratadas sin ninguna discriminación-, es claro entonces que ha habido una acusación directa y clara por parte de la actora, cumpliendo, de esta manera, este segundo requisito.

*(iii) Que la norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro del presupuesto fáctico del texto normativo examinado:* Como argumentamos anteriormente, las normas acusadas desconocen las normas superiores, en la medida que excluyen a personas que, para efectos de la protección estatal, se encuentran en situaciones asimilables: privadas ilegalmente de la libertad.

Consideramos, entonces, que la norma excluyó casos asimilables, pues la protección del Estado no puede discriminar a las personas víctimas de desaparición forzada, toda vez que constitucional y legalmente han sido asimiladas a las víctimas de secuestro.

*(iv) Que la exclusión de la norma no obedezca a una razón objetiva y suficiente:* Consideramos que el legislativo no tiene una razón amplia y suficiente para omitir a otras víctimas de delitos que, por su forma de consumación, son asimilables. Es más, la Ley 589 de 2000 ya parte de la consideración que ambas víctimas deben recibir los mismos beneficios jurídicos, protección que, no sólo fue ratificada por la Corte Constitucional, sino ampliada.

*(v) Que por carecer de una razón objetiva y suficiente la omisión produzca una desigualdad entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas en la norma:* Es claro que existe una diferencia –que produce desigualdad- cuando las medidas de la Ley 986 de 2005 se otorgan a las víctimas de secuestro y, en cambio, se niegan a las víctima del delito de desaparición forzada. En las normas acusadas se le exige al Estado que despliegue medidas afirmativas para un tipo de personas, pero se excluye de su acción cuando éstas no sean víctimas de secuestro sino de desaparición forzada.

*(vi) Que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador:* Teniendo en cuenta que los derechos de las víctimas y sus familias ostentan un rango constitucional y han sido reconocidos dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la negación de medidas protectivas para un tipo de víctimas aún cuando son similares a otras, es entonces un incumplimiento del deber constitucional que obliga al Estado a otorgar una protección especial a este tipo de personas. La omisión acusada en el presente cargo desconoce el deber que tiene el legislador de *“actuar consultando la justicia y el bien común”* –artículo 133 de la C.P.-

Adicionalmente, incumple con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual: *“si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”*.

Igual sucede con el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el cual se ha señalado que: *“Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos*

*constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto , las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.”*

*(vii) Que el silencio del legislador comporte una regla implícita que viole los preceptos superiores, esto es, que desconozca el derecho que es objeto de desarrollo legal expreso: Sobre este requisito sólo cabe repetir que la restricción que hace el legislador en las normas acusadas respecto de la protección a las personas víctimas de delitos similares al secuestro pero tipificados separadamente, es un desconocimiento de preceptos superiores antes señalados, en particular, aquellos relacionados el derecho fundamental a la igualdad, y los derechos de las víctimas.*

## **II. PRETENSIONES**

Por los motivos antes expuestos, solicitamos a la honorable Corte Constitucional que acceda a las pretensiones de la demandante y, teniendo como fundamento la omisión legislativa relativa, declare la constitucionalidad condicionada de los términos “*secuestro*” y “*secuestrado*” del artículo 2, y “*secuestrado*” del párrafo 3 del artículo 15 de la Ley 986 de 2005, indicando que, además de estas víctimas, las disposiciones legales allí contenidas también deben aplicar para víctimas del delito de desaparición forzada.

Se suscriben,

**Soraya Gutiérrez Argüello**

C.C. 46.363.125 de Sogamoso

Corporación “*Colectivo de Abogados, José Alvear Restrepo*”.

Vicepresidenta

**Ivan Cepeda**

C.C. 79.262.397 de Bogotá

Fundación “*Manuel Cepeda Vargas*”