

Sentencia C-370/21

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Sólo puede incluir faltas relacionadas directamente con la función militar

(...) en relación con la constitucionalidad de las normas disciplinarias castrenses, sobre conductas en las que, en principio, prima la autonomía de la persona y/o su derecho a la intimidad, es posible concluir que la relación directa con la función militar ha sido un criterio determinante en la valoración de la razonabilidad de las medidas.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia de pronunciamiento sobre nuevo cargo presentado por interviniente

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Contenido y alcance

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Restricciones y limitaciones

DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD Y DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Relación

DERECHO A LA INTIMIDAD-Implicaciones

DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD-Dimensiones

DERECHO A LA INTIMIDAD-Limitaciones

REGIMEN DISCIPLINARIO-Alcance

Los regímenes disciplinarios son mecanismos destinados a asegurar el cumplimiento de los deberes impuestos, constitucional, legal o reglamentariamente, a los servidores públicos, con el propósito final de garantizar que los fines y los principios del Estado se materialicen a través de las funciones asignadas a las distintas personas que integran la administración.

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Diferencia específica frente al régimen general

La especialidad del régimen disciplinario militar tiene fundamento en las particularidades de

la función y del servicio castrense. Parte de la concepción de que, en el marco del monopolio de la fuerza que ostenta el Estado, las Fuerzas Militares son su “brazo armado”, y ello genera funciones específicas y diferenciadas para quienes las componen. Los militares cuentan con una preparación particular, responden rígidamente al principio jerárquico, y se encuentran sometidos a situaciones de enfrentamiento armado en el marco de las operaciones militares. Su régimen disciplinario específico se previó “precisamente por la índole de las funciones que [los militares] están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal”. Estas imponen la necesidad de esquemas disciplinarios distintos, para asegurar el cumplimiento de la misión institucional y de su rol en el orden constitucional vigente. Por ende, “los regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objeto específico”.

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Aspecto sustancial es lo esencial

POTESTAD LEGISLATIVA EN REGIMENES DISCIPLINARIOS-Límites

DISCIPLINA MILITAR-Concepto

(...) la disciplina militar es un elemento que asegura el cumplimiento de la misión constitucional encomendada al Ejército Nacional. Se trata de uno de los componentes de la lógica castrense, que asegura una cadena de mando y obediencia jerárquica, imprescindible para que la institución militar logre la misión de protección de la soberanía nacional que le fue encomendada.

OBEDIENCIA DEBIDA EN MATERIA MILITAR-Alcance

Dentro del esquema de la disciplina militar, la Constitución en su artículo 91 prevé el principio de obediencia debida propio de las Fuerzas Militares. Según este, el orden jerárquico militar implica un sistema de mando y obediencia en el que lo dictaminado por el superior puede, eventualmente, eximir a los militares de su responsabilidad y considerarla solo respecto de quien dio la orden. Esto bajo el entendido de que, en el orden constitucional vigente, la disciplina estricta en la milicia no puede concebirse como la disposición irreflexiva del militar a la ejecución de lo ordenado por sus superiores, e incluso prevé circunstancias en las que este puede sustraerse de su cumplimiento. Es así como la Corte Constitucional ha

precisado que dicho principio tiene límites, pues “no puede ser entendido o equiparado a una suerte de principio de obediencia ciega, en el cual la persona que es miembro de las Fuerzas Militares pierda todo tipo de criterio y autonomía”. Lo anterior, comoquiera que, de lo contrario, los escenarios de “ejecución forzosa de la orden militar notoriamente ilegal, (...) desvaloriza[n] en términos absolutos todo asomo de obediencia a la ley y la reviste de un elemento de contumacia que falsifica el correcto y legítimo ejercicio de la acción militar en el Estado social de derecho”.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Niveles de intensidad

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD DE INTENSIDAD INTERMEDIA-Aplicación

Referencia: Expediente D-14075.

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 21 (parcial) del artículo 22 de la Ley 1862 de 2017, “[p]or la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”.

Demandante: Cristian Fernando Cuervo Aponte.

Magistrada Sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, así como de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El 7 de diciembre de 2020, el ciudadano Cristian Fernando Cuervo Aponte presentó demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 21 (parcial) del artículo 22 de la Ley 1862 de 2017.

La demanda fue inadmitida mediante Auto del 23 de febrero de 2021. En esa oportunidad, el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo¹, a quien inicialmente le correspondió la sustanciación del asunto², consideró que el actor no configuró ningún cargo de inconstitucionalidad. Esto dado que “los cargos formulados no cumplen los requisitos de pertinencia, especificidad, suficiencia y certeza”³.

Al corregir la demanda, el actor clarificó que “la disposición normativa o regla de derecho sometida a examen (...) [es el] numeral 21 (EN SU TOTALIDAD) del artículo 22 de la Ley 1862 de 2017”⁴. No obstante, mediante providencia del 17 de marzo siguiente, la demanda fue admitida únicamente por los cargos presentados en contra de aquel numeral. La admisión circunscribió el debate a la presunta inconstitucionalidad de la expresión “Llevar de la mano o” contenida en el numeral 21 del artículo 22 de la Ley 1862 de 2017 tan solo “por el presunto desconocimiento de los artículos 15 y 16 de la Constitución”. Fue rechazada en todo lo demás⁵, y contra esa decisión el interesado no promovió recurso alguno.

Posteriormente, a través del Auto del 16 de abril de 2021, el Magistrado Sustanciador dispuso comunicar la iniciación del trámite a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, como también al Ministro de Defensa Nacional. Además, con el fin de que intervinieran en este proceso, invitó a los Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho, al Defensor del Pueblo, al Comandante General de las Fuerzas Militares, al Ejército Nacional de Colombia, al Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a Dejusticia, a Colombia Diversa, a la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, a la Asociación Colombiana de Oficiales Retirados de las Fuerzas Militares (ACORE) y a las Universidades de Antioquia, Externado de Colombia, Pontificia Bolivariana de Medellín, Javeriana, Rosario, de los Andes, Cooperativa de Colombia –Sede Medellín–, Militar Nueva Granada y Libre.

El término para resolver este asunto fue suspendido en dos oportunidades. La primera fue el 2 de agosto de 2021, debido a una recusación a los magistrados de esta Corporación para decidirlo y de la Procuradora General de la Nación para intervenir en él⁶. En sesión virtual de

Sala Plena del 5 de agosto de 2021, aquella fue desestimada por falta de legitimación de los peticionarios. La segunda, el 12 de octubre de 2021, cuando la magistrada Cristina Pardo Schlesinger manifestó su impedimento para participar en la decisión de este asunto. Este último, finalmente, fue aceptado por parte de la Sala Plena.

Una vez cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos y proferido el concepto de rigor por parte de la Procuradora General de la Nación, la Corte procede a decidir el presente asunto.

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la norma demandada y se subraya el apartado normativo sobre el que recae la censura:

“LEY 1862 DE 2017

(agosto 4)

“Diario Oficial No. 50.315 de 4 de agosto de 2017

“Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar.

“EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

“ARTÍCULO 22. SITUACIONES QUE DAN LUGAR A LA APLICACIÓN DE MEDIOS CORRECTIVOS. Son situaciones que dan lugar a la aplicación de medios correctivos, cuando se afecte en menor grado el servicio o la disciplina, las siguientes: (...)

“21. Llevar de la mano o realizar expresiones o demostraciones eróticas en lugares o eventos no autorizados, a su cónyuge, compañera(o) o amiga(o), portando el uniforme. (...)”

I. LA DEMANDA

El accionante sostiene que la disposición cuestionada es contraria a los artículos 157 y 168 de la Constitución. Asume que esta norma señala una situación disciplinaria relevante con ocasión de una conducta que no tiene nexo con la función y el servicio militar. En ese sentido, la disposición genera una intromisión en ámbitos íntimos del militar, que se proyecta sobre conductas que no afectan el desarrollo de sus deberes, el ordenamiento jurídico, la disciplina militar, ni los derechos de terceras personas. Condiciona una actividad íntima de su ser a la autorización de un superior, sin determinar los criterios de emisión de la misma. Todo ello lo hace sin una causa constitucionalmente admisible y para promover un modelo de vida, sin fundamento razonable y sustentado en medidas de corte perfeccionista o subjetivo. Bajo esa óptica, el actor planteó dos cargos de inconstitucionalidad relacionados con el desconocimiento de: (i) el libre desarrollo de la personalidad; y, (ii) la intimidad.

Respecto del libre desarrollo de la personalidad, el actor argumentó que la norma demandada convierte una actitud socialmente admisible, que no compromete el servicio o el honor militar, en una situación disciplinaria susceptible de correctivos⁹. Mientras el artículo 16 superior fija una cláusula de libertad que protege la autonomía del ser humano, la norma acusada sujeta una decisión íntima del ciudadano militar, a discreción de sus superiores jerárquicos. Para el actor, de estos últimos depende que el miembro de la institución castrense pueda llevar de la mano a su pareja, cuando esa es una acción “noble, cotidiana y cariñosa”¹⁰ que se proyecta en un ámbito íntimo del ser y de la pareja, y que solo afecta a quienes la despliegan.

Anotó que se trata de una conducta tan lejana a la milicia, que en nada afecta las obligaciones, el ejercicio de las funciones, la imagen, la disciplina y el honor institucional. Por ende, carece de ilicitud sustancial. Así, según el criterio del demandante, el Legislador, a través de la norma, fija un modelo de conducta para el militar y regula la forma en la que debe comportarse con su pareja, lo que va más allá del plano de lo razonable.

En lo que concierne a la intimidad, el demandante precisó que la norma acusada invade aquel espacio reservado para la autodeterminación individual, en el marco de las convicciones particulares del ser. Con fundamento en la regla que contiene, una decisión

propia del fuero interno del sujeto, de la pareja e incluso de la familia, es disciplinariamente cuestionable. Se trata de una decisión de la esfera privada del ciudadano militar que tiene relación directa con su identidad, y en la cual la disposición cuestionada avala una intromisión. El actor cuestionó el hecho de que para llevar a cabo un gesto afectuoso¹¹ se requiera el consentimiento de otra persona, que para el caso es el superior jerárquico del militar.

Finalmente, el ciudadano propuso la aplicación de un juicio estricto de proporcionalidad. Para él, la medida prevista en el apartado demandado no tiene un fin constitucionalmente legítimo, en la medida en que no existe una razón para que el militar, por el hecho de serlo, se abstenga de realizar una conducta de su fuero interno o solicite permiso para hacerla. Así las cosas, el medio previsto por el Legislador se torna inidóneo para perseguir una justificación, en vista de que esta no existe. Este medio, adicionalmente, tampoco se percibe necesario ni proporcional ante la ausencia de una razón suficiente para su consagración en el ordenamiento jurídico.

I. INTERVENCIONES

La Corte recibió seis intervenciones durante el trámite de esta acción constitucional. Cuatro solicitaron la declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada, una reclamó su exequibilidad condicionada y otra la inexequibilidad de otro apartado normativo diferente al acusado. A continuación, la Sala referirá los argumentos que soportan cada una de esas peticiones.

Solicitudes de declaratoria de exequibilidad

Ministerio de Defensa Nacional

La entidad solicitó declarar EXEQUIBLE la norma acusada parcialmente. Planteó que el Legislador, contrario a lo percibido por el demandante, no se extralimitó en sus funciones ni comprometió los derechos de los militares al expedir el apartado censurado. Por el contrario, actuó en consecuencia con la Constitución, toda vez que prevé un régimen disciplinario

excepcional para las Fuerzas Militares.

Explicó que el régimen disciplinario, en general, tiene fundamento en la necesidad de exigir conductas especiales a los servidores públicos, en pro del cumplimiento de los fines del Estado. Particularmente, para los miembros de la fuerza militar, la Constitución previó un régimen especial, que se aleja de las normas disciplinarias generales. El orden disciplinario militar está orientado al mantenimiento de la obediencia, el cual es un aspecto central para el logro de la misión del Ejército Nacional.

La entidad resaltó que el uniforme es un elemento importante para la disciplina militar. Este exhibe la imagen y el honor de la institución y del Estado mismo. Existe reglamentación sobre su manejo, y la misma ley de la que hace parte la norma demandada establece efectos en relación con la forma de portarlo y de tratarlo. Esto bajo el entendido de que cualquier afrenta al uniforme afecta a la institución castrense. Desde ese punto de vista, la disciplina militar se concreta en “el deber del correcto y adecuado porte del uniforme, este es fundamento de nuestro comportamiento y la disposición permanente de defender a Colombia, (...) respetando los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes a la carrera”¹³. Para este Ministerio, la norma acusada asegura el cumplimiento de ese deber a través de un medio correctivo, que forma parte de la disciplina castrense y que resulta trascendental para el cumplimiento de las funciones institucionales.

Respecto de la conducta limitada por la norma demandada, el Ministerio señaló que aquella solo es relevante en materia disciplinaria, cuando “se consuma respecto a lugares y eventos no autorizados, por lo que en situaciones que sean de la esfera (sic) privadas o intimas, no se realiza; razón por la cual tampoco se afecta ningún derecho del militar”¹⁴. Adicionalmente, el interviniente adujo que se trata de una materia en la cual el Legislador tiene un amplio margen de configuración.

Por último, este Ministerio destacó que la demanda desconoce la dogmática disciplinaria de la Ley 1862 de 2017. En forma errada asume que los correctivos son asimilables a las sanciones. Esto a pesar de que el artículo 23 ejusdem plantea expresamente que los medios correctivos no constituyen sanción disciplinaria alguna. Al respecto, la entidad expuso que existen dos formas de conducir la conducta del militar: los correctivos y las sanciones. La diferencia entre ambos es que “mientras los medios correctivos tienen la finalidad de

mantener la disciplina, los sancionatorios la restablecen cuando ha sido infringida”¹⁵. Resaltó que no puede perderse de vista esa diferencia, como a su juicio, lo hizo el actor.

Universidad Sergio Arboleda

La interviniente solicitó declarar EXEQUIBLE¹⁶ la expresión acusada. Para esta institución, resulta legítimo que las Fuerzas Militares “exija[n] una regulación sobre las expresiones de afecto de los militares cuando usan su uniforme”¹⁷.

En relación con el primer cargo, relativo a la presunta vulneración del libre desarrollo de la personalidad, la Universidad refirió que esa garantía está asociada al “despliegue del proyecto de vida”¹⁸ individual. Asegura que la definición propia de las opciones de vida del ciudadano solo es exigible en lo que atañe a la determinación de la imagen o de la apariencia, pero no en lo que concierne a conductas como llevar de la mano a la pareja. Tal derecho protege la autonomía del ser humano, misma que la norma acusada no compromete porque no afecta el plan de vida, bajo el entendido de que “el militar tiene la libre decisión de tomar de la mano a su compañera o cónyuge o compañera cuando no se encuentre portando el uniforme, pues como es bien sabido la institución militar se resalta por ser estricta y con poder en sus mandatos, y así mismo quienes se encuentren dentro de esta deben obedecer, acatar y respetar los mandatos que allí se inculcan”¹⁹. Además, señaló que la norma es compatible con la Constitución “con fundamento en el principio de obediencia debida, ya que el alcance de la norma demandada no afectaría a terceros ni a principios constitucionales”²⁰.

Sobre el segundo de los cargos admitidos, relativo al supuesto desconocimiento del derecho a la intimidad, la interviniente argumentó que su protección depende del espacio en el cual se desarrolle. Será menor en espacios públicos, en los que prima el interés general, mientras que en los privados “adquiere un carácter personalísimo del entorno y esto hace que la protección a la intimidad sea más estricta”²¹. Para esta Universidad, la conducta reglada por la norma cuestionada se despliega en espacios semiprivados en los que el militar comparte con sus pares “códigos de convivencia y reglas preestablecidas”²². Lo anterior, implica que la intimidad ceda, pues el individuo hace parte de una comunidad.

Universidad Javeriana. Observatorio de Derecho Militar

Esta institución reclamó la declaratoria de EXEQUIBILIDAD de la norma censurada. Manifestó que los derechos consagrados en los artículos 15 y 16 superiores no son absolutos. Pueden ser limitados en escenarios en los que pugnan con derechos de terceras personas o con intereses superiores del ordenamiento jurídico. Adicionalmente, la expresión demandada consagra una limitación razonable de la conducta del militar.

Hizo énfasis en que la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce los principios que rigen la milicia, como lo son “el valor, la rectitud y el decoro institucional que reflejan una realidad social de interés general: la conservación de la fuerza pública en condiciones de orden y verdadero servicio a la comunidad”²³. Tales principios son condiciones esenciales para la existencia de la Fuerza Pública y la medida cuestionada se orienta a su realización.

En lo que respecta al derecho al libre desarrollo de la personalidad, destacó que este no puede ser asumido como una “libertad absoluta [del individuo] para ejercer su propio deseo, (...) pues [así concebido] le permitiría a los vinculados aceptar o rechazar los mandatos contenidos en las normas jurídicas, según sus propias convicciones”²⁴. En vista de ello, para la interviniente es claro que el militar, al portar el uniforme, “debe armonizar sus derechos con el cabal funcionamiento de la institución a la cual pertenece y representa”²⁵. Al margen de ello, el demandante obvió la connotación institucional que tiene el uniforme en el Ejército Nacional y su relevancia para el régimen de disciplina militar (en vista de que “genera mística y orgullo, además de representar la pertenencia a una institución y que en consecuencia debe infundir respeto por ella”²⁶). De haberlo considerado, le habría sido posible advertir que existen restricciones legítimas, como la que se demanda en esta oportunidad.

La interviniente indicó que el uniforme ha sido concebido como un “símbolo de honor, historia y autoridad, (...) que implica reflejar formación, rectitud, moralidad y disciplina por medio de su actuar al portarlo”²⁷. En esa medida, cualquier flexibilización respecto de su porte contribuye a desdibujar la disciplina y los principios de la función militar. La Universidad agregó que el reglamento sobre su uso no es permanente y solo se impone en eventos formales de trascendencia institucional, como lo es el matrimonio para el personal masculino²⁸.

Ahora bien, en lo que concierne al derecho a la intimidad, la interviniente precisó que la

norma no excede el núcleo esencial de ese derecho. Sobre el particular, hizo énfasis en que el uso del uniforme no es permanente. De ahí que la norma no verse sobre una conducta del militar en un contexto netamente personal, como lo interpretó la demanda. Esto en tanto el militar no está en la obligación de portar el uniforme en todos los espacios de su vida y, por el contrario, es recomendable que no lo haga, tal y como lo prevé el Reglamento de Uniformes, Insignias y Distinciones de la institución. En consecuencia, la restricción contenida en la norma opera únicamente al portar el uniforme, de modo que es un asunto institucional y no personal. Entonces, la disposición no prohíbe llevar de la mano a la pareja, en general, sino únicamente cuando se hace uso del uniforme. Adicionó que la restricción demandada es un asunto que, finalmente, garantiza el correcto manejo del uniforme y, a través de él, el adecuado funcionamiento institucional.

Sobre el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares, la interviniente agregó que este responde a la función pública que tienen a cargo. De tal suerte, las normas que lo componen no pueden ser analizadas desde el punto de vista del derecho disciplinario civil, distante de la lógica castrense. Incluso resaltó que la disciplina militar es inherente a la institución, y que “el deber fundamental del militar está en el cumplimiento de la Constitución, leyes y reglamentos, así como en el respeto por los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes a la carrera militar y (...) el comportamiento militar se debe ajustar a la ética, disciplina, condición, principios, valores y virtudes característicos de las Fuerzas Militares”²⁹. En vista de eso, las diferencias entre las medidas previstas en los regímenes disciplinarios militar y civil, por sí mismas, no son inconstitucionales. Señaló que el numeral 3° del artículo parcialmente demandado prescribe que los medios correctivos son aplicables ante el descuido en el aseo y en la presentación personal, norma que es exigible a los militares, mas no a los servidores públicos en general. Tal exigencia específica se explica por la especialidad de las funciones militares. Así, destacó que las conductas que el Legislador consideró susceptibles de medios correctivos, si bien desde la lógica civil pueden apreciarse como excesivas, en las instituciones castrenses son razonables y fundamentales para mantener la disciplina y formación.

Adicionalmente, para la Universidad, es un desacierto que el actor no haya encontrado una relación directa entre la conducta acusada y los deberes funcionales del personal militar, pues la primera “obedece a la especial estructura de las fuerzas militares y a la lógica de las instituciones castrenses, al comportamiento particular que deben asumir y a la disciplina que

deben seguir en virtud de la función que les ha sido encomendada. Es por ello que la interpretación del concepto 'función militar' no se puede limitar al estricto uso de las armas en defensa del orden público dado que para tal fin, se requiere de una institución cuya formación, infraestructura y reglas, den como resultado un cuerpo de hombres disciplinados y capaces de responder a una orden específica sin vacilaciones”³⁰.

Por último, la Universidad precisó que “la sanción prevista como consecuencia del incumplimiento de la norma demandada”³¹ es proporcionada. Indicó que el artículo en el que se encuentra el numeral parcialmente demandado consagra conductas que generan afectaciones menores al servicio o disciplina militar, y que son pasibles de correctivos. La finalidad de estos últimos es mantener la disciplina militar. De ese modo, “la norma demandada debe permanecer en el ordenamiento jurídico, pues aunado a lo ya expuesto no resulta desproporcionada, dado que las medidas correctivas suponen consecuencias leves o en otras palabras, ajustadas a la conducta que las originó”³², cuya naturaleza puede ser la imposición de trabajos manuscritos sobre la conducta en la que se incurrió.

Nicolle Mongui Cárdenas y Angie Nathalia Torres Barrera

Ambas ciudadanas solicitaron declarar “EXEQUIBLE”³³ el aparte demandado. Para ellas, “ninguna profesión o situación social puede negarle a ningún ser vivo la posibilidad de crear familia o poder manifestar simples demostraciones de afecto sin generar medios coercitivos disciplinarios”³⁴. La vinculación a la milicia debe someterse a las normas constitucionales y desarrollarse de un modo compatible con las garantías ius fundamentales. En consecuencia, los deberes militares no pueden ser tan rigurosos que afecten su núcleo esencial.

En lo que concierne a las restricciones sobre la conducta del militar, previstas en el numeral parcialmente demandado, las intervinientes sostuvieron que, en efecto, se contraponen al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Al respecto argumentaron que “si bien es dicho, que la condición de militar exige unas rigurosidades no por ello deben afectar la esencialidad del derecho fundamental como lo es en este caso, el no poder generar afectaciones o demostraciones con el uso del uniforme estaría vulnerado (sic) el artículo 15 y 16 constitucional, debido a que las propias decisiones no se tomarían con el fuero interno sino que se estarían basando en una conducta estipulada la cual no tiene relación con su posición como militar, ni como agente de seguridad del Estado”³⁵. Ahora bien, la norma

acusada de inconstitucional “es una norma demasiado sucinta a el (sic) término de las relaciones íntimas entre las parejas o compañeras sentimentales de los militares, mas no hace la prohibición a demostraciones simples de afecto que no sale (sic) más allá de las normas estipuladas en los reglamentos”³⁶, lo que lleva a las ciudadanas a solicitar la exequibilidad del precepto.

Ahora bien, las intervinientes señalaron que el reglamento sobre el uso de los uniformes del Ejército Nacional recomienda al militar que se abstenga de portar el uniforme y use prendas de civil durante el periodo de vacaciones, en las ausencias no remuneradas y en los permisos, así como en actividades no formales.

Solicitud de declaratoria de exequibilidad condicionada

Juan David Castro Arias

El ciudadano solicitó a la Corte Constitucional declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma, sin explicitar el condicionamiento que propone. Para él, si bien consagrar disciplinariamente una conducta como llevar de la mano a la pareja, al portar el uniforme, vulnera “los derechos mencionados (...) porque se desconoce el ámbito personal del militar en la realización de una conducta común e irrelevante como para la imposición de un castigo”³⁷; su prohibición solo resulta razonable cuando el miembro de las Fuerzas Militares se encuentre en servicio y “debiendo estar acatando órdenes militares[,] est[é] ocioso en asuntos externos al cumplimiento de sus funciones, o esta circunstancia cree contextos que distraigan al militar de sus imperantes deberes con su institución y su patria”³⁸.

El interviniente puntualizó que al militar le son imponibles cargas superiores al resto de la población en la labor de defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Esto en razón de que, a través de la disciplina, logra adquirir la capacidad de acatar sus deberes, incluso bajo riesgo extremo para su propia vida. Aclaró que, en vista de ello, la disciplina militar no desconoce la dignidad humana.

Pero incluso, en ese contexto, el hecho de llevar de la mano a la pareja no contraría la dignidad, los valores o los deberes militares. Es un acto que “simboliza el vínculo fraternal u (sic) afectivo de una persona con otra, sin que constituya una falta de por sí”³⁹. De ese modo, “establecer este acto como sujeto a castigo es desproporcionado y (sic) e irrazonable,

es desconocer el lado humano y persona (sic) del militar”⁴⁰. Para el ciudadano, incluso se trata de una medida irrazonable porque cuestiona una actividad irrelevante para la sociedad y para institución. Su censura disciplinaria, adicionalmente, no guarda unidad de materia con lo normado en la Ley 1862 del 2017 al ser impertinente para la disciplina militar.

Harold Eduardo Sua Montaña

El ciudadano solicitó a la Corte Constitucional (i) “DECLARAR EXEQUIBLE para pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad del numeral 21 del artículo 22 de la Ley 1862 de 2017 por presunta vulneración del artículo 15 de la Constitución tras la falta de pertinencia y suficiencia de la demanda”⁴¹; y (ii) DECLARAR INEXEQUIBLE la expresión ‘en lugares o eventos no autorizados’ del artículo 78 de la Ley 1862 de 2017 frente al cargo formulado”⁴² en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En su criterio, la ley parcialmente acusada dispone que los medios correctivos solo son aplicables ante una afectación en menor grado del servicio y de la disciplina militar. Por ende, “la Corte puede declarar la inexequibilidad de la expresión ‘en lugares o eventos no autorizados’ por violación del artículo 16 (...) pues la misma conlleva a excluir de sanción a los miembros de la fuerza pública cuyas expresiones o demostraciones eróticas realizadas con el uniforme hayan tenido consentimiento de sus superiores y afectado el servicio y la disciplina militar”.

Para el interviniente, la Corte ha de examinar el asunto desde el punto de vista de la intimidad humana y de la personalidad de los militares. Sobre este último aspecto, destacó que esta Corporación debe valorar la correlación que existe entre los miembros de todas las instituciones que componen las Fuerzas Armadas. Es decir, sobre quienes están vinculados al Ejército Nacional, a la Armada y a la Fuerza Aérea Colombiana. Además, debe precisar si ellos “también gozan de personalidad”⁴³.

I. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación pidió declarar EXEQUIBLE la norma acusada. Destacó que, según los artículos 217 a 222 superiores, el Legislador tiene un amplio margen de

configuración normativa para regular los derechos y las obligaciones de quienes hacen parte de las Fuerzas Militares⁴⁴, con único límite en las garantías ius fundamentales.

En el artículo del que hace parte la norma acusada, el Legislador estableció de modo taxativo las conductas que generan medios correctivos. El Ministerio Público destacó que, conforme al debate parlamentario, a través de la fijación de aquellas conductas, el personal militar logra identificar cómo desempeñarse en las distintas esferas en las que se desenvuelve, y eso permite encauzar la disciplina en las Fuerzas Militares. Adicionalmente, destacó que la imposición de los correctivos se hace con sujeción a un procedimiento particular, en el que la persona sometida a aquellos es escuchada. Con todo, las medidas correctivas son, por ejemplo, trabajos escritos o exposiciones orales sobre la conducta que les dio lugar, consecuencias jurídicas leves que guardan correspondencia con el carácter de la actividad restringida para el militar.

En relación con la norma acusada de inconstitucional, la Procuradora señaló que la medida correctiva solo se configura cuando “un militar portando el uniforme, esto es, encontrándose en servicio activo, toma a su pareja de la mano o realiza expresiones afectivas o eróticas en público”. Su proscripción se encuentra sustentada en la “ética militar, es decir, [en el] (...) comportamiento esperado y deseado del servidor cuando está ejerciendo sus funciones”⁴⁵. Tal conducta no genera sanción disciplinaria, y no condena una actuación en el plano de la intimidad de los militares.

Para el Ministerio Público, la medida cuestionada es concordante con la Constitución y supera los estándares de razonabilidad. Explicó que, en su criterio, la medida (i) persigue una finalidad legítima, pues pretende encauzar la disciplina a la ética militar durante la prestación del servicio, bajo el entendido de que esta última puede resultar afectada por “ciertas expresiones o demostraciones de afecto o eróticas en público”⁴⁶; (ii) es adecuada para lograr ese fin, porque la conducta no se restringe en “todos los escenarios de la vida del militar, sino que está supeditada a que: (a) se afecte en menor grado el servicio o la disciplina, (b) se realice en lugares o eventos no autorizados, y (c) se concrete portando el uniforme, como elemento distintivo para la ciudadanía de la prestación del servicio”⁴⁷; (iii) es necesaria, en tanto que un medio correctivo es de carácter pedagógico y no constituye una sanción disciplinaria, de modo que no hay consecuencia con el mismo grado de persuasión que sea menos lesiva de los derechos del militar; y, (iv) es proporcional, porque

“si bien prohibir ciertas expresiones o demostraciones de afecto o eróticas en público durante la prestación del servicio se (sic) puede llegar a impactar el libre desarrollo de la personalidad y algunas dimensiones del derecho a la intimidad, (...) se trata de una afectación leve que busca procurar la mejor prestación de las labores (...) sin impedir que (...), cuando no estén ejerciendo sus funciones, desarrollen de forma libre y autónoma su voluntad en todos los aspectos de su vida, siempre que no afecten los derechos de otros”⁴⁸. Desde ese punto de vista, para la entidad, la medida no sujeta en forma absoluta al militar a la voluntad del superior jerárquico. Parte del reconocimiento de que, mientras se porta el uniforme, se presume la prestación del servicio y se exigen altos estándares de comportamiento ético.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad en relación con el numeral 21 (parcial) del artículo 22 del Código Disciplinario Militar. Aquella se dirige contra un texto normativo que hace parte de una ley de la República, la 1862 de 2017.

Cuestión previa. La Sala no analizará cargos autónomos formulados por los intervinientes⁴⁹

1. Por regla general, el pronunciamiento de la Corte se enfoca en los cargos planteados en la demanda⁵⁰. Su labor y el debate constitucional dependen de lo formulado en aquella⁵¹ y el objeto del debate debe provenir de su texto. De acuerdo con la jurisprudencia vigente, no es posible “ampliar los temas objeto de pronunciamiento, así sean invocados por algunos de los intervinientes”⁵².

La Sentencia C-194 de 2013⁵³ señaló que el análisis de constitucionalidad de las leyes implica un debate participativo con carácter democrático. Su punto de partida son los argumentos contenidos en la demanda⁵⁴. En relación con ellos, los demás participantes presentan su propia postura. Por ende, los razonamientos expuestos en la demanda de

inconstitucionalidad son el eje que articula la discusión, en función de un problema jurídico específico⁵⁵ del que ellos dan cuenta. En consecuencia, incorporar un argumento planteado en las intervenciones que no guarde una relación directa y material con las razones que sustentan la demanda, eliminaría la posibilidad efectiva de que los ciudadanos eventualmente interesados en contribuir a la discusión: (i) reconocieran o descartaran su interés en participar en el trámite constitucional y, posteriormente junto con el Ministerio Público, (ii) defendieran su postura respecto de la disposición acusada en él. La efectividad del debate público quedaría comprometida, al sorprender a los participantes con una proposición distinta a las presentadas en su acción, luego de su admisión⁵⁶. Son los razonamientos presentados por el actor los que conectan el debate constitucional, pues delimitan el sentido de las acusaciones, las intervenciones y el pronunciamiento de esta Corporación.

1. Aunado a lo anterior, la Corte ha abordado el rol de los intervinientes en el trámite constitucional⁵⁷. Ha destacado que están facultados para defender o impugnar la norma cuestionada en relación con la acusación fijada en la demanda. Y, al hacerlo, le brindan al juez constitucional importantes elementos de juicio para definir el debate⁵⁸. Su labor, en principio, no admite formulaciones jurídicas autónomas e inconexas con la demanda. Ellos no pueden presentar con éxito una nueva censura a través de sus argumentos, pues ello correspondería a una nueva demanda de inconstitucionalidad, de ahí que deban limitarse a enfrentar o respaldar aquella que fue presentada por el actor y admitida por esta Corporación⁵⁹.

1. Ahora bien, la correspondencia entre la acusación del demandante y la fundamentación de las intervenciones se evalúa en términos de la coincidencia entre sus argumentos⁶⁰. Cuando los reparos y la intervención se orientan en un mismo sentido, al estar asociadas a un mismo problema jurídico, la intervención se articuló en relación con la demanda. Pero en los eventos en los cuales los argumentos de la intervención estructuran un problema de análisis distinto, podría concluirse que la acusación es nueva y, al ser propuesta por un interviniente, no es posible tenerla en cuenta, como un nuevo cargo.

1. En el presente asunto, el ciudadano Sua Montaña coincide con el actor en que el numeral demandado debe ser parcialmente declarado inexecutable. Sin embargo, desde su punto de vista particular, la expresión que debe ser retirada del ordenamiento jurídico es “en lugares o eventos no autorizados” y no “Llevar de la mano o”, último apartado en relación con la cual se estructuró la demanda y esta fue admitida por esta Corporación.

Las formulaciones del interviniente conforman una acusación autónoma. Pese a que su solicitud a la Corte es la inexecutable parcial de la disposición, el objeto de tal declaratoria es diferente. Entonces, la proposición jurídica que el señor Sua Montaña identifica como contraria al texto superior no guarda relación con la propuesta del actor. Ambas posturas jurídicas son diferentes, al punto en que el problema jurídico planteado es ajeno al debate constitucional derivado de la presente demanda. Por lo tanto, se trata de una acusación independiente y alejada de la controversia que en esta oportunidad debe resolver esta Corporación. Adicionalmente, respecto de los razonamientos del referido interviniente, no se agotó el trámite previsto para dirimir los debates abstractos de constitucionalidad. Como consecuencia de ello, la Corte no está facultada para pronunciarse, en el presente proceso de constitucionalidad, sobre aquellos y se abstendrá de tomarlos en consideración.

Aptitud sustantiva de la demanda⁶¹

1. Previamente a abordar el debate constitucional propuesto en la demanda de la referencia, la Sala examinará la aptitud de los cargos formulados.

1. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 señala los requisitos de la demanda de inconstitucionalidad. Según esa normativa, entre otras cosas, el actor debe precisar “las razones por las cuales dichos textos [-constitucionales-] se estiman violados”. A través de múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha identificado parámetros que le permiten validar si el actor cumplió esa carga⁶², que en todo caso es mínima y proporcionada.

Por el carácter público de la acción de inconstitucionalidad, cualquier ciudadano puede acudir a la administración de justicia en resguardo de la coherencia del sistema jurídico con la Constitución. Así, la demanda no precisa de una destreza técnica especializada para proponer las razones por las que se advierte la incompatibilidad entre el texto de rango legal demandado y las disposiciones superiores. Aquella no está sometida a rigorismos técnico-jurídicos especiales, a los que sí están sujetos los profesionales del derecho en casi cualquier otra actuación judicial⁶³. En tal perspectiva, basta con que su argumentación plantee al menos un cargo en contra de la norma acusada. El objetivo es que las razones formuladas permitan comprender y discernir cuál es el problema de constitucionalidad planteado, delimitar el objeto de la controversia, participar en el debate público y, en el caso de la Corte, efectuar el estudio y el pronunciamiento que corresponda.

1. En este escenario, el demandante asume una carga argumentativa mínima cuando construye al menos un cargo de inconstitucionalidad. Su configuración está supeditada a la existencia de lo que la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido como el concepto de la violación⁶⁴. Para que su formulación pueda generar un pronunciamiento de fondo, la censura debe acreditar los siguientes presupuestos:

1. Claridad. Lo que implica que exista un hilo conductor en la argumentación y que este permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan de forma nítida.

1. Certeza. Es decir, que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente. No sobre un contenido normativo inferido por el demandante. En relación con este requisito la Sala ha señalado que “la censura es cierta siempre que los significados que se le atribuyan al precepto demandado deriven de su texto y no constituyan una suposición o una conjetura carente de asidero en la formulación normativa aportada por el legislador”⁶⁵.

1. Especificidad. De modo que se precise cómo la norma acusada vulnera uno o varios preceptos de la Constitución. La oposición entre las normas en contraste debe ser objetiva y verificable del mismo contenido de la ley y el texto de la Carta. De esta manera, son inadmisibles los argumentos vagos, indeterminados, abstractos y/o globales.

1. Pertinencia. Lo que significa que el reproche debe tener naturaleza constitucional y no legal y/o doctrinaria.

1. Suficiencia. En el sentido de que se expongan todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio y que estos despierten siquiera una duda mínima sobre la inconstitucionalidad de la disposición acusada.

Los mencionados requisitos aseguran la existencia de un reproche de inconstitucionalidad y garantizan que este provenga efectivamente de los planteamientos del demandante.

1. Su verificación se efectúa en dos momentos del trámite constitucional: en la admisión de la demanda y al momento de proferir la sentencia. En la fase de admisión, el magistrado a quien le fue repartido el asunto examina, prima facie, si la demanda cumple con los requisitos enunciados para ser estudiada. Posteriormente, al emitir la sentencia, la Sala Plena analiza la satisfacción de cada uno de ellos, sin que el concepto proferido anteriormente por el magistrado sustanciador le ate en su análisis y le resulte vinculante⁶⁶.

Los dos cargos propuestos por el actor son aptos

1. El actor formuló dos cargos. Adujo que, al limitar la decisión del militar de llevar o tomar de la mano a su pareja, la norma acusada restringe injustificadamente su autonomía personal y la posibilidad de desplegar sus opciones y su plan de vida. Con ello, anula la cláusula general de libertad contenida en el artículo 16 constitucional. Aunado a ello, al

someter esa conducta a la autorización del superior jerárquico, para el accionante, la disposición admite una intromisión normativa en esferas que son privativas de la persona, de su pareja y de su familia, por lo que, además, es contraria a la garantía ius fundamental a la intimidad.

Uno de los seis intervinientes, el ciudadano Sua Montaña, expresó que, en lo que atañe al presunto desconocimiento del artículo 15 de la Constitución, la demanda no satisface los requisitos de pertinencia y suficiencia. Sin embargo, el interviniente se limitó a enunciarlo así, sin argumentar su postura.

1. La Corte considera que la demanda contiene argumentos claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes en relación con los dos cargos formulados, de modo que es apta parara generar el debate constitucional en relación con cada uno de ellos, como para suscitar un pronunciamiento de fondo de esta Corporación.

1. El primer cargo, relativo al libre desarrollo de la personalidad, fue presentado en debida forma, pues el demandante demostró los presupuestos para generar un pronunciamiento de fondo. Para la Sala, este cargo:

1. Cumple el requisito de claridad. Esto toda vez que, al conformar su argumentación, el actor presentó los planteamientos de un modo ordenado, al punto en que fue posible reconocer su punto de vista a través de sus razonamientos, que son comprensibles. Formuló que la medida prevista en la norma parcialmente demandada pasó por alto la autodeterminación de los militares en relación con la decisión de llevar de la mano a su pareja en escenarios no autorizados para ello y mientras portan el uniforme.

1. Cumple el requisito de certeza. El demandante planteó los reparos contra la expresión demandada y acusó de inconstitucional el contenido normativo que se desprende de ella. De

tal suerte, la proposición jurídica atacada existe y corresponde a una de las reglas consagradas en el numeral 21 del artículo 22 de la Ley 1862 de 2017.

1. Cumple el requisito de especificidad. El accionante puntualizó la forma en que el texto de la norma acusada contraría en forma puntual y objetiva los mandatos contenidos en el artículo 16 superior. Argumentó que la disposición le quita al militar la posibilidad de decidir por sí mismo si lleva de la mano a su pareja o no, pese a que tal acto no tiene relación con la disciplina ni con las funciones militares.

1. Cumple el requisito de pertinencia. Los razonamientos en los que se sustenta el cargo proponen una controversia de carácter constitucional, enfocada en la contraposición entre la norma acusada y el artículo 16 superior.

1. Cumple el requisito de suficiencia. Los fundamentos de la acción de inconstitucionalidad despiertan una duda mínima y razonable sobre la compatibilidad de la norma cuestionada, en función de la garantía constitucional al libre desarrollo de la personalidad.

1. De igual forma, el demandante estructuró en debida forma el cargo por desatención del derecho a la intimidad. En relación con este cargo, es posible afirmar que:

1. Cumple el requisito de claridad. Los planteamientos de la demanda en lo que respecta al derecho a la intimidad son comprensibles. A través de ellos se aprecia la postura del demandante. La estructura argumental presenta un hilo conductor y congruencia entre sus razonamientos, al punto en que es posible identificar la controversia planteada. Esta se enfoca en que la norma acusada, de manera injustificada, regula aspectos de la esfera íntima del militar sin tener relación con la función y el servicio militar.

1. Cumple el requisito de certeza. El demandante formuló su acusación en relación con la regla contenida en la norma demandada. Por lo tanto, la Sala entiende que controvertió una proposición jurídica real.

1. Cumple el requisito de especificidad. El actor explicó cómo, a su juicio, la norma acusada contraría el artículo 15 superior. Especificó que la disposición admite la intromisión del superior en la esfera íntima de la vida del individuo que hace parte de la milicia.

1. Cumple el requisito de pertinencia. Los argumentos planteados por el actor se orientan a controvertir la relación entre la restricción para llevar de la mano a la pareja, por parte del militar y el derecho a la intimidad, como el ámbito privado en el que debe predominar su voluntad. Entonces, la Sala concluye que se planteó un debate de carácter constitucional. De este modo, los razonamientos expuestos en la demanda son pertinentes.

1. Cumple el requisito de suficiencia. La demanda presentó los argumentos suficientes para poner en duda la constitucionalidad de la norma acusada.

1. En consecuencia, cada uno de los cuestionamientos contenidos en la demanda tiene la aptitud para generar un debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada. Definido ello, a continuación, la Sala formulará el problema jurídico que deberá resolver en el presente asunto.

Problema jurídico por resolver y delimitación de los asuntos a abordar

1. De conformidad con los antecedentes expuestos y las cuestiones analizadas hasta este

punto, le corresponde a la Corte estudiar si: ¿la expresión “Llevar de la mano o” contenida en el numeral 21 (parcial) del artículo 22 de la Ley 1862 de 2017 compromete las garantías al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, al aminorar, en forma injustificada, la autonomía del personal militar para definir un aspecto de la esfera de su intimidad y supeditarla a la autorización de un superior?

Para resolver esta cuestión, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre el alcance de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad. Una vez hecho lo anterior, recordará la finalidad de las órdenes disciplinarias en el marco del Estado Social de Derecho, y precisará el objetivo de los regímenes disciplinarios especiales, como aquel que rige a la milicia, en los cuales el Legislador tiene libertad de configuración normativa. En ese punto, abordará la disciplina militar en el ordenamiento jurídico colombiano, para referir los eventos en los que la misma ha sido analizada por la jurisprudencia de esta Corporación en función de la autonomía y la intimidad del militar. Con fundamento en lo anterior, analizará la proporcionalidad de la medida que fue objeto de reproche y definirá el presente asunto.

1. En este punto es preciso aclarar que la Sala Plena circunscribirá el análisis de la norma cuestionada a estos aspectos puntuales. Para definir la constitucionalidad de la expresión “Llevar de la mano o” contenida en el numeral 21 del artículo 22 de la Ley 1862 de 2017, no tendrá en cuenta la proporcionalidad de los medios de corrección aplicables al militar que incurra en la conducta que se restringe, ni el respeto del debido proceso en su imposición, en tanto que esos aspectos desbordan el debate planteado en la demanda de la referencia.

Varias de las intervenciones manifestaron que la medida cuestionada es compatible con el orden constitucional porque la consecuencia jurídica que acarrea es leve, desde el punto de vista disciplinario, y en su imposición el Legislador resguardó el debido proceso del implicado. Para la Sala, tales asuntos trascienden la materia regulada por el artículo 22 de la Ley 1862 de 2017 y, en realidad, se enfocan en el contenido normativo del artículo 2367 ejusdem. Este último sí versa sobre los medios correctivos y señala las pautas mínimas para su imposición. No obstante, la demanda no se dirigió en contra de él, y se concentra en el hecho de que “[l]levar de la mano o” a la pareja resulte una conducta reprochable en el esquema disciplinario militar. Solo esta última será la materia abordada en esta decisión.

Del libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la intimidad. Alcance y convergencia.

1. El derecho al libre desarrollo de la personalidad es una garantía ius fundamental, consagrada en el artículo 16 de la Constitución. De conformidad con él, en Colombia, las personas tienen la facultad de determinar las particularidades que definen su propio ser y su identidad⁶⁸, por sí mismas y de conformidad con sus concepciones, esquemas de pensamiento y anhelos⁶⁹. En consonancia con ellos, construyen su plan de vida de manera autónoma y sin interferencias, al punto en que son los individuos quienes gobiernan su existencia⁷⁰. Así, conforme a tal precepto, “es la propia persona (y no -sic- nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo”⁷¹, de modo que los asuntos que le atañen en exclusiva a ella solo dependen de su voluntad y decisión⁷². Las concepciones contrarias niegan la “condición ética [de la persona⁷³, al] reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen”⁷⁴.

En consecuencia, “este derecho se vulnera ‘cuando a la persona se le impide, en forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano”⁷⁵.

Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha encontrado que ese derecho contiene una cláusula general de libertad o, lo que es lo mismo, refiere a la “libertad general de acción”⁷⁶. En esa línea, precisó que no está restringido a una esfera de acción particular de la persona, “no opera en un ámbito específico, ni ampara una conducta determinada -como lo hacen por ejemplo la libertad de expresión o la libertad de cultos- ya que establece una protección genérica, por lo cual se aplica en principio a toda conducta” ⁷⁷. Le reconoció una “gran fuerza expansiva” y precisó que este derecho opera en cualquier ámbito en que el ser humano desarrolle su vida. También, destacó que cualquier otro tipo de libertad converge en esta garantía y, por esa razón, se trata de una libertad in nuce⁷⁸.

1. Según el texto constitucional, en ejercicio de aquel derecho, sus titulares no enfrentan

restricciones más allá de las que imponen: (i) los derechos de los demás⁷⁹ y (ii) el orden jurídico⁸⁰. Para la jurisprudencia, las restricciones a la voluntad de las personas para plantear su proyecto vital son legítimas siempre que aseguren sus derechos en situaciones en las que su voluntad puede verse mermada. Por el contrario, son irrazonables cuando proscriben conductas que no lesionan otros intereses porque en esos eventos “la propia dignidad humana se ve afectada, ya que la persona queda reducida a un instrumento para la defensa de valores abstractos”⁸¹.

1. Respecto de la limitación al libre desarrollo de la personalidad que proviene de los derechos de los demás, de tiempo atrás⁸² la Corte precisó que, cualquier persona como sujeto ético, debe tener el espacio para “que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, [y] sobre el sentido de su existencia”⁸³. Pero esta facultad puede ser restringida en el caso de que las elecciones personales tengan la potencialidad de lesionar los intereses de los demás seres humanos.

En esa medida, las limitaciones al derecho al libre desarrollo de la personalidad que se encuentran en el ordenamiento son legítimas, y no arbitrarias, cuando tienen “fundamento jurídico constitucional”⁸⁵ y respetan el núcleo esencial⁸⁶ y la jerarquía constitucional de aquel bien. En tal sentido, de un lado, “simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales, o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho. [De otra parte, t]ampoco estas restricciones pueden llegar a anular totalmente ‘la posibilidad que tiene la persona de construir autónomamente un modelo de realización personal’”⁸⁷.

1. Ahora bien, el reconocimiento de la facultad individual para determinar el proyecto vital y la extensión del propio ser, dispone para el sujeto un espacio reservado a su voluntad. Un ámbito de decisión sobre las conductas y expresiones que le son propias y que proyectan su individualidad en las relaciones sociales que entabla y en la sociedad de la que hace parte. En él, el ser humano puede determinar los aspectos sobre “lo más radicalmente humano,

sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia, pero también acerca de su apariencia y su identidad sexual o de género”⁸⁸, como del curso de sus relaciones con los demás y de sus vínculos afectivos⁸⁹. En consecuencia, en ocasiones, el derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra estrechamente vinculado al de la intimidad.

1. Lo anterior, como quiera que el derecho a la intimidad garantiza al ser humano un espacio para la adopción de las decisiones más personales de su vida. En este, no solo le es posible actuar con independencia y bajo sus propios designios, sino que puede extender su propio ser en plena libertad, y reivindicar el derecho a no ser observado y a ser dejado solo⁹⁰. Dicho ámbito se encuentra restringido a la sociedad y al Estado, y no puede considerarse de dominio público más allá de lo que el individuo ponga en conocimiento de los demás por su propia voluntad⁹¹, pues el de la intimidad es un derecho disponible⁹². Aquel es un espacio central para el ser⁹³, que se encuentra vedado a las interferencias arbitrarias externas a la persona, o a su familia, como quiera que a dicho ámbito conciernen “asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés”⁹⁴.

Debido a ello, esta Corporación ha sostenido que el derecho en cuestión implica que la esfera privada del ser es un “terreno privado [que] no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o familia, ni por el Estado. Aún dentro de la familia, cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar de los demás el respeto a su identidad y privacidad personal”⁹⁵. Este escenario es un ámbito de acción personal que, para el sujeto, forja el “pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural”⁹⁶.

1. La Corte ha definido la zona de intimidad como un “espacio personal y ontológico”⁹⁷, en el cual el sujeto desarrolla su personalidad a su arbitrio, y en resguardo de la mirada de la sociedad. De este modo se erige como un “ámbito reservado e inalienable”⁹⁸ de desarrollo humano, que excluye la presencia de terceros que el individuo no haya llamado a hacer parte de él.

Esta Corporación ha señalado que aquel espacio no debe comprenderse a partir de la correspondencia con lugares físicos, sino que en oportunidades coincide con escenarios

“psicológicos y relacionales de los individuos”⁹⁹. No se trata de un ámbito geográfico, o institucional, sino de un marco de desenvolvimiento del ser humano.

1. La Sentencia C-094 de 2020¹⁰⁰ señaló que, en concordancia con los lineamientos jurisprudenciales sobre la materia, esta garantía se proyecta en dos dimensiones. La primera es negativa, en tanto proscribire injerencias arbitrarias del Estado o de la sociedad, e impide la divulgación de datos privados, que no podrán ser de dominio público, a menos que así lo elija la persona¹⁰¹. La segunda es positiva, pues procura un espacio de libertad para la toma de decisiones personalísimas, que el Estado ha de resguardar y proteger. Se entiende que este tipo de decisiones se proyectan sobre aquello que solo corresponde definir al individuo, por ser solamente de su interés.

1. La jurisprudencia ha reconocido que el derecho a la intimidad no tiene “más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”¹⁰². Al respecto, ha precisado que esta garantía superior no tiene carácter absoluto, de modo que puede ser restringido, aunque no desconocido por completo.

Los límites al derecho a la intimidad dependen de la diversidad de espacios en los que esta facultad puede proyectarse. El grado de protección de este derecho varía de conformidad con la naturaleza de los ámbitos en los que se desenvuelve su titular. De conformidad con la naturaleza privada, pública, semipública o semiprivada del ámbito del que se trate, se procuran distintos niveles de garantía, bajo el entendido de que el espacio íntimo cede al público en distintas formas, escenarios y grados.

1. De tal suerte, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad son garantías constitucionales concomitantes. Ambas apuntan de modo armónico a la autonomía para elegir los aspectos más personales y privados de los seres humanos. Entre ellos se encuentran las relaciones afectivas.

No obstante, ninguna de estas garantías tiene carácter absoluto¹⁰³. El Legislador puede

limitarlos, siempre que las medidas que los restrinjan sean razonables y proporcionadas. Es entonces preciso someterlas al juicio de proporcionalidad para determinar si son legítimas desde el punto de vista constitucional¹⁰⁴.

Los regímenes disciplinarios en el marco del Estado Social de Derecho. El régimen disciplinario y la disciplina militar en el ordenamiento jurídico

1. Los regímenes disciplinarios son mecanismos destinados a asegurar el cumplimiento de los deberes impuestos, constitucional, legal o reglamentariamente, a los servidores públicos, con el propósito final de garantizar que los fines y los principios del Estado se materialicen a través de las funciones asignadas a las distintas personas que integran la administración.

Aquellos surgen en virtud de la “relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública”¹⁰⁵ (énfasis agregado), como una herramienta para la adecuación de la conducta del servidor. Tienen el objetivo de encauzar su comportamiento al correcto ejercicio de sus funciones¹⁰⁶. Para lo anterior, persiguen el “comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos”¹⁰⁷.

En tal sentido, se forja la potestad disciplinaria del Estado en relación con quienes ejercen las funciones públicas, para “asegurar la apropiada gestión de la Administración (...) para que ésta pueda materializar los fines estatales para cuya consecución fue creada”¹⁰⁸.

De conformidad con la Sentencia C-431 de 2004 la configuración legislativa de cualquier régimen disciplinario se encuentra supeditada al propósito que se le adjudica. De este modo, las situaciones relevantes desde el punto de vista disciplinario deben ser aquellas que inciden en la administración pública y en su consolidación armónica, a partir de los principios que la irradian. Es decir, solo son relevantes para el derecho disciplinario los comportamientos que resulten contrarios o comprometan las funciones ejercidas por los servidores públicos.

1. En consideración de lo anotado, habida cuenta de las diferencias entre las funciones que ejercen los servidores públicos civiles y los militares, el orden jurídico actual previó la

consolidación de un régimen disciplinario ordinario y otro, especial, para los miembros de la Fuerza Pública. Esto bajo el entendido de que “lo que en esencia justifica la dualidad de ordenamientos disciplinarios es la imposibilidad fáctica y jurídica de identificar las funciones que están llamados a cumplir los citados servidores del Estado”¹⁰⁹.

La especialidad de este régimen se proyecta sobre el ámbito sustancial y no procesal¹¹³, o lo que es lo mismo refiere “el catálogo de faltas y sanciones especiales aplicables sólo a las Fuerzas Militares”¹¹⁴. De modo que estas cuentan con un sistema normativo singular y específico, que da cuenta de las conductas que son disciplinariamente relevantes desde el punto de vista de la función militar. Tal régimen, “por ser especial prevalece sobre el general u ordinario”¹¹⁵, último que le aplica a otros servidores públicos.

1. La especialidad del régimen disciplinario militar tiene fundamento en las particularidades de la función y del servicio castrense. Parte de la concepción de que, en el marco del monopolio de la fuerza que ostenta el Estado, las Fuerzas Militares son su “brazo armado”¹¹⁶, y ello genera funciones específicas y diferenciadas para quienes las componen. Los militares cuentan con una preparación particular, responden rígidamente al principio jerárquico, y se encuentran sometidos a situaciones de enfrentamiento armado en el marco de las operaciones militares. Su régimen disciplinario específico se previó “precisamente por la índole de las funciones que [los militares] están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal”¹¹⁷. Estas imponen la necesidad de esquemas disciplinarios distintos, para asegurar el cumplimiento de la misión institucional y de su rol en el orden constitucional vigente. Por ende, “los regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objeto específico”¹¹⁸.

Por ese motivo, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas “no puede incluir cualquier tipo de falta, sino únicamente aquellas estrechamente relacionadas con la función militar, es decir, aquellas cuya comisión afecta directamente el servicio público encomendado a tales Fuerzas”¹¹⁹. De tal suerte que las “conductas que trasciendan la función propiamente militar o policiva, por

carecer de relación directa con el servicio, no podrán quedar cobijadas dentro de las indicadas regulaciones”¹²⁰.

1. En consideración de lo anotado, a pesar de que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el Legislador tiene libertad de configuración normativa para diseñar los regímenes disciplinarios ordinario y especiales, estos no pueden contrariar los derechos e intereses constitucionalmente protegidos, de ahí que la regulación disciplinaria no puede otorgar relevancia a cualquier tipo de conducta. Tan solo es posible que prevean consecuencias jurídicas disciplinarias o correctivas a comportamientos que afecten directamente la función militar, pues esta es la razón de su existencia, y de la protección constitucional de la que gozan, así como de su carácter especial y específico.

La disciplina militar. Su reconocimiento en el orden jurídico colombiano

1. La disciplina ha sido definida como aquella actividad de formación que somete el cuerpo de otra persona, en función de tiempos, espacios y actividades, a partir del detalle. Actúa sobre el cuerpo, para lograr la internalización de conductas¹²¹. Uno de los escenarios en los que ello se refleja claramente, según Michel Foucault, es el militar. En él, se forjan distribuciones de espacio y de tiempos en pro de “la fuerza, de la habilidad, de la docilidad” del soldado. En ese sentido, la disciplina tiene relación con la finalidad misional de la institución castrense.

1. La Ley 1862 de 2017, en su artículo tercero, define la disciplina como el conjunto normativo que señala la conducta que debe seguir el militar. Parte del supuesto de que determinada forma de comportarse es “esencial para la existencia de las Fuerzas Militares”. Consiste en dos obligaciones, que son regla de actuación en el escenario militar. La primera es “mandar con responsabilidad” y, la segunda, “obedecer lo mandado”. A partir de ella, la disciplina militar “contrarresta los efectos disolventes de la lucha, crea íntima cohesión y permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con

exactitud y sin vacilación”, lo cual en últimas asegura el cumplimiento de la misión castrense.

En esa misma línea, el numeral 12 del artículo 6 ejusdem, en el que el Legislador señaló los valores militares, establece como uno de ellos la disciplina castrense. Según dicha disposición, se trata de aquel axioma que orienta al militar por el cumplimiento de las normas y órdenes establecidas, y por el reconocimiento de la autoridad jerárquica en el seno de la institución. Esto en el ámbito personal del militar individualmente considerado, y en el colectivo, a través de la disciplina de cuerpo, que conforme el numeral 21 del mismo artículo referido, significa el “[p]leno acatamiento a las órdenes y deberes impartidos para alcanzar los fines de la Institución militar.”

1. Así mismo, el Código Disciplinario Militar dispone normas específicas que es preciso seguir, en aras de la consolidación de la disciplina. En su artículo 15 establece que la disciplina implica: (i) el cumplimiento de órdenes¹²²; (ii) el acatamiento de instrucciones de autoridades y superiores de organizaciones en las que el militar preste servicio; (iii) el esfuerzo por el acatamiento fiel a los propósitos de las órdenes emitidas y por la iniciativa del militar en relación con ellas; (iv) la posibilidad de inobservar órdenes que impliquen actos constitutivos de delitos; (v) la formulación respetuosa de objeción en relación con lo ordenado, cuando a ello haya lugar; (vi) el acatamiento de directrices de cualquier militar, incluso de rango inferior, cuando aquel actúa en desarrollo de mandatos que debe hacer cumplir; y (vii) corregir las faltas, con la imposición de los correctivos pertinentes o con el deber de informar sobre su comisión a quien pueda imponerlos, nunca en presencia de un superior o de personal de inferior rango, a menos que este haya advertido la comisión de la falta y su corrección sea imperiosa para asegurar el servicio.

Por último, destaca que existen normas que aseguran los signos externos de la disciplina y la cortesía militar. Según el mencionado artículo, el militar debe observar y, a su vez, exigir “la corrección y energía en el saludo y por vestir el uniforme con orgullo y propiedad”.

1. Correlativamente, el artículo 16 del mismo cuerpo normativo destaca que, en el ejercicio

del mando militar, es preciso inculcar la disciplina y buscar que esta parta del convencimiento de los miembros de la institución.

1. Dentro del esquema de la disciplina militar, la Constitución en su artículo 91 prevé el principio de obediencia debida propio de las Fuerzas Militares. Según este, el orden jerárquico militar implica un sistema de mando y obediencia en el que lo dictaminado por el superior puede, eventualmente, eximir a los militares de su responsabilidad y considerarla solo respecto de quien dio la orden. Esto bajo el entendido de que, en el orden constitucional vigente, la disciplina estricta en la milicia no puede concebirse como la disposición irreflexiva del militar a la ejecución de lo ordenado por sus superiores, e incluso prevé circunstancias en las que este puede sustraerse de su cumplimiento. Es así como la Corte Constitucional ha precisado que dicho principio tiene límites, pues “no puede ser entendido o equiparado a una suerte de principio de obediencia ciega, en el cual la persona que es miembro de las Fuerzas Militares pierda todo tipo de criterio y autonomía”¹²³. Lo anterior, comoquiera que, de lo contrario, los escenarios de “ejecución forzosa de la orden militar notoriamente ilegal, (...) desvaloriza[n] en términos absolutos todo asomo de obediencia a la ley y la reviste de un elemento de contumacia que falsifica el correcto y legítimo ejercicio de la acción militar en el Estado social de derecho”¹²⁴.

1. En ese sentido, el esquema de mando y obediencia propio de la disciplina militar no es absoluto. Tiene como límite el orden jurídico, los derechos fundamentales y el Derecho Internacional Humanitario.

1. En varias oportunidades la Corte ha analizado algunos de los mecanismos integrados a la milicia para el mantenimiento de la disciplina militar de cara a los derechos al libre desarrollo de la personalidad, por sí misma o proyectada en cualquier otra libertad, y a la intimidad.

1. En el año 1993, la Sala Plena de esta Corporación profirió la Sentencia C-027. En ella

analizó la Ley 20 de 1974 “[p]or la cual se aprueba El Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973”. Uno de los artículos valorados fue el XVII, conforme al cual la atención espiritual y pastoral de las Fuerzas Armadas estaba a cargo de la iglesia católica, y ello hacía parte de la disciplina militar. Para los demandantes, esa regla suponía que “por la disciplina militar y jerárquica [los miembros de la institución castrense] deben aceptar y participar de los ritos y privilegios de la religión católica”.

La Corte declaró inexecutable esa disposición porque imponía una confesión específica. Concluyó que la disposición estudiada limitaba el derecho a la libertad de cultos e imponía uno de ellos, como una medida prevista para la conservación de la disciplina militar. Así, la disciplina militar no podía forjarse sobre la base del desconocimiento del derecho fundamental a la libertad de cultos, amparado constitucionalmente.

1. La Sentencia C-507 de 1999¹²⁵ analizó la constitucionalidad de los literales b), c) y d) del artículo 184¹²⁶ el Decreto 85 de 1989 “[p]or el cual se reforma[ba] el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”. Aquellos literales proscribían que el militar viviera en concubinato o adulterio, tuviera cualquier tipo de relación con personas que hayan tenido antecedentes penales o considerados drogadictos, homosexuales, prostitutas o proxenetas, como también ejecutar “actos de homosexualismo o prostitución”. A juicio de los intervinientes, estas restricciones se tornaban razonables en la medida en que la “especial naturaleza de las funciones que se le asignan a los miembros de la fuerza pública, (...) les impone llevar una vida íntegra que les permita actuar con autoridad moral frente a la comunidad”.

Al respecto, la Corte consideró que la propia Constitución protege a la familia compuesta por medios diferentes al matrimonio, por lo que resulta incompatible que el régimen disciplinario militar aborde el concubinato como una situación reprochable, y lo haga una conducta opuesta a la disciplina castrense. Destacó que el legítimo ejercicio del derecho a la autonomía individual no puede ser reprimido por la disciplina militar, como quiera que es expresión de “los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y al buen nombre, forman parte esencial del ser humano, pues permiten su reconocimiento e

individualización social, por lo que cualquier limitación de los mismos debe obedecer a verdaderos intereses constitucionales que, en ningún caso, podrán llegar a afectar su núcleo esencial, entendiendo por tal ‘aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona’”¹²⁷. Entonces, en relación con el adulterio, precisó que su “reproche y la sanción (...) corresponden más al ámbito de la moral que al de la ley. Por ello ese comportamiento, que pertenece a la esfera de la vida privada del individuo, no puede ser objeto de intervención estatal” ni aún en pro de la preservación de la disciplina militar.

Respecto de las restricciones para el relacionamiento del militar, la Corte consideró que, si bien el Legislador no tiene la potestad de determinar las personas con las que el militar puede tejer vínculos, anotó que para “los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y atendiendo a la salvaguarda del decoro y honor militar (...), la Corte encuentra legítimo que, de manera excepcional, se establezca esta prohibición en el caso de quienes hayan sido condenados por la comisión de delitos que se consideren graves (...) [o] aquellos dolosos que comportan un daño social ostensible, como serían, por ejemplo, los de lesa humanidad, los que atentan contra la libertad personal, la libertad sexual o la dignidad humana, los que ocasionan daño a la fe pública y otros como el tráfico de armas y estupefacientes, el terrorismo, etc.”. Por esta razón, este alto Tribunal resolvió declarar exequible esa restricción.

Por otra parte, en relación con las conductas sexuales en el seno de la institución, la Sala Plena precisó, que independientemente de la orientación hetero u homosexual de las mismas, si se realizan “de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses propiamente dichas, y que por ello comprometan los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares (...) deben ser objeto de las correspondientes sanciones”. En suma, la decisión destacó que aquellas conductas sexuales que, en principio, son del ámbito íntimo de la persona, pueden ser objeto de prohibición a través del derecho disciplinario militar siempre que se efectúen: “(i) de manera pública; (ii) o en desarrollo de las actividades propias del servicio; (iii) ó (sic) dentro de las instalaciones castrenses propiamente dichas, siempre que con ello se compromet[a]n los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares”¹²⁸.

En su desarrollo, la providencia en cita destacó que el militar, por el hecho de pertenecer a la institución castrense, “no está renunciando al derecho de mantener su vida privada y, por tanto, a gozar de plena autonomía para actuar en ésta de acuerdo a sus propias tendencias, siempre que objetivamente no cause un perjuicio social”. Asumir lo contrario compromete su dignidad como ser humano.

1. Más adelante, la Sentencia C-728 de 2000¹²⁹ estudió la constitucionalidad del numeral 13 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, conforme al cual, para un militar, “[e]l reiterado e injustificado incumplimiento de sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia, salvo que medie solicitud judicial”, constituía una falta sancionable. La Corte consideró que tal precepto era exequible, bajo el entendido “de que la investigación disciplinaria (...) sólo podrá iniciarse con base en sentencias proferidas por las respectivas jurisdicciones, en las que se declare que un servidor público ha incumplido sus obligaciones”. Esto en la medida en que el fin de la norma es “velar por que los servidores del Estado respondan a un modelo de ciudadano que observa cumplidamente las normas jurídicas”, en tanto lo representan. Además, busca que la controversia judicial sobre el mencionado incumplimiento no impida que los militares se concentren en su labor.

Adicionalmente, en aquella oportunidad, la Corte consideró que los militares “deben brindar con su vida personal garantía de que en el desarrollo de sus labores responderán a los intereses generales de la comunidad”. No obstante, consideró que lo que es sancionable no es el incumplimiento de una obligación, en sí misma e individualmente considerada, sino “la actitud de un funcionario de trasgresión metódica del ordenamiento” evidenciada mediante el incumplimiento reiterado de tales obligaciones.

Respecto de la conducta de relevancia disciplinaria, entonces, la Corte concluyó que la norma “estaría imponiendo pautas de comportamiento a estos servidores, que no están en relación directa con su función laboral”. No obstante, como quiera que su previsión no responde a criterios morales que afecten su plan de vida, la medida no interfiere de manera desproporcionada en la esfera privada de la vida del militar.

1. Por su parte, la Sentencia C-431 de 2004¹³⁰ analizó una demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos¹³¹ de la Ley 836 de 2003 “Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”. Al efectuar su análisis de fondo, esta Corporación extrajo varias conclusiones en relación con la autonomía del militar en el marco de la disciplina castrense, en función de varios comportamientos que se encontraban sometidos al orden disciplinario. A continuación, se destacan algunas de las consideraciones más relevantes de esa decisión.

1. En primer lugar, la sentencia destacó que no resulta “irrazonable (..) que el legislador tipifique como falta disciplinaria el abuso en el consumo de bebidas alcohólicas dentro de las instalaciones castrenses. Tal abuso, conocido en el lenguaje común como ‘estado de embriaguez’, (...) resulta particularmente incompatible con la correcta atención de los deberes funcionales del militar” (Énfasis agregado). La Corte, llegó a conclusiones semejantes en relación con el uso de estupefacientes, por encontrarlo no recomendable en el ejercicio del servicio militar, incluso cuando aquella conducta se despliega fuera de las instalaciones militares.

1. También valoró si el tráfico de estupefacientes, drogas heroicas o sustancias precursoras, o permitir esa conducta, podía constituir una falta disciplinaria en el escenario militar. En torno a ello, la Corte concluyó que la falta de relación de esa conducta reprochable con la actividad militar, sí implicaba considerarla “una conducta que afecta seriamente el cumplimiento de los deberes funcionales del militar, por lo cual no resulta desproporcionado el consagrarla como causal de falta disciplinaria” (Énfasis agregado). Lo anterior, bajo el entendido de que distrae del ejercicio de las funciones públicas encomendadas, compromete el respeto al militar y, así, afecta la misión institucional.

Así mismo determinó la inexequibilidad de la norma de aquel cuerpo normativo que prohibía al militar “‘mantener amistad con personas vinculadas a estos procederes’, (...) [o] que elaboran, cultivan, suministran, trafican, venden, transportan, distribuyen, portan, adquieren o guardan cualquier tipo de drogas heroicas, estupefacientes, o sustancias precursoras”. La Corte encontró que ello sí resultaba irrazonable porque “no se limita a sancionar

disciplinariamente la complicidad para el delito, el encubrimiento o la coparticipación, sino que, en una forma omni comprensiva, sanciona a los militares por su sola relación con quienes llevan a cabo los aludidos” comportamientos. La definición de las relaciones personales del militar es un asunto propio de su fuero interno.

1. Ahora bien, algunas de las normas disciplinarias analizadas sancionaban: (i) el comportamiento depravado que pudiera exteriorizar el militar, (ii) “ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar” o (iii) mantener “relaciones sexuales en acuartelamiento, bases, buques, aeronaves y demás establecimientos militares, cuando por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia atenten contra la dignidad militar”.

Al respecto, la Corte encontró que el término “depravado” empleado por el Legislador revelaba una preocupación moral y a través de aquel, el Legislador determinó la conducta sancionable en forma insuficiente. Consideró que aquellos comportamientos, cercanos a la moral social, “pueden ser rechazados por el legislador dentro de la disciplina castrense”. Pero cuando son empleados para constituir faltas disciplinarias “la utilización de estos referentes morales objetivos debe hacerse con suficiente precisión a fin de que la determinación de la conducta sancionable no irrespete los (...) principios (...) de legalidad y tipicidad[, pues] (...) el comportamiento sancionable debe ser determinable inequívocamente, como también la sanción correspondiente, como única manera de asegurar el derecho al debido proceso”. En esa medida los referentes morales son admisibles siempre que sean precisos. Pero los tres comportamientos referidos, no lo son, y dejan un amplio margen de valoración a quien está facultado para imponer las sanciones, por lo que la Corte retiró tales faltas del ordenamiento jurídico.

No obstante, en la Sentencia en cita, la Corte aclaró que la declaratoria de inexecutable de aquellas tres faltas disciplinarias no representaba un cambio de precedente. Coincidió con el criterio jurisprudencial vigente hasta entonces, conforme al cual “el comportamiento de los militares debe estar presidido por el decoro y el respeto debido a las instituciones castrenses y los derechos de terceros”, de modo que encontró compatible con la Constitución la prohibición de incurrir en prácticas sexuales en el seno de la institución castrense.

1. Respecto de la restricción para “intervenir en juegos de suerte y azar prohibidos por las normas y reglamentos o concurrir uniformado a lugares donde se verifiquen estos”, la Corte encontró que, contrario a lo alegado en la demanda, la conducta sí tiene relación con los deberes funcionales de los militares. Se trata de una conducta ilícita que afecta la reputación de quien la despliega y, en últimas, de la institución militar, pues “este estamento está llamado a observar una conducta social particularmente respetuosa del cumplimiento de la ley y de las normas jurídicas, a fin de merecer el respeto social que fundamenta la autoridad que ejerce y legitima el uso exclusivo de las armas que se le ha confiado”.

1. Adicionalmente, la Corte analizó la limitación de los militares para “llevar a los casinos, cámaras o centros sociales militares a personas que no correspondan a la categoría y prestigio de la Institución”. La demanda concibió esta como una conducta que compete a la libre elección del militar, y que carece de vinculación o relación exacta y directa con el ejercicio de sus funciones, por lo que la consideró inconstitucional. Para la Sala Plena, no hubo precisión sobre a qué personas se refería aquella medida, de modo que la disposición no era concordante con el principio de legalidad e introducía tratos discriminatorios.

1. Esta Corporación también valoró la constitucionalidad de la norma que elevaba a falta disciplinaria el hecho de que el militar incumpliera “las obligaciones legales u observar[a] conducta impropia para con su núcleo familiar”. Precisó que tal medida era compatible con el orden constitucional, siempre que se trate de obligaciones derivadas de sentencia judicial o de conciliaciones, caso en el cual no se trata de asuntos que solo atañen al fuero interno de los obligados a cumplirlas. Respecto de tal conducta, la Corte destacó que dicha conducta tiene “una relación de conexidad con los deberes funcionales de los militares. Como se ha dicho, el honor militar es un concepto relativo al buen nombre que debe lograr la institución castrense y al respeto que debe merecer por parte de los ciudadanos dada la elevada misión constitucional que le ha sido encomendada. Pero este respeto debe ser ganado mediante el comportamiento intachable de sus integrantes”.

En esa misma línea, analizó la imposición para el militar de “observar conducta impropia para con su núcleo familiar”, también constitutiva de falta disciplinaria. Al respecto, este alto Tribunal concluyó que la disposición no observó el principio de legalidad en la medida en que se consolidaba a partir de expresiones ambiguas, que abrían paso a la arbitrariedad en la imposición de las sanciones correspondientes. Por ese motivo se excluyó del orden jurídico.

1. A partir de las decisiones reseñadas en relación con la constitucionalidad de las normas disciplinarias castrenses, sobre conductas en las que, en principio, prima la autonomía de la persona y/o su derecho a la intimidad, es posible concluir que la relación directa con la función militar ha sido un criterio determinante en la valoración de la razonabilidad de las medidas.

Desde ese punto de vista existen dos posibilidades. La primera es que la medida restrictiva de la autonomía y la intimidad del militar se encuentre vinculada con la función y el servicio militar. Tal relación puede provenir de una afectación al honor militar o a la reputación de la institución, que la jurisprudencia ha señalado como relevantes para el cumplimiento de la misión castrense. También, del hecho de que, a falta de una relación visible entre la conducta reprochada y la misión militar, aquella pueda constituir una actividad que interfiera con los propósitos constitucionales del servicio militar, por constituir un distractor o un inhibidor de la prestación efectiva del servicio, como se argumentó en el caso del consumo de bebidas alcohólicas.

La segunda situación, es que la medida no tenga relación alguna con la función de la institución castrense. En ese caso, la conducta carece de la entidad suficiente para ser considerada relevante desde el punto de vista del derecho disciplinario militar. Esto en la medida en que, como se adujo, el diseño de un orden disciplinario especial para las Fuerzas Militares se fundamenta y tiene origen en las funciones particulares que la Constitución encomienda a los militares. Un comportamiento que no sea relevante para la misión institucional no puede erigirse como una conducta reprochable en el esquema disciplinario castrense.

Análisis del caso concreto. La medida contemplada en la expresión acusada no supera el juicio integrado de proporcionalidad, pues no tiene relación directa con el servicio y la

1. Para juzgar constitucionalmente la tensión entre distintos bienes e intereses superiores, esta Corporación ha acudido al juicio integrado de razonabilidad y proporcionalidad, como herramienta metodológica para valorar la constitucionalidad de las restricciones impuestas por el Legislador sobre derechos fundamentales. Esta metodología busca resguardar las garantías superiores, al verificar que las limitaciones que son impuestas sean admisibles y armónicas con el orden superior.

1. Este test consta de tres etapas y, a su vez, tiene tres posibles intensidades a las que puede acudir el juez constitucional para efectuar el estudio. Las etapas del test de razonabilidad son las siguientes: en la primera etapa, se analiza el fin perseguido por la medida y si esta supone un trato desigual para quien va dirigida. En la segunda, si el fin de la medida es válido a la luz de la Constitución. Y finalmente, en la tercera, se valora la relación entre el fin y el medio dispuesto para llegar a él¹³³.

Ahora bien, en relación con la intensidad del juicio de proporcionalidad, este será en forma ordinaria leve, excepcionalmente estricto, o en algunas ocasiones intermedio. La elección del nivel de escrutinio depende de los bienes en tensión y su elección genera distintas aproximaciones al problema jurídico en cada una de las etapas del juicio. De tal suerte:

* Será leve o débil cuando el Legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para establecer la medida. En esa circunstancia, el examen de constitucionalidad debe privilegiar el principio democrático materializado en la función legislativa, por lo que se debe verificar tan solo si la norma acusada prevé una medida que (i) persigue un objetivo legítimo o no prohibido por la Constitución; y, si (ii) prima facie es adecuada para alcanzarlo.

* Será estricto o fuerte cuando el Legislador no cuenta con amplio margen de configuración en el ámbito normativo del que hace parte la disposición, como lo son aquellos eventos en

los que se afectan derechos fundamentales. Aplica cuando el Constituyente impuso mandatos específicos de igualdad. Así, es el nivel indicado cuando la medida: (a) emplea una clasificación sospechosa de discriminación; (b) afecta a personas en condiciones de vulnerabilidad; (c) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (d) crea un privilegio.

En estos eventos, el juicio busca determinar si la medida prevista en la disposición acusada (i) persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable; y (ii) si el medio utilizado es conducente y necesario para lograrla. Además, por último, implica valorar la proporcionalidad de la medida en sentido estricto¹³⁴.

* En un nivel de escrutinio intermedio se deberá determinar si la norma acusada persigue un fin constitucionalmente importante, y la medida para lograrlo plasmada en dicha norma es efectivamente conducente para obtenerlo. También es necesario establecer si la medida no es evidentemente desproporcionada. La jurisprudencia ha establecido que este nivel de escrutinio aplica cuando el Legislador tiene libertad de configuración normativa pero ella puede afectar derechos e intereses constitucionales, por ejemplo, cuando la medida afecta el goce de un derecho constitucional fundamental o ante un indicio de arbitrariedad que tiene repercusiones graves en el ámbito de la libre competencia o de derechos no fundamentales. Así, en el test intermedio, es preciso verificar que: (i) el fin de la norma no solo sea razonable, sino también constitucionalmente importante -por la promoción de intereses públicos o por la dimensión del problema abordado por el Legislador-; y (ii) el medio no solo debe ser adecuado, sino efectivamente conducente para alcanzar el fin que persigue el legislador con la expedición de la norma¹³⁵. Adicionalmente, tal como en el nivel estricto, por último, implica el análisis de la proporcionalidad en sentido estricto¹³⁶.

La jurisprudencia de esta Corporación ha resumido la integración del juicio de razonabilidad y de los niveles de escrutinio en los siguientes términos:

“[E]n el juicio integrado de igualdad de intensidad leve, la finalidad buscada por la norma que contiene un trato desigual no puede estar constitucionalmente prohibida y el medio para lograr dicho fin, además de que tampoco puede estar constitucionalmente prohibido, debe ser adecuado o idóneo para la consecución del propósito perseguido. En el juicio integrado de

igualdad de intensidad intermedia, por su parte, el análisis es un poco más riguroso porque no basta con que el fin no esté constitucionalmente prohibido, sino que también debe ser importante, además que el medio no puede estar constitucionalmente prohibido y debe ser efectivamente conducente para el logro del fin. Por último, en el juicio integrado de igualdad de intensidad estricta, el estudio es mucho más robusto porque el fin no puede estar constitucionalmente prohibido, pero también debe ser imperioso y el medio tampoco puede estar constitucionalmente prohibido y debe ser efectivamente conducente y necesario para el logro de la finalidad perseguida por la norma.”¹³⁷

En conclusión, la aplicación del test de razonabilidad y de proporcionalidad para verificar la constitucionalidad de una medida que limita un bien superior, implica el análisis sobre su finalidad, una valoración del medio utilizado para conseguirla y un estudio sobre la relación entre estos. Todo ello, en niveles de intensidad diferentes, de acuerdo con la naturaleza de la restricción por evaluar.

1. La Sala Plena encuentra que en lo que respecta al asunto de la referencia, existe una tensión entre: (i) una medida legislativa prevista en el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares, para cuya expedición la norma superior faculta al Legislador, y, de otro, (ii) los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. Esta tensión ocurre pues el Legislador estableció una restricción que limita la autonomía del militar para elegir libremente la forma en la que se desenvuelve en sus relaciones de pareja, al portar el uniforme, y sometió su forma de comportarse a la autorización de sus superiores. En consideración a la tensión anteriormente descrita, la Corte aplicará el juicio integrado de proporcionalidad.

1. Al respecto, cabe anotar que el Legislador tiene amplio margen de configuración normativa en lo que respecta a los regímenes disciplinarios especiales de las Fuerzas Armadas. El Constituyente, en el artículo 217 le encomendó de manera específica la determinación, mediante ley, del régimen disciplinario militar. Así, el régimen disciplinario militar fue proferido a través de la Ley 1862 de 2017, de la cual hace parte la norma acusada. Entonces, a primera vista, se impondría acudir a un test de intensidad leve.

Sin embargo, este Tribunal no puede pasar por alto que los bienes constitucionales en tensión son garantías ius fundamentales, a saber, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el de la intimidad. Por lo tanto, concurre un elemento que eleva el nivel de escrutinio. Así las cosas, el señalamiento de que la medida prevista dentro del régimen disciplinario militar desconoce dos derechos fundamentales, deriva en la necesidad de intensificar el rigor del juicio. No obstante, no puede ser incrementado hasta el punto de acudir al juicio estricto de proporcionalidad porque si bien la afectación denunciada compromete derechos fundamentales, la medida no afecta a un grupo especialmente vulnerable, ni se sustenta en criterios sospechosos de discriminación¹³⁸. Adicionalmente, hacerlo implicaría desconocer las amplias facultades del Legislador para diseñar el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares. En consecuencia, el análisis se orientará por las reglas del test intermedio de proporcionalidad.

Como se empleará el test intermedio, la Sala reitera que su estudio girará alrededor de los siguientes parámetros de análisis:

“El escrutinio de igualdad intermedio, por su parte, autoriza desigualdades que sean efectivamente conducentes para la consecución de un fin importante, es decir, un fin deseable, que hay buenas razones para perseguirlo y que, por tanto, debería buscarse. Análogamente, la medida que impone una desigualdad no puede ser evidentemente desproporcionada.”¹³⁹

1. De esta manera, la Sala debe precisar si la norma que establece como una conducta contraria a la disciplina castrense el hecho de que un militar lleve o tome de la mano a su pareja, mientras porta el uniforme y sin que medie autorización de sus superiores, impone una restricción excesiva sobre las garantías previstas en los artículos 15 y 16 superiores o si, por el contrario, dicha medida es conducente para alcanzar un objetivo constitucionalmente relevante.

1. La finalidad de la medida. El artículo 22 de la Ley 1862 de 2017 hace parte del libro primero del Código de Disciplina Militar. Este libro regula las pautas de conducta y actuación

militar (Título I), y los mecanismos para restablecer y preservar la disciplina (Título II). La norma acusada hace parte de estos últimos, como uno de aquellos “[m]edios para mantener y encauzar la disciplina militar”.

El artículo 20 ejusdem, que hace parte de este último capítulo, dispone que la disciplina militar se mantiene “cumpliendo los propios deberes y ayudando a los demás a cumplir los suyos”, de modo que todos los miembros de las Fuerzas Militares tienen a cargo su conservación, mediante el “buen ejemplo y el estímulo”. Para su protección, el Legislador, según lo dispuesto en el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, señaló dos tipos de medidas, unas sancionatorias y otras correctivas. El cometido de estas últimas es la formación y la prevención de conductas reprochables en el militar, y se desarrolla a partir de un procedimiento informal para la imposición de correctivos.

El artículo 22 parcialmente demandado, establece 26 situaciones que ameritan medidas correctivas, aplicables “cuando se afecte en menor grado el servicio o la disciplina”. Su numeral 21, que fue parcialmente demandado, prevé dos conductas pasibles de correctivo. Por un lado, la realización de expresiones o demostraciones eróticas y, por otro, llevar de la mano a su cónyuge, compañera(o) o amiga(o). Ambos comportamientos ameritan correctivos siempre que se desplieguen: (i) en lugares o eventos no autorizados y (ii) en uso del uniforme. La demanda que se analiza se enfoca en la segunda conducta.

En consecuencia, para la Sala, la restricción de llevar de la mano a la pareja del militar, mientras este porte el uniforme y sin que medie autorización de su superior, tiene como propósito salvaguardar las relaciones de mando al interior de la institución castrense, es decir mantener la disciplina militar. Este es un fin constitucionalmente importante, pues tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia, la disciplina militar es un elemento que asegura el cumplimiento de la misión constitucional encomendada al Ejército Nacional. Se trata de uno de los componentes de la lógica castrense, que asegura una cadena de mando y obediencia jerárquica, imprescindible para que la institución militar logre la misión de protección de la soberanía nacional que le fue encomendada. Por ende, la finalidad de la medida es constitucionalmente importante.

Ahora bien, para varios de los intervinientes la medida tiene como propósito asegurar el uso íntegro y respetuoso del uniforme de la institución. No obstante, la ubicación de la norma

dentro de la ley que la contiene sugiere que su cometido está asociado con el mantenimiento de la disciplina castrense más que con el respeto por el uniforme. Adicionalmente, someter la conducta de llevar de la mano a la pareja a la autorización del superior, denota que la misma no se reprocha por el uso del uniforme, sino en últimas por no contar con el aval de quienes tienen una posición jerárquica superior en el seno de la institución. La existencia de lugares y eventos autorizados para desplegar la conducta por parte del militar implica que el hecho de tomar de la mano a la pareja no es contrario de suyo a la mística en el uso del uniforme, sino que se opone a la cadena de mando institucional, es decir, a la disciplina castrense.

1. La conducencia de la medida para lograr el fin propuesto. El Ministerio de Defensa presentó el proyecto de ley que derivó en el cuerpo normativo que contiene la disposición acusada. En términos generales, dicha cartera ministerial especificó en este proyecto la necesidad de modificar el Código Disciplinario Militar anterior, contenido en la Ley 836 de 2003. Uno de los propósitos generales del cambio fue consolidar normativamente la conducta ética del militar “en todos los roles que desempeña durante su actividad”¹⁴⁰ y prever mecanismos ágiles para el encauzamiento de la disciplina castrense, con el ánimo de incrementar el control sobre las tropas y la posibilidad de disuadir conductas reprochables por parte de sus miembros.

Según el proyecto de ley, la normativa responde a un esfuerzo por reestructurar del marco ético jurídico de la actividad castrense. Lo anterior, con base en manuales, reglamentos y disposiciones que históricamente han conformado la disciplina militar, a su juicio, ajustándoles a las particularidades que impone el Estado Social de Derecho a la milicia. Así, el Ministerio en comento calificó el cambio normativo, finalmente introducido por la Ley 1862 de 2017, como “la mayor transformación ética de las Fuerzas Militares” hasta la fecha. Resaltó que el personal militar de la institución, a través de las normas consagradas en la ley, lograría discernir lo que se espera de él sin mayor dificultad. En esa misma línea, el proyecto de ley fue enfático en la necesidad de “disciplinar los aspectos que son objeto de reproche por la desvaloración que se ha efectuado de las conductas que lo merecen”¹⁴¹ en el marco de la actividad castrense, y se orientó por la inclusión de deberes y prohibiciones específicos para el militar, de las que hace parte la restricción demandada.

Todos los argumentos expuestos en el mencionado proyecto se encuentran referidos en forma genérica a la disciplina y al comportamiento ético del soldado. Sin embargo, la Sala encuentra que no existe una fundamentación específica de las restricciones contenidas en la norma demandada y de su relación con la disciplina y la actividad militar. La exposición de motivos no es clara en la forma en que la proscripción de que el militar tome de la mano a su pareja resulta relevante para la ética, la disciplina o la conducta militar. Correlativamente, no queda claro cómo restringir esta posibilidad contribuye al cumplimiento de la labor institucional, con la que no se percibe una relación directa.

Si bien el mantenimiento de la disciplina militar es central y determinante para el desarrollo de la labor protectora que ejerce el Ejército Nacional, al ser constitutiva de las relaciones de mando, imprescindibles para el desempeño institucional y para el cumplimiento de su misión superior, la Sala no encuentra que la limitación para tomar de la mano a la pareja en uso del uniforme, sin autorización, tenga relación directa y necesaria con la función castrense. Tampoco es claro cómo esta restricción genera en el militar la disposición para acatar la estructura jerárquica institucional y disponerse al cumplimiento de lo ordenado en desarrollo de su labor. Si bien somete una conducta del militar en el ámbito de las relaciones de pareja, no queda claro cómo ello coadyuva al mantenimiento de la disciplina y, así, al cumplimiento de la labor institucional. Esto por cuanto, no se trata de una restricción atada a las actividades propias del ejercicio militar y trasciende el orden castrense, y repercute en uno de los escenarios en los que se despliega el libre desarrollo de la personalidad, cual es la expresión de afecto por la pareja mediante una conducta sutil, como es llevarle de la mano.

Además, la Sala llama la atención sobre el hecho de que, como lo verificó la jurisprudencia en otras oportunidades, no se trata de una conducta que pueda afectar el honor o el decoro militar, como tampoco comprometer el prestigio institucional, pues el comportamiento reprochado se encuentra tan alejado de la institución, que le resulta insignificante a sus propósitos. Adicionalmente, tampoco se trata de una actividad que, por sí misma, represente una distracción para el militar, al punto de reducir su capacidad de respuesta en el ejercicio de las funciones, como lo estimó la Corte con el consumo de sustancias alucinógenas o de bebidas alcohólicas. Por ende, la medida no puede apreciarse conducente para el fin propuesto por el Legislador y su distancia con el servicio militar hace cuestionable el hecho de que haya sido incorporada en el ordenamiento disciplinario castrense.

Sobre este asunto particular, por último, la Sala llama la atención sobre el hecho de que la norma no proscribe llevar de la mano a cualquier persona, en uso del uniforme, sobre la base de que ese simple hecho comprometa la forma en la que la sociedad visualiza a la institución. La restricción se concentra en tomar de la mano a la pareja sentimental. Lo determinante en ella es el vínculo afectivo que sostiene el militar. El reproche se circunscribe a él, de modo que sería posible que el miembro de la institución tomara de la mano, por ejemplo, a sus hijos, padres o a otros parientes, sin que la respetabilidad de la institución o del uniforme se redujera. Entonces no se censura la forma en la que la sociedad percibe que exista un militar que lleve de la mano a alguien. Tan solo se proscribe, sin justificación razonable alguna, tomar de la mano a una persona con la que se tenga un vínculo sentimental, lo que indiscutiblemente no tiene una relación estricta con el uso del uniforme y con el respeto que este amerita.

Incluso, la norma no reprocha únicamente el hecho de llevar de la mano a la pareja, sino hacerlo sin autorización del superior jerárquico. Eso significaría que, la decisión de acudir a un gesto íntimo de la pareja no es de ella, sino del superior jerárquico, con lo cual claramente se desvirtúan los argumentos relativos a la defensa del uniforme o al honor o el decoro militar. Sin duda, la medida no puede apreciarse conducente para el fin propuesto por el Legislador.

1. La proporcionalidad de la medida, en sentido estricto. Ahora bien, la medida prevista por el Legislador privilegia un fin abstracto, como es el mantenimiento de la disciplina castrense y reduce significativamente, para el militar, la posibilidad de desarrollar autónomamente sus relaciones de pareja, mismas que corresponden a su ámbito personal. Incluso las somete a la voluntad del superior en la cadena de mando.

Si bien, como lo apuntan los intervinientes, no se trata de una medida que se proyecta sobre todos los ámbitos de la vida del militar y que proscribe muestras de afecto, como tomarse de la mano, en forma permanente y general, la falta de relación de la norma con el servicio y la función propia del Ejército Nacional torna imperceptible la relevancia de la conducta para la institución y para el cumplimiento de su misión.

De este modo, la medida demandada resulta insignificante para la milicia, aún cuando fue regulada a través del Código de Disciplina Militar que, así, invadió la órbita de decisión

personal de los miembros de la institución. Se recuerda que la conducta que se le reprocha al militar ha sido catalogada como de aquellas que “afecte[n] en menor grado el servicio o la disciplina”. Por consiguiente, la restricción a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, no reporta mayores ventajas para la institución y para la misión constitucional que se le atribuyó. En estas condiciones, los límites impuestos a los derechos mencionados constituyen una restricción irrazonable de las garantías fundamentales a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad. En suma, la aplicación de la norma acusada no representa mayor beneficio para la disciplina castrense que justifique la restricción de las aludidas garantías constitucionales.

Finalmente, cabe destacar que algunos de los intervinientes señalaron que la conducta descrita en el escenario militar mediante la norma demandada no genera sanción. Al ser una práctica que, por definición normativa (inciso 1, artículo 22 ejusdem), afecta en menor grado el servicio o la disciplina militar, tiene como consecuencia jurídica un correctivo. A su juicio, desde este entendimiento, la afectación de la medida sobre los derechos del militar es reducida y, dada su levedad, no es inconstitucional.

En primer lugar, la Sala encuentra que las medidas correctivas, han sido definidas como medidas de policía¹⁴² que se aplican al ciudadano para el restablecimiento del orden. Así, a pesar de que su concepto no ha sido definido en materia militar, lo cierto es que se trata de una medida dirigida a “corregir”, “aconducir” o “disciplinar” para reducir un defecto o un problema. Incluso la doctrina asume, de la mano de la ley que se trata de un medio para encauzar la disciplina¹⁴³.

Así las cosas, es preciso considerar que, si bien la sanción y el correctivo difieren en cuanto a su sentido, porque la primera tiende al castigo, mientras el segundo a la acción formativa del militar para preservar el orden jerárquico castrense, finalmente convergen. Ambas son consecuencias jurídicas. Su simple previsión en el orden disciplinario disuade al militar de llevar a cabo determinada conducta. Ambas son un efecto adverso imponible, cuando se verifique la actuación. Debido a ello, el correctivo también es útil a la legislación disciplinaria militar, y tiene la potencia necesaria para determinar las conductas censurables. De tal suerte, la simple asignación del correctivo para una acción le imprime a esta el carácter de reprochable. En consecuencia, para la Sala es claro que la levedad de la consecuencia jurídica no reduce la vocación prohibitiva de la medida.

Por lo tanto, a través del correctivo el Legislador también impone limitaciones a la conducta. En este caso, específicamente, restringe al militar para llevar de la mano a su pareja. Así, fija un modelo de conducta que, se reitera, además de comprometer derechos fundamentales, no resguarda ni es relevante para el orden jurídico, la disciplina, el servicio o la función castrense.

1. En ese orden de ideas, la medida restrictiva consagrada en la norma parcialmente demandada no supera el juicio integrado de proporcionalidad. Pese a que persigue una finalidad constitucionalmente importante, como es el mantenimiento de la disciplina militar, no es posible concluir que la medida sea conducente para lograrlo. Tampoco es proporcional, en la medida en que se reprocha en el militar un comportamiento que resulta completamente ajeno e irrelevante a la actividad castrense.

Síntesis de la decisión

1. Según el demandante, la norma parcialmente cuestionada sanciona una conducta propia de la esfera íntima y privada de la persona, que le atañe al individuo y a su pareja, y que no irrespeta la imagen ni el honor de la institución. No obstante, para el actor, el Legislador a través de ella: (i) admitió una intromisión en la vida privada; (ii) sometió la conducta a una autorización; y (iii) la convirtió en un acto inmoral o polémico. Además, aquella conducta no tiene relación directa con el servicio, no afecta los deberes de la institución y no tiene nexo con el ejercicio de la función pública. En su criterio, la medida no persigue un fin constitucionalmente legítimo, y compromete tanto el derecho a la intimidad personal y familiar, como el libre desarrollo de la personalidad. Tampoco busca proteger el orden social, a terceros, ni la disciplina militar. Desde su punto de vista, la medida es de corte perfeccionista y revela una concepción del militar como un ser automatizado. A su juicio, impone al ciudadano-militar un modelo de conducta que va más allá de lo razonable.

1. La Sala Plena encontró que los cargos propuestos son aptos para generar un debate

constitucional. Respecto del fondo del asunto, precisó que la norma de conducta recogida en la disposición demandada invade la gestión autónoma de la intimidad del miembro de la Fuerza Pública. Al aplicar el test intermedio de proporcionalidad, concluyó que a pesar de que la medida prevista en la norma acusada tiene como finalidad asegurar la disciplina militar, trascendente en la milicia, no es conducente para lograr ese fin ante la falta de relación clara con la función militar y las necesidades del servicio. En vista de ello, concluyó que las limitaciones a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad derivadas de la norma cuestionada resultan irrazonables. Entonces, precisó que la medida no supera el juicio integrado de proporcionalidad y resulta contraria al orden constitucional vigente.

1. En esas condiciones, la prohibición para el militar de llevar de la mano a la pareja, en sitios no autorizados y al portar el uniforme, es una medida prevista en pro de la disciplina militar constitucionalmente inadmisibles, pues afecta en forma desproporcionada los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del ciudadano que hace parte de la institución castrense.

VII. DECISIÓN

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE la expresión “Llevar de la mano o” contenida en el numeral 21 del artículo 22 de la Ley 1862 de 2017, por ser incompatible con los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICHA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

A LA SENTENCIA C-370/21

Referencia: Expediente D-14075

Magistrada ponente:

Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. En mi opinión, la Sala Plena debió declarar exequible la disposición demandada. Esto, por cuanto la norma satisface las exigencias del juicio integrado de igualdad.

1. Incluso, de examinarse la constitucionalidad de la medida a la luz del test intermedio, la norma sub examine debió ser declarada exequible. En efecto, dicho contenido normativo (i) persigue una finalidad importante¹⁴⁴; (ii) es conducente para conseguir dicha finalidad¹⁴⁵ y, por último, (iii) no es “evidentemente desproporcionado”¹⁴⁶. Primero, la finalidad de la norma es importante, en la medida en que asegura el cumplimiento de las normas de conducta y los deberes de los militares en el ejercicio de sus funciones¹⁴⁷. Segundo, la medida es conducente, por cuanto garantiza que los militares cumplan sus deberes cuando se encuentren en ejercicio de sus funciones. Por último, la medida no resulta “evidentemente desproporcionada”. Esto, por cuanto desconocerla conlleva la aplicación de un medio correctivo, que no una sanción disciplinaria. Por ello, no implica una consecuencia gravosa para los miembros de la Fuerza Pública. Por lo demás, el ámbito normativo de esta disposición está circunscrito a aquellos eventos en que el militar se encuentre en ejercicio de sus funciones y siempre que se configure una afectación al servicio.

1. Ahora bien, en gracia de discusión, la Sala Plena podría haber declarado la exequibilidad

condicionada de la norma sub examine. Esto, bajo el supuesto de que, eventualmente, el carácter abierto e indeterminado de la expresión “en lugares o eventos no autorizados”, así como el presunto estándar leve de afectación dispuesto en esta norma, podrían generar intervenciones desproporcionadas en los ámbitos internos de la vida de los militares destinatarios de la norma. De entenderse acreditado este déficit de constitucionalidad, la Corte habría debido declarar la exequibilidad condicionada de la norma, bajo el entendido de que (i) la expresión “en lugares o eventos no autorizados” debe guardar estricta relación con la prestación del servicio militar y de que (ii) únicamente habría lugar a la aplicación del medio correctivo cuando estas conductas comprometan de manera intensa la imagen institucional y las condiciones de prestación del servicio.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-370/21

Referencia: expediente D-14.075

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me aparto de la decisión mayoritaria por cuanto, contrario a la mayoría, considero que la expresión demandada establece una restricción proporcional a las garantías a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad de las personas que integran las Fuerzas Militares y que se encuentran sujetas a la estricta disciplina militar, por las siguientes razones:

En primer lugar, la expresión demandada constituye uno de los elementos descriptivos de una de las conductas que dan lugar a la aplicación de medidas o medios correctivos. De conformidad con aquella, la conducta de llevar de la mano al “cónyuge, compañera(o) o amiga(o)” está prohibida –en el sentido de que da lugar a la imposición de una “medida

correctiva”– siempre y cuando: (i) se realice “portando el uniforme”, –lo que supone el ejercicio de la función militar–, (ii) se lleve a cabo “en lugares o eventos no autorizados” –que se relaciona con el principio de obediencia debida de que trata el artículo 91 constitucional– y, (iii) además, en los términos de la parte descriptiva del citado artículo 22, “cuando se afecte en menor grado el servicio o la disciplina” –esto es, supone la ilicitud material de la conducta–.

En segundo lugar, en caso de que se acrediten todas estas condiciones, el miembro de las Fuerzas Militares –Ejército, Armada y Fuerza Aérea– que la realice puede ser destinatario de una “medida correctiva” por parte del “Comandante o Jefe de dependencia”, siempre que para este no sean razonables y proporcionadas las explicaciones que suministre aquel en relación con la realización de la conducta. De no serlo, el citado funcionario determinará “el medio correctivo a aplicar y la forma y término de su ejecución”.

En tercer lugar, el “medio correctivo” puede consistir en cualquiera de los dispuestos en el artículo 23 de la Ley 1862 de 2017, todos ellos tendientes a generar una reflexión por parte del miembro de las Fuerzas Militares acerca del deber de mantener la disciplina militar.

En cuarto lugar, esta medida no constituye una sanción disciplinaria, según se deriva de lo dispuesto en el artículo 21 de la citada ley.

En quinto lugar, a partir de la identificación del sistema normativo en el que se integra la disposición –referido en las cuatro razones precedentes–, para valorar la compatibilidad de la disposición con los artículos 15 y 16 de la Carta, la Corte ha debido aplicar un juicio integrado de proporcionalidad de intensidad débil o leve, cuyas exigencias las satisface la disposición demandada, razón por la cual se ha debido declarar su constitucionalidad. Esto es así por lo siguiente:

En el presente asunto es aplicable un juicio de proporcionalidad de intensidad débil o leve (i) ya que la medida corresponde a un desarrollo específico e inmediato del artículo 217 de la Constitución, y genérico y mediato de sus artículos 2, 6, 122 y 123, inciso segundo, y, además, (ii) es dable inferir que el grado de libertad de configuración legislativa es mayor en la medida en que la falta y la sanción consecuente que estipula tiene una menor intensidad en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares¹⁴⁸.

En relación con lo primero, las disposiciones constitucionales referidas reconocen la amplia libertad de configuración del Legislador en materia disciplinaria –como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, entre otras, en las sentencias C-819 de 2006, C-763 de 2009, C-398 de 2011 y C-284 de 2016– y, en particular, en aquella propia de las Fuerzas Militares, especialmente para la tipificación de las faltas de este carácter, como lo ha reconocido la Sala, entre otras, en las sentencias C-310 de 1997, C-970 de 2003, C-1079 de 2005, C-053 de 2018 y C-430 de 2019¹⁴⁹.

En relación con lo segundo, no es idéntico el ámbito de configuración legislativa cuando se estipula, por ejemplo, una falta “gravísima”, que cuando se tipifica una de carácter “leve” o, como en el presente caso, un “medio correctivo” que no tiene relevancia disciplinaria –como se indicó supra–, en la medida en que el primer tipo de sanciones tiene no solo unas consecuencias más gravosas para el haber jurídico del sujeto disciplinado –en caso de aplicarse–, sino que exigen un diseño mucho más estricto, preciso y ponderado de las diferentes garantías adscritas al debido proceso¹⁵⁰.

Finalmente, como se indica en la Sentencia C-345 de 2019 –que pretendió unificar las reglas jurisprudenciales en cuanto a los diferentes estándares de aplicación del juicio de proporcionalidad–, en este tipo de juicio de proporcionalidad –leve o débil–, “la deferencia hacia el Congreso es mayor”, de allí que la labor del juez constitucional esté dirigida “a verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas”.

Dado que es aplicable un juicio de proporcionalidad de intensidad débil o leve, debe determinarse si la medida que se demanda, (i) persigue una finalidad que no está prohibida por la Constitución y (ii) es idónea en algún grado, esto es, potencialmente adecuada para contribuir a alcanzar la finalidad que persigue, o, en sentido negativo, no contribuye de ningún modo a la obtención de la citada finalidad, o, como lo precisa la sentencia “si (ii) *prima facie* es adecuada para alcanzarlo”.

En relación con el primer aspecto, la medida persigue una finalidad que no está prohibida por la Constitución, relacionada con “mantener la disciplina” al interior de las Fuerzas Militares, finalidad explícita en la primera parte del inciso 2° del artículo 21 de la Ley 1862 de 2017. Se trata no solo de una finalidad no prohibida, sino pretendida por el constituyente, en tanto la

disciplina militar se ha considerado como la “columna dorsal de las Fuerzas Militares”¹⁵¹ y medio fundamental para lograr los fines materiales que la Constitución le adscribe, relacionados con “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” –artículo 217, inciso 2º–, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional –Sentencias C-737 de 2006, C-578 de 1995, SU-1184 de 2001 y C-709 de 2002–. De hecho, la mayoría de la Sala considera esta finalidad como “constitucionalmente importante”, ya que “tiene como propósito salvaguardar las relaciones de mando al interior de la institución castrense, es decir mantener la disciplina militar”; por tanto, “Se trata de uno de los componentes de la lógica castrense, que asegura una cadena de mando y obediencia jerárquica, imprescindible para que la institución militar logre la misión de protección de la soberanía nacional que le fue encomendada”.

En relación con el segundo aspecto, a diferencia de la postura mayoritaria, no es posible evidenciar que la medida legislativa adoptada por el Legislador no contribuya de modo alguno a la obtención de la citada finalidad constitucional si se tiene en cuenta que inhibe un cierto comportamiento cuando se ejerce la función militar –que se identifica con (i) el uso del uniforme y (ii) en un lugar o evento no permitido– y facilita que el integrante de las Fuerzas Militares interiorice la disciplina militar que lo debe caracterizar al asociar un determinado comportamiento como permitido o prohibido, según que se ejerza o no la citada función.

La exigencia de que el comportamiento se realice “en lugares o eventos no autorizados” es, a su vez, expresión del principio de obediencia debida de que trata el artículo 91 constitucional, y que regula las relaciones entre superiores y subalternos en la jerarquía militar y que también constituye uno de los pilares fundamentales de esta actividad, como lo ha precisado la Corte, entre otras, en las sentencias C-578 de 1995, C-351 de 1998, C-709 de 2002, C-431 de 2004, C-707 de 2006 y C-570 de 2019. Esta circunstancia es especialmente relevante si se tiene en cuenta que, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala, “No es, en verdad, concebible que las fuerzas militares puedan cumplir su misión constitucional, sino se garantiza y mantiene una estricta disciplina en su seno que, sin lugar a dudas, es superior a la existente en cualquiera otra organización estatal” (Sentencia C-578 de 1995). En el aparte citado, la Sala puso de relieve la importancia cualificada de la disciplina en el ámbito militar, a diferencia de lo que ocurre en el campo civil.

Finalmente, a diferencia de la sanción disciplinaria, que busca el restablecimiento de la

disciplina militar quebrantada, la medida correctiva pretende generar escenarios de autorreflexión acerca del sentido del mantenimiento y de la relevancia de la disciplina al interior de la institución castrense, lo que incide de manera positiva en la realización del fin que pretende la disposición demandada. Esta consecuencia jurídica es igualmente ponderada a la tipificación que la antecede no solo, se reitera, porque no constituye una sanción disciplinaria, sino por la levedad de los medios que se utilizan para el mantenimiento de la disciplina militar. Es importante precisar, también, que su configuración exige no solo que se acredite el carácter antijurídico de la conducta, sino que la imposición de la medida correctiva esté precedida de la garantía del debido proceso, con los matices que exige en materia administrativa y referidos supra.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Inicialmente, el Magistrado Sustanciador de la causa constitucional fue el doctor Antonio José Lizarazo Ocampo. El proyecto de decisión que se presentó ante la Sala Plena de esta Corporación, en sesión del 27 de octubre de 2021, no obtuvo el apoyo de la mayoría de quienes la conforman. Así, de conformidad con la regla octava del artículo 34 del Acuerdo 02 de 2015 (Por medio del cual se unificó y actualizó el Reglamento de la Corte Constitucional) este caso le fue asignado a la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado para su sustanciación.

2 De acuerdo con la sesión virtual de la Sala Plena de este Tribunal, del 5 de febrero de 2021.

3 Auto del 23 de febrero de 2021.

4 Escrito de corrección de la demanda. p. 3.

5 Auto del 17 de marzo de 2021. “SEGUNDO. RECHAZAR la demanda D-14075 en lo que respecta a la presunta vulneración de los artículos 5, 18, 42 y 93 de la Constitución; 12, 16, 18 y 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 17, 18 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 11, 12 y 17 de la Convención Americana de Derechos

Humanos, por las razones señaladas en la parte considerativa de este auto.”

6 Según el documento que contiene la recusación aludida, fue presentada en los siguientes expedientes: “D-12973, 13956,13801, 13937,13992, 14005, 14045, 14054, 14049, 1452, 14053, 14055, 14061, 14115, 12437, 14172, 14197, 14216, 14088, 14252, 14255, 14268, 14249, 14138, 14264, 14216, 14086, 14101, 14163, 14079, 14102, 14112, 13887, 14015, 13839, 14168, 14169, 14176, 13957, 14179, 14075, 14206, 1400, 14228, 14270, 14172, 14274, 14275, 14231, 14197, 14190, 14211, 14338, 14186, 14096, 14208, 14230, 14129, 14074, 14236, y PE-049 y PE-050, T-7785” (Énfasis propio).

7 “ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. // En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. // La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. // Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”

8 “ARTICULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

9 Escrito de la demanda. p. 12.

10 Ibid. p. 16.

11 Escrito de corrección de la demanda. p. 11.

12 Ídem.

13 Escrito de intervención del Ministerio de Defensa Nacional. p. 5.

14 Ibid. p. 7.

15 Ibid. p. 8.

16 Si bien en el escrito de intervención de la Universidad, en la página 3, se refiere a la solicitud de “INEXEQUIBILIDAD PURA y SIMPLE de la disposición”, la solicitud final que hace la interviniente es de “constitucionalidad” de la norma cuestionada, y sus argumentos coinciden con esta última.

17 Escrito de intervención de la Universidad Sergio Arboleda. p. 9.

18 Ibid. p. 5.

19 Ibid. p. 6.

20 Ibid. p. 9.

22 Ídem.

23 Ibid. p. 5.

24 Escrito de intervención de la Universidad Javeriana. p. 5.

25 Ibid. p. 6.

26 Ibid. p. 10.

27 Ibid. p. 8.

28 Ibid. p. 7.

29 Ibid. p. 8.

30 Ibid. p. 9.

31 Ibid. p. 10.

32 Ibid. p. 10.

33 Así lo expresaron en su intervención, no obstante, plantearon argumentos que, a primera

vista, no coinciden con la postura jurídica del demandante en la afectación de los derechos consagrados en el artículo 15 y 16 superiores.

34 Intervención ciudadana de Nicolle Mongui Cárdenas y Angie Nathalia Torres Barrera. p.2.

35 Ibid. pp. 3 y 4.

36 Ibid. p. 4.

37 Escrito de intervención ciudadana de Juan David Castro Arias. p. 2.

38 Ibid. p. 2.

39 Escrito de intervención ciudadana de Juan David Castro Arias. p. 1.

40 Ídem.

41 Escrito de intervención de Harold Eduardo Sua Montaña. p. 2.

42 Ídem.

43 Ídem.

44 Concepto de la Procuradora General de la Nación. p. 3.

45 Ibid. p. 5.

46 Ibid. p. 5.

47 Ibid. p. 5.

48 Ibid. p. 6.

49 Apartado sustentado en la Sentencia C-304 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

50 Sentencia C-084 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

51 Sentencia C-194 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. “[E]l carácter público de la acción de inconstitucionalidad y la naturaleza taxativa de las modalidades de control

automático, impiden a la Corte pronunciarse sobre asuntos que no hayan sido formulados por el actor” (Énfasis propio).

52 Sentencia C-084 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

53 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

54 Sentencia C-194 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

55 Sentencia C-294 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

56 Sentencia C-017 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

57 Auto 243 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

58 Sentencia C-194 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

60 Ídem.

61 Apartado sustentado en la Sentencia C-304 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

62 Sentencias C-653 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-856 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), C-128 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), C-535 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C-207 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

63 Sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. “Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”. En el mismo sentido se orientó la Sentencia C-508 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo (“el examen de los requisitos adjetivos de la demanda no debe ser sometido a un riguroso escrutinio y se debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante esta Corte”) y la C-978 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (“la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado; en tal medida, el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse

en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”).

64 Entre otros, Auto 288 de 2001 y las sentencias C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, todas con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa. También la Sentencia C-980 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

65 Sentencia C-332 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

66 Sentencia C-049 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

67 “Artículo 23. Medios correctivos para encauzar la disciplina. Son medios correctivos para encauzar la disciplina y no constituyen sanción disciplinaria, los siguientes: // Realización de trabajos manuscritos sobre temáticas militares, relacionados con el asunto que dio lugar a la medida aplicada, cuya extensión no será superior a cinco páginas, a espacio sencillo, con plazo que no podrá exceder de dos días. // Exposición oral de quince minutos ante el personal de oficiales, suboficiales o soldados sobre asuntos militares o de carácter general que determinará quien impone el medio correctivo. // Disminución de horas de salida de las que normalmente se conceden al resto del personal. Durante este tiempo el destinatario de la medida correctiva cumplirá labores de servicio que el superior determine. // Prolongación de la jornada laboral hasta por dos horas. Durante este tiempo el destinatario de la medida correctiva cumplirá labores de servicio que el superior determine. // Presentaciones periódicas en la unidad en el uniforme del día, ante el superior que las impone o ante quien él designe, hasta seis veces durante un período de veinticuatro horas. // Trabajos especiales, hasta por dos horas, que consistirán en aseo de armamento, aseo y arreglo de instalaciones físicas de la unidad, confección de material o ayudas de instrucción u otras labores logísticas. // Pérdida de días de salida o permiso. Quien fuera objeto de la medida correctiva deberá permanecer en su unidad hasta por dos días, dedicado al estudio u otras actividades propias del servicio. // Rectificación o disculpas presentadas en circunstancias similares a aquellas en las que se produjo el agravio. // Parágrafo 1°. Los medios correctivos serán dispuestos directamente por el superior jerárquico del destinatario de la medida, con excepción del previsto en el numeral primero que podrá ser ordenado por cualquier superior militar. // Parágrafo 2°. Con el objeto de dar aplicación a los medios correctivos consagrados en los

numerales 3 al 8 del presente artículo, el superior militar informará al superior jerárquico del destinatario quien determinará el medio correctivo a aplicar.”

68 Sentencia C-336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

69 Sentencia C-246 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

70 Sentencia C-336 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-746 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo)

71 Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

72 Ídem.

73 Sentencia C-246 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

74 Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

75 Sentencia C-746 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

76 Sentencia T-532 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

77 Sentencia C-309 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

78 Sentencias C-221 de 1994. (M.P. Carlos Gaviria Díaz); y C-141 de 2018 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

79 Ídem. Al respecto precisó que “Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Si la persona resuelve, por ejemplo, dedicar su vida a la gratificación hedonista, no injerir en esa decisión mientras esa forma de vida, en concreto, no en abstracto, no se traduzca en daño para otro. Podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Son las consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de una sociedad que, por ese camino, se propone alcanzar la justicia.” énfasis agregado)

80 Sentencia C-141 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

81 Sentencia C-309 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

82 Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

83 Ídem.

84 Sentencia SU-642 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

85 Sentencia C-336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

86 Sentencia C-246 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

87 Sentencia C-350 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

88 Sentencia C-246 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

89 Sentencias T-962 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-803 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)

90 Sentencia C-540 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

91 Sentencia C-881 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

93 Sentencia C-640 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

94 Sentencia C-540 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

95 Ídem.

96 Sentencia C-913 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

97 Sentencia C-640 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

98 Sentencia C-181 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz

99 Sentencia C-094 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

100 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

101 Sentencia C-881 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

102 Sentencia C-602 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

103 Sentencia C-141 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

104 Sentencia C-246 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

105 Sentencia C-244 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

106 Sentencia C-417 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

107 Sentencia C-721 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

108 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 20 de marzo de 2014. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E).

109 Sentencia C-1079 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

110 “Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. // Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. // La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.”

111 Constitución Política. Artículo 217. “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”

112 Sentencia C-570 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

113 Sentencia C-088 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

114 Sentencia C-431 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

115 Sentencia C-310 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

116 Sentencia C-1024 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

117 Sentencia C-310 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

118 Sentencia C-620 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

119 Sentencia C-431 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

120 Sentencia C-620 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

121 FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar. Siglo XXI, 2009. México. pp. 159 y 160. “A estos métodos que permiten el control minucioso de las operaciones del cuerpo, que garantizan la sujeción constante de sus fuerzas y les imponen una relación de docilidad-utilidad, es a lo que se puede llamar las “disciplinas”.” Esto en la forma de “un arte del cuerpo humano, que no tiende únicamente al aumento de sus habilidades, ni tampoco a hacer más pesada su sujeción, sino a la formación de un vínculo que, en el mismo mecanismo, lo hace tanto más obediente cuanto más útil, y al revés”.

122 Según aquel artículo, ello se refiere al hecho de que el militar “[o]bedecerá las órdenes en forma adecuada y dentro de las atribuciones que le correspondan, para que lleve a cabo u omita una actuación concreta. También deberá atender los requerimientos que reciba de un militar superior referentes a las disposiciones y normas generales de orden y comportamiento”.

123 Sentencias C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-570 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

124 Sentencia C-578 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

125 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

126 Para ese momento la norma acusada era del siguiente tenor: “Artículo 184.- Cometén falta contra el honor militar, los oficiales y suboficiales en servicio activo que incurran en hechos o situaciones que afecten el honor del cuerpo de oficiales o suboficiales o la dignidad de la institución castrense, tanto en actividades del servicio como fuera de ellas. // Son faltas contra el Honor Militar las siguientes: (...) // b) Vivir en concubinato o notorio adulterio; c) Asociarse o mantener notoria relación con personal que registre antecedentes penales o sean considerados como delincuentes de cualquier género o antisociales como drogadictos, homosexuales, prostitutas y proxenetas; d) Ejecutar actos de homosexualismo o practicar o propiciar la prostitución”

127 En cita de la Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

128 Consideraciones efectuadas sobre la providencia reseñada, en la Sentencia C-097 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Esta última la empleo como antecedente, para definir una prohibición disciplinaria equivalente en la normativa que rige, no a las Fuerzas Militares, sino a la Policía Nacional.

129 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

130 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

132 Apartado sustentado en las consideraciones expuestas en las Sentencias C-084 de 2020 y C-029 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

133 Sentencia C-345 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

134 Sentencia C-345 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

135 Ídem.

136 Ídem.

137 Idem.

138 Esta perspectiva de análisis para definir el nivel de test de proporcionalidad se adoptó siguiendo los lineamientos fijados en la sentencia C-094 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo, según la cual es necesario intensificar el escrutinio cuando se afectan derechos

fundamentales como la intimidad. Al respecto, esa providencia dijo: “129. En el presente caso, teniendo en cuenta que en el marco de la norma demandada: (i) nos encontramos en el escenario de los espacios semipúblicos en los que el derecho a la intimidad admite mayores restricciones y excepciones que, por ejemplo, en los espacios semiprivados o privados; (ii) la norma analizada no recurre a criterios sospechosos de discriminación, sino a razones objetivas derivadas de la necesidad de garantizar el interés general y proteger el orden público; y (iii) la disposición atacada no afecta de manera particular a un grupo especialmente protegido o a personas en situación de debilidad manifiesta; la Corte considera necesario adelantar un juicio de razonabilidad intermedia, aclarando, de manera preliminar, que no se está ante una medida constitucionalmente prohibida”

139 Sentencia C-345 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

140 Exposición de Motivos. Proyecto de Ley “por la cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”. Gaceta del Congreso N°914. Noviembre 10 de 2015. p. 44.

141 Ídem. p. 42.

142 Ramírez-Torrado, María Lourdes & Aníbal-Bendek, Hernando V., Sanción administrativa en Colombia, 131 Universitas, 107-148 (2015). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.saec>. “En el caso de las sanciones disciplinarias, la finalidad principal “es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos” Y se manifiesta en “la potestad de los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, con el propósito de preservar los principios que guían la función administrativa señalados en el artículo 209 constitucional (moralidad, eficiencia, celeridad, igualdad, economía, imparcialidad y publicidad”¹⁶. (...) // En el segundo caso —la faceta correctiva—, la facultad sancionadora de la administración tiene una relación bastante estrecha con el poder de policía que ostenta aquella para mantener el orden público y lo que este lleva implícito”

143 GAMBOA GARCÍA, Yeile Danelli, et al. La eficacia de los correctivos para encauzar la disciplina militar.

144 Sentencia C-345 de 2019.

145 lb.

146 lb.

147 En efecto, la sentencia señala que uno de los propósitos para la modificación del Código Disciplinario Militar fue “consolidar normativamente la conducta ética del militar ‘en todos los roles que desempeña durante su actividad’”.

148 Por tanto, no es adecuado, como lo precisa la ponencia, no considerar en el juicio de proporcionalidad la consecuencia jurídica adscrita al “medio correctivo” que se impone; allí se indica: “Varias de las intervenciones manifestaron que la medida cuestionada es compatible con el orden constitucional porque la consecuencia jurídica que acarrea es leve, desde el punto de vista disciplinario, y en su imposición el Legislador resguardó el debido proceso del implicado. Para la Sala, tales asuntos trascienden la materia regulada por el artículo 22 de la Ley 1862 de 2017 y, en realidad, se enfocan en el contenido normativo del artículo 23 ejusdem. Este último sí versa sobre los medios correctivos y señala las pautas mínimas para su imposición. No obstante, la demanda no se dirigió en contra de él, y se concentra en el hecho de que ‘[l]levar de la mano o’ a la pareja resulte una conducta reprochable en el esquema disciplinario militar. Solo esta última será la materia abordada en esta decisión”. Dado que este último –la consecuencia jurídica adscrita a la tipificación de un “medio correctivo”– hace parte del sistema jurídico en el que se inserta la disposición demandada es fundamental su valoración para comprender adecuadamente el planteamiento de constitucionalidad; lo contrario supone considerar que las disposiciones tienen un ámbito de aplicación independiente de sus interacciones con aquellas otras del sistema jurídico específico en el que se insertan.

149 En especial, ha precisado la jurisprudencia constitucional que la principal diferencia de este régimen disciplinario con los demás “está relacionada con la identificación de las faltas y las sanciones correspondientes a los militares, que se justifican además en la especialidad de la función constitucional que los mismos cumplen” (Sentencia C-053 de 2018).

150 En otros términos, en relación con estas últimas, los “matices” que admite el debido proceso administrativo son menores a aquellos que admite la configuración legislativa de faltas disciplinarias menos gravosas o, incluso, aquellas consecuencias jurídicas que no constituyen una falta de este carácter. En relación con el alcance de estos en la

jurisprudencia constitucional, cfr., Marín Cortés, Fabián. El derecho fundamental al debido proceso. En: Servicios Semipúblicos Domiciliarios. Temis, 2010. pp. 264-293.

151 Gaceta del Congreso 914 de 2015, p. 42. Exposición de motivos del proyecto que le sirvió de fundamento a la Ley 1862 de 2017.