Sentencia C-379/21

FUERZAS MILITARES-Finalidad

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

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Faltas que comprende

(…) es claro para esta Corporación que el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares no puede incluir cualquier tipo de falta sino únicamente aquellas relacionadas con la función militar.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Fundamento

Ha dicho la Corte que las normas de conducta de los militares y su régimen disciplinario especial tienen como fundamento los valores constitucionales, así como los valores y virtudes propios de la función pública a su cargo, principalmente la disciplina militar y el respeto.

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Concepto y límites del legislador en diseño

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

En síntesis, la potestad de configuración legislativa de tipos disciplinarios y la definición de sanciones aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares se encuentra limitada por la naturaleza especial de la función que estas desarrollan.

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Límites a la potestad de configuración legislativa

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-Alcance

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN CONDUCTA DISCIPLINARIA-Claridad y precisión

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Admisión de tipos abiertos o conceptos jurídicos indeterminados

En materia disciplinaria se permite incorporar locuciones abiertas e indeterminadas, así como tipos en blanco que admiten remisiones normativas para completar el tipo, pero estas deben permitir conocer claramente la conducta disciplinable y cómo se incurre en ella. De lo contrario, el operador disciplinario o la autoridad competente tendría una enorme libertad en la interpretación de las acciones u omisiones que la constituyen y en la aplicación de la respectiva norma que favorecería la incertidumbre y la arbitrariedad.

CONDUCTA DISCIPLINARIA-Vaguedad e indeterminación

FALTA DISCIPLINARIA-Ilicitud sustancial

(…) la tipificación de la falta leve por asuntos no relacionados con el servicio carece del elemento de ilicitud sustancial propio de las faltas disciplinarias, esencial para la aplicación del régimen de responsabilidad de los servidores públicos y, en particular de los militares destinatarios de la disposición, dado que se aleja de los deberes funcionales que les son exigibles en el marco del artículo 217 de la Constitución Política y que no guarda relación con los valores o principios de la función pública.

Expediente: D-14230

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 8, artículo 78 de la Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”

Magistrado ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D. C., tres (3) noviembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de la prevista por el artículo 241 de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El 6 de abril de 2021, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40.6, 241.4 y 242.1 de la Constitución Política, el ciudadano Cristian Fernando Cuervo Aponte presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 8 del artículo 78 de la Ley 1862 de 2017, por considerar que vulnera el artículo 6 de la Constitución Política, al haber consagrado el legislador una falta disciplinaria carente de ilicitud sustancial.

1. Mediante auto del 7 de mayo de 2021,1 el Magistrado sustanciador (i) admitió la demanda y ordenó (ii) fijar en lista el asunto por el término de 10 días para dar la oportunidad a los ciudadanos de impugnarla o defenderla; (iii) comunicar el inicio del proceso a la Presidencia de la República, la Presidencia del Congreso de la República, Ministerio de Defensa Nacional; Ministerio de Justicia y del Derecho; Comando General de las Fuerzas Militares; y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; (iv) invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia; al Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario; al Instituto Colombiano de Derecho Procesal; a la Asociación Colombiana de Oficiales Retirados de las Fuerzas Militares; también a las facultades de Derecho de las universidades Militar, Pontificia Universidad Javeriana, Los Andes, Sergio Arboleda, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Nacional de Colombia, del Rosario, de la Sabana, La Gran Colombia, Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC) sede Tunja, Autónoma de Bucaramanga, de Antioquia, de Ibagué y Santiago de Cali; en tanto que (v) ordenó correr traslado a la Procuradora General de la Nación para rendir concepto.2

A. Texto de la norma acusada

1. A continuación, se transcribe el texto de la disposición legal demandada:

“LEY 1862 DE 20173

(agosto 4)

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

(…)

LIBRO SEGUNDO

CÓDIGO DISCIPLINARIO MILITAR

Título Tercero

De las faltas

Artículo 78. FALTAS LEVES. Son faltas leves:

(…)

8. No guardar la confidencialidad o discreción impuestos, diferentes a asuntos relacionados con el servicio”.

A. La demanda

Cargo Único. Violación del principio de responsabilidad jurídica de los servidores públicos

1. El actor planteó un único cargo por considerar que la disposición acusada vulnera el

artículo 6 de la Constitución Política, por cuanto el legislador desbordó sus facultades en el margen de configuración del régimen disciplinario especial castrense al consagrar como falta disciplinaria leve, una conducta que carece de ilicitud sustancial.

1. Sostuvo que por mandato del artículo 217 de la Carta Política, el legislador tiene amplio margen de configuración en el diseño del régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares, conforme lo ha reconocido la Corte Constitucional.4 Sin embargo, dicho estatuto disciplinario debe respetar las garantías mínimas y valores superiores que emanan del principio de responsabilidad jurídica de los servidores públicos previsto en el artículo 6 Superior, esto es, el deber que tienen de cumplir sus obligaciones, cuya inobservancia conlleva una sanción.

1. Refirió que la disposición acusada señala dos premisas básicas fundamentales, a saber: (i) como falta leve consagra la conducta de no preservar o salvaguardar la discreción o confidencialidad impuestas, es decir, desatender la reserva o sigilo; y, (ii) la sanción de tal conducta está supeditada a temas “diferentes” a los asuntos relacionados con el servicio, o situaciones que no guardan conexión alguna con deberes funcionales militares. Sintetizó que la norma acusada sanciona disciplinariamente el hecho de no tener la discreción o la confidencialidad debida respecto de cuestiones diferentes a aquellas que se relacionen con el servicio, más no, sobre temas de extrema reserva relacionados con el servicio, como la soberanía, seguridad nacional o información clasificada, sino por asuntos ajenos a éstos.

1. Adujo que la norma incumple el requisito “de afectación del deber funcional como parámetro obligatorio para la antijuridicidad de las faltas disciplinarias”,5 pues su finalidad es sancionar asuntos distintos al deber funcional. Añadió que tal disposición consagra una cláusula disciplinaria que no respeta el presupuesto básico consistente en el establecimiento de la responsabilidad por omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, dado que no sanciona el hecho de “no guardar la discreción o reserva en asuntos relacionados con el servicio”, sino que castiga aquellas conductas sobre asuntos diferentes al servicio. Siendo

contraria al criterio de ilicitud sustancial de los tipos disciplinarios que sancionan el hecho de no mantener la reserva o discreción en “asuntos relacionados con el servicio”, los cuales guardan un vínculo directo y tienen la potencialidad de afectar seriamente los deberes funcionales de la institución castrense por tratarse de temas que exigen absoluta reserva, como es el caso de las faltas graves señaladas en el mismo código disciplinario militar vigente, que fueron incorporadas para mantener la discreción o confidencialidad sobre asuntos militares y cuestiones relacionadas con el servicio público castrense.

1. Sobre el particular refirió el artículo 77, numeral 13 de la misma Ley 1862 de 2017, que contempla como falta grave “no guardar la confidencialidad o discreción impuestos sobre asuntos relacionados con el servicio, así como comentar con personas ajenas a la Institución sobre tales hechos”; igualmente mencionó el numeral 14, respecto de “realizar publicaciones sobre asuntos militares por medio de prensa, radio, televisión o cualquier otro medio, sin autorización”; y numeral 16 (sic) que señala como falta grave “descuidar el trámite y manejo de asuntos sometidos a confidencialidad o reserva legal” (negrillas del demandante). Enfatizó que estas conductas sí tienen vínculo con la afectación de los deberes funcionales a diferencia de la disposición acusada.

1. Señaló que respecto del artículo 77 mencionado, el legislador impuso en la norma disciplinaria la falta de discreción sobre asuntos militares, conforme la postura de la Corte Constitucional,6 debiendo entonces, predicarse también la discreción o confidencialidad de la norma acusada sobre asuntos militares propiamente dichos o relacionados con el servicio público, como lo ha señalado la Corte Constitucional.7 Pero que, por el contrario, la disposición demandada tipifica una conducta que no se acerca a cuestiones relacionadas con el servicio, sino que se refiere a asuntos que no guardan relación con la función pública y que tampoco tienen por objeto preservar la buena marcha del servicio, pues se sanciona una conducta sin respetar el criterio de afectación del deber funcional o ilicitud sustancial.

1. Para apoyar sus argumentos expuso que del sentido del artículo 6 Superior se desprende

el requisito de ilicitud sustancial, en razón a que “la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se predica de bienes jurídicos de los cuales estos sean titulares, sino de la actividad estatal afectada por la falta respectiva”. Agregó que no se puede hablar del principio de lesividad, como sí ocurre en el ámbito del derecho penal, pues en el campo disciplinario el concepto de ilicitud sustancial constituye un supuesto de antijuridicidad que implica la afectación del deber funcional, conforme lo ha dispuesto la Corte, según la cual “el legislador sólo puede tipificar como conductas relevantes en el ámbito disciplinario aquellos comportamientos que afecten los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas. También aquí es claro que la instancia parlamentaria está habilitada para delinear el régimen disciplinario; no obstante, su potestad está limitada por ese fundamento constitucional del ilícito disciplinario”.8

1. Explicó que el marco regulatorio de las funciones específicas de la institución castrense se encuentra delimitado en la Constitución Política, artículos 2 (fines esenciales del Estado) y 217 (funciones de defensa de la soberanía, independencia, integridad del territorio nacional y del orden constitucional). Por tanto, las materias relacionadas con el servicio son aquellas que hacen referencia a asuntos sometidos a reserva, confidencialidad y discreción, que impiden su divulgación al tratarse de cuestiones que responden a los más altos intereses del Estado, de cuya violación se deriva la falta disciplinaria al deber funcional y, por ende, la justificación del ilícito disciplinario.

1. Agregó que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6 Superior, el legislador no tiene permitido consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de conductas desprovistas del contenido sustancial requerido en todo ilícito disciplinario, además, que al Estado le corresponde orientar su potestad disciplinaria hacia el cumplimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos y al aseguramiento de la primacía del interés general en la función pública.9

1. Respecto de los regímenes especiales disciplinarios se refirió el actor a las consideraciones

efectuadas por la Corte Constitucional,10 según las cuales, éstos sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objeto específico, en tanto que las conductas que trasciendan la función propiamente militar o policiva, por carecer de relación directa con el servicio no pueden quedar cobijadas dentro de las indicadas normas, lo cual se predica también de las conductas que violan los derechos humanos. También refirió jurisprudencia en la que se ha establecido que el juicio de desvalor en la actuación disciplinaria debe estar vinculado con la afectación del deber funcional,11 y en caso de no ser así, se estaría ante un exceso del ejercicio del poder disciplinario.

1. Por último, manifestó que la conducta incorporada en la disposición acusada corresponde más bien al ámbito de la moral o de los usos sociales, que al ámbito disciplinario, pues no se logra acreditar la afectación del deber funcional como requisito de antijuridicidad en el ilícito disciplinario, por lo que queda sin sustento el criterio de ilicitud sustancial.

A. Intervenciones

1. Durante el trámite del presente proceso se recibieron seis (6) escritos de intervención, así como el concepto de la Procuradora General de la Nación, a saber:

Interviniente

Intervención o Concepto

Petición subsidiaria

Ministerio de Defensa

Exequibilidad

–

Defensoría del Pueblo

Inexequibilidad

–

Universidad Externado de Colombia

Exequibilidad condicionada

–

Universidad La Gran Colombia

Inexequibilidad

Exequibilidad condicionada

Andrés Mutis Vanegas

Inexequibilidad

Harold Sua Montaña

Exequibilidad condicionada

–

Procuradora General de la Nación

Inexequibilidad

–

Ministerio de Defensa

1. El Ministerio de Defensa solicitó declarar la exequibilidad de la disposición legal

demandada por considerar que se ajusta a la Constitución Política, al ordenamiento jurídico y a los tratados internacionales ratificados por Colombia.12

1. Afirmó que en cumplimiento de la finalidad que tienen las Fuerzas Militares, la Constitución Política estableció que la ley debía señalar el régimen especial disciplinario para adecuar las conductas que son propias para sus integrantes, lo cual, asegura, ha sido respaldado por la Corte Constitucional.13 Por lo que se entiende que, dada su naturaleza y el entorno en donde se desarrolla su actividad, el contexto propio del personal militar no es el mismo en el cual se desenvuelven los demás servidores públicos. Señaló que las conductas no van encaminadas únicamente a la afectación funcional sino a intereses propios, tales como: el servicio, la disciplina, la probidad, los fines y funciones del Estado. En tanto es especial, no solo el régimen disciplinario, sino también, el comportamiento exigido a los miembros de las Fuerzas Militares.14 Agregó que en ejercicio del derecho de libre desarrollo de la personalidad los interesados toman la decisión libre y voluntaria de ingresar a las fuerzas militares, a la vez que adoptan y asumen los principios, valores y normas establecidos por la institución.

1. Manifestó que el personal que integra las Fuerzas Militares, por su naturaleza tiene limitado el ejercicio ciertos derechos, tales como el de asociación, sufragio y petición; además, deben ceder el libre desarrollo de la personalidad por la misma naturaleza de la función excepcional que realizan. Que de no ser así, se afectaría su estabilidad y la disciplina militar, en tanto que las normas de conducta que el militar tiene que observar se encuentran encauzadas a mantener la obediencia (inciso 2, artículo 91 C.P.), su propósito es conservar la disciplina, entendida como la “condición esencial para la existencia de las Fuerzas Militares”, y la razón de tal exigencia es su especialísima misión constitucional de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, así como proteger la institucionalidad y los intereses del Estado. Justificó así la exigencia de ciertos comportamientos en cumplimiento de la Constitución y las leyes, respetando los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes a la carrera militar.

1. Respecto de la acusación que hace el actor de “sancionar” desproporcionadamente actos que no son del servicio, el representante del Ministerio de Defensa sostuvo que los medios correctivos no son sanciones disciplinarias (artículo 23, Ley 1862 de 2017), y su propósito es dirigir la disciplina (artículos 81 y 82). Expuso que la demanda no tiene en cuenta que la sanción es la consecuencia de un proceso disciplinario en el que se declara responsable al procesado por la ocurrencia de una falta, pues para encauzar la disciplina (artículo 21) existen dos alternativas diferentes: (i) los medios correctivos, tema que considera fue planteado por el accionante; y, (ii) los medios sancionatorios. Que tales alternativas son diferentes, pues, mientras los medios correctivos tienen la finalidad de mantener la disciplina, los sancionatorios la restablecen cuando ha sido infringida. Argumentos que, a su juicio, permiten concluir que los medios correctivos no conllevan una sanción disciplinaria.

1. Afirmó que las normas demandadas desarrollan los mandatos contenidos en los artículos 2, 6, 122, inciso 2 del artículo 123 y 217 de la Constitución Política, en tanto son herramientas para el buen funcionamiento de la administración pública. Enfatizó que el legislador tiene amplia potestad legislativa respecto de la expedición de tales normas, por lo que considera no hay extralimitación alguna, dado que es la propia Constitución la que establece un régimen excepcional, como tampoco se vulneran los derechos del militar.15

Defensoría del Pueblo

1. La representante de la Defensoría del Pueblo orientó sus argumentos a la inexequibilidad de la norma por considerar que vulnera el derecho a la libertad de expresión del personal de las Fuerzas Militares, por lo que sugirió efectuar un examen de constitucionalidad para determinar si se adecúa a los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes (artículo 93 C.P.) y a la jurisprudencia constitucional.

1. Señaló que la función pública está encaminada al servicio del Estado y la comunidad, en tanto que los servidores públicos son responsables disciplinariamente ante las autoridades

por la infracción de la Constitución y la ley, por el incumplimiento de sus deberes y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución, en consonancia con los artículos 90, 92, 121, 122, 123 y 124 ibidem, y el artículo 23 de la Ley 734 de 2002.

1. Expuso que en un Estado Social de Derecho como el colombiano, la responsabilidad disciplinaria es un mecanismo trascendental para asegurar la vigilancia y control de quienes cumplen una función pública, y una garantía para la consecución de los fines esenciales del Estado y la prevalencia del interés general.16 Ello, en razón a que el derecho disciplinario tiene por objeto sancionar las acciones u omisiones de los servidores públicos en el ejercicio funcional, siempre que estos comportamientos afecten el buen desempeño de la función pública. Manifestó que conforme lo ha dispuesto la Corte,17 "(…) no puede incluir cualquier tipo de falta, sino únicamente aquellas relacionadas con la función militar, es decir aquellas cuya comisión afecta directamente el servicio público encomendado a tales Fuerzas",18 o los deberes funcionales, por lo que la potestad legislativa se encuentra limitada exclusivamente a asegurar el cumplimiento de la función pública por parte de las autoridades sin que se pueda incluir como falta disciplinaria cualquier comportamiento, pues si así fuera se desconocería la cláusula general de libertad que consagra la Constitución.19

1. En cuanto a la libertad de expresión señaló que la Constitución Política (artículo 20) garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, y conforme lo ha dispuesto la Corte20 no debe tener limitación de fronteras, en tanto se tiene el derecho a no ser molestado por ellas, sin que sea una prerrogativa absoluta, pues tiene ciertas restricciones en los tratados internacionales, que deben estar expresamente fijadas en la ley y garantizar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, así como la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública,21 la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y la defensa del orden constitucional.22 Luego de referirse a varias normas de la Ley 1862 de 2017, entre ellas, artículos 3 (disciplina militar); 78 (faltas leves); 81 (sanciones); 82 (aplicación de las sanciones), expuso que la conducta incluida en la norma acusada no debe ser objeto de

control disciplinario debido a que no genera una afectación al deber funcional del servicio militar, y, además, constituye una limitación del derecho a la libertad de expresión para el personal militar.

1. Expuso que conforme a los requisitos señalados por la Corte23 respecto de las restricciones del derecho a la libertad de expresión, la disposición acusada no cumple con el atributo de tipicidad material, puesto que, si bien existe una conducta tipificada previamente en la ley, no se satisfacen las exigencias24 respecto del principio de tipicidad como expresión del derecho fundamental al debido proceso.

1. Concretamente manifestó que (i) la redacción de la disposición acusada reviste vaguedad y generalidad, lo cual permite que cualquier expresión relacionada con asuntos ajenos al funcionamiento de las Fuerzas Militares pueda ser objeto de una sanción; (ii) tal disposición legal no tiene como finalidad preservar la disciplina y el adecuado funcionamiento de la institución castrense a través de la guarda de la confidencialidad y discreción sobre temas relacionados con el orden público, la seguridad nacional, la integridad territorial y la soberanía; (iii) no constituye una medida idónea para el cumplimiento de las funciones que ejercen las Fuerzas Militares, en tanto que la disposición claramente señala que se trata de asuntos diferentes, que no guardan relación con la función pública que desempeñan los miembros de las Fuerzas Militares, lo que significa que se sanciona una conducta que no tiene relación con el desarrollo de las funciones de la institución, por tanto, no causa repercusión alguna en su funcionamiento; (iv) no es una medida necesaria ya que existen medios alternativos adecuados e idóneos;25 y, (v) constituye una medida desproporcionada por tratarse de una limitación que puede hacer nugatorio el ejercicio del derecho fundamental a la libre expresión de los militares, además, no se advierte que tal restricción aporte al funcionamiento de la institución.

1. Esta universidad solicitó declarar la exequibilidad condicionada de la disposición legal acusada, en el entendido que no se considere actos del servicio todo aquello que vaya en detrimento a los derechos humanos, como el derecho a la verdad en crímenes de lesa humanidad, el debido proceso, la libertad de expresión, entre otros (C-872 de 2003), dado que el secreto militar mientras no riña con los derechos fundamentales puede ser un límite válido.

1. Expuso que en el ámbito de la función pública el régimen para el personal militar tiene un tratamiento diferente con algunos límites respecto de la prevalencia de los derechos fundamentales (artículo 5 C.P.), entre ellos el debido proceso en el ámbito disciplinario, conforme lo dispone el artículo 217 de la Constitución Política, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte.26

1. En torno al tema de la reserva, el secreto y el servicio militar señaló que no existe un carácter absoluto respecto del acceso a la información, conforme la jurisprudencia constitucional.27 Refirió que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que en el ámbito militar, la libertad de expresión tiene el mismo valor para militares que para particulares.28 Sin embargo, para los militares existe una prohibición mayor respecto de la reserva en el ejercicio de sus funciones, principalmente en cuanto a datos militares secretos.29 En tanto que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar la libertad de expresión en asuntos militares y la aplicación de sanciones, también consideró que esta aplica en todos los ámbitos, incluyendo el militar, aunque señaló que no es absoluta pues tiene límites.30

Universidad La Gran Colombia

1. La representante de la Universidad La Gran Colombia consideró que la demanda tiene la aptitud sustantiva exigida por el Decreto 2067 de 1991, por lo que solicitó declarar la inexequibilidad de la norma demandada, o, de manera subsidiaria la declaratoria de

exequibilidad condicionada.

1. En relación con la solicitud principal, adujo que, si bien el legislador goza de una amplia libertad de configuración legislativa frente al régimen disciplinario, en todo caso debe ajustarse a los límites impuestos por la Constitución.31 Que conforme lo ha señalado la Corte,32 los regímenes disciplinarios sólo deben elevar a la categoría de falta aquellos comportamientos que afectan la función pública, aplicando los principios de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, reserva de la ley, culpabilidad y responsabilidad.

1. Expuso que uno de los límites de la configuración normativa del legislador en el establecimiento del régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares se encuentra en el principio de ilicitud sustancial que se configura con las conductas que incumplen el deber funcional del servidor público, esto es, demostrando que la conducta u omisión del funcionario afecta el ejercicio de las funciones asignadas por la Constitución y la ley. En tal medida, el régimen disciplinario, en principio, no puede incluir cualquier tipo de falta sino únicamente aquellas relacionadas con la función militar, conforme lo ha señalado la Corte,33 y aunque en algunos casos se ha reconocido que no resulta desproporcionado en ciertas circunstancias consagrar como falta disciplinaria conductas ajenas al servicio, éstas deben tener trascendencia pública y capacidad de afectación de la función pública en tanto involucran una ruptura del orden jurídico y un menoscabo o perturbación del ámbito funcional.34

1. En punto del principio de legalidad manifestó que la conducta sancionable, las sanciones, los criterios para su determinación, así como los procedimientos previstos para su imposición, deben estar previamente definidos en forma clara y con precisión de la autoridad administrativa que impondrá las sanciones. Que conforme lo dispone la jurisprudencia,35 el principio de legalidad asume tres alcances: (i) necesidad de lex praevia; (ii) reserva de ley; y, (iii) tipicidad de las infracciones disciplinarias, éste último, bajo la garantía del debido proceso disciplinario exige la delimitación concreta de las conductas disciplinariamente

reprochables.

1. En cuanto al principio de conservación del derecho expuso que conforme lo ha precisado la Corte, los tribunales constitucionales no pueden excluir una norma legal del ordenamiento jurídico por vía de la declaración de inexequibilidad cuando exista por lo menos una interpretación de dicha norma que se concilie con el texto constitucional,36 debiendo preservar al máximo posible las disposiciones legales. Manifestó que la totalidad de los preceptos jurídicos deben ser interpretados de manera tal que su sentido se avenga a las disposiciones constitucionales, en garantía del principio de interpretación conforme, el cual maximiza la eficacia de la actuación estatal, consagra una presunción a favor de la legalidad democrática, y debe entenderse como una técnica de guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución.37

1. Agregó que, en casos de ambigüedad en materia penal, para la Corte el principio de conservación del derecho tiene una operación muy limitada, dado que la Constitución ha señalado con claridad que corresponde al legislador, no al juez constitucional, establecer los delitos, lo cual también debe aplicarse en materia sancionatoria. Sostuvo que la Corte solo puede declarar la exequibilidad condicionada de un tipo penal o sancionatorio ambiguo cuando advierta una imprecisión en la descripción, mediante un examen que permita determinar con certeza cuál es el comportamiento que el legislador quería sancionar, de lo contrario, se debe declarar inconstitucional para evitar que los jueces asuman la elaboración de la política criminal.38

1. Por otro lado, respecto a la petición subsidiaria referente a la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma, fundamentó la solicitud en virtud de los principios de conservación del derecho e interpretación conforme, en el entendido que los “diferentes asuntos relacionados con el servicio” son aquellas conductas que, si bien son ajenas al servicio,

tienen trascendencia pública y capacidad de afectar la función pública, en los términos expuestos por la jurisprudencia constitucional.

Ciudadano Andrés Mutis Vanegas

1. El ciudadano Andrés Mutis solicitó declarar la inexequibilidad de la disposición acusada por considerar que adolece de importantes defectos en la redacción que dificultan su entendimiento, tales como la posible ausencia de una o más palabras a continuación de la coma (,) que sigue a la palabra “impuestos”, y que en caso de agregarse permitirían un mejor entendimiento acerca de cuáles son los asuntos sujetos a confidencialidad o discreción cuya revelación configuraría la falta disciplinaria.

1. Expuso que el comportamiento sancionable consiste en no guardar la confidencialidad o discreción impuestos sobre asuntos diferentes a los relacionados con el servicio, por lo que resulta necesario reflexionar acerca de cuál sería el criterio para determinar los alcances de “…la confidencialidad o discreción impuestos” en tratándose de asuntos no relacionados con el servicio, o, establecer de qué depende la imposición de un deber u obligación en tal sentido. Señaló que los alcances dependen de la naturaleza de la relación privada subyacente, incierta y desconocida para la autoridad disciplinaria, con el consiguiente peligro que tal oscuridad representa para el sujeto pasivo de la acción disciplinaria, además, que dicho elemento resulta indefinido, vago e impreciso, por lo que su definición normativa atenta contra el principio de tipicidad.

1. Manifestó que los servidores públicos son responsables por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, por lo que sólo pueden ser objeto de sanción aquellas conductas que impliquen una objetiva afectación al deber funcional, conforme al principio de ilicitud sustancial necesario en la tipificación de faltas disciplinarias (artículo 6 de la C.P.). Expuso que en tratándose de un secreto no preservado referido a asuntos ajenos al servicio público o asuntos no oficiales, tal acción, pese a llegar a ser censurable, no merece ser objeto de

sanción, pues difícilmente podría incidir en el servicio, en razón a que el sujeto no estaría faltando a un deber, ni incurriendo en una extralimitación u omisión de carácter jurídico específico relacionada con sus funciones.

1. Lo que quiere decir que si una conducta en tal sentido es considerada como falta disciplinaria se infringe los artículos superiores 6 y 29, éste último que establece las garantías al debido proceso aplicables a todas las actuaciones judiciales y administrativas, incluyendo las de carácter disciplinario especial como la prevista en el artículo 217 de la Constitución, para las Fuerzas Militares, a partir de lo cual solo podrán ser sancionadas disciplinariamente las conductas que resulten objetivamente contrarias al servicio y las finalidades de las Fuerzas Militares. Sobre el particular, señaló que, si bien el legislador tiene un amplio margen de configuración normativa, este es limitado en lo atinente a la determinación de faltas o comportamientos que por su naturaleza puedan generar afectación en el servicio público.

1. Señaló que la jurisprudencia constitucional ha discurrido sobre la situación particular que se presenta cuando la conducta prohibida y sancionada disciplinariamente se desarrolla en el ámbito privado, de modo que al menos en principio, podría no tener repercusiones en el servicio público; que en tal escenario no es viable la sanción de un comportamiento que pese a ser realizado por un servidor público activo carece de incidencia en el ejercicio de sus funciones, al igual que la jurisprudencia ha reiterado que la función del derecho disciplinario no es la de idealizar y perseguir un modelo de virtud en cabeza de los servidores públicos,39 sino procurar las mejores condiciones para el recto ejercicio de la función pública.

1. Refirió que la Corte ha reconocido que en determinadas circunstancias resulta admisible estipular como falta disciplinaria conductas que, aunque en principio parecerían intrascendentes para el servicio público, pueden tener algún significado negativo respecto de aquél en cuanto desdibujan o demeritan la imagen que el ciudadano puede hacerse del funcionario que las realiza, o pueden incidir negativamente sobre la forma en que aquél

cumple su función. A manera de ejemplo señaló la definición como falta disciplinaria del reiterado incumplimiento de obligaciones civiles,40 o la comisión de actos delictivos por parte de miembros de la Policía Nacional mientras se encuentran en situaciones administrativas que implican una momentánea separación de sus funciones.41 En sentido contrario, refirió un antecedente en el que la Corte Constitucional declaró exequible la norma que sanciona disciplinariamente a quien profiere en público expresiones injuriosas o calumniosas contra la institución policial, otros servidores públicos o contra particulares, pero no a quien lo hiciere en privado,42 bajo el entendido de que la trascendencia de tal acción es diversa en esos dos escenarios, pues en el segundo de ellos carece de ilicitud sustancial, al punto que la sanción de tal comportamiento sería contraria a la Constitución.

1. Conforme lo expuesto señaló que existe una suerte de presunción de inconstitucionalidad respecto de la sanción disciplinaria de comportamientos que tienen ocurrencia en el ámbito privado, presunción que sin duda puede ser superada en casos concretos frente a los cuales resulte clara la incidencia pública de la conducta sancionable.

Ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña

1. El señor Harold Sua hizo referencia a la exposición de motivos, discusión e informes de ponencia de la Ley 1862 de 2017 contenida en las gacetas del Congreso, de las cuales señaló que no se denota una intención puntual y concreta del legislador acerca de la norma demandada, tan solo la justificación general de la clasificación y estipulación de las faltas consistente en “proteger la actuación del militar y circunscribir su reproche a lo que se considera que es desaprobado”.43 Sugirió revisar si la literalidad del numeral acusado cumple con dicha finalidad y si la misma es concordante con los postulados de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos consagrada en el artículo 6 de la Constitución, dada la amplitud conceptual de “lo que se considera que es desaprobado”.

1. Solicitó declarar la exequibilidad condicionada de la disposición acusada, en el sentido de

ajustar su alcance a la confidencialidad o discreción establecida en la Constitución y la ley para asuntos diferentes a los del servicio castrense y que repercutan en la disciplina militar, en virtud del principio de conservación del derecho y conforme a los criterios auxiliares de la actividad judicial estipulados en el artículo 230 de la Constitución.

1. Por otra parte, el 8 de septiembre de 2021, por fuera del término de fijación en lista44, se recibió concepto de intervención suscrito por el comandante General de las Fuerzas Militares.45 Siendo extemporánea la intervención, en la presente sentencia no se hará reseña de su contenido.

A. Concepto de la Procuradora General de la Nación

1. El Ministerio Público solicitó declarar la inexequibilidad de la norma acusada.46 Para comenzar señaló que el Congreso tiene un amplio margen de configuración para establecer las faltas disciplinarias y las consecuencias respectivas; no obstante, la potestad sancionadora tiene como límite la exigencia de la afectación o amenaza de afectación del servicio, y en caso de no producirse, no cabría la responsabilidad disciplinaria.47 Expuso que conforme lo ha señalado la Corte Constitucional,48 el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares no puede incluir cualquier tipo de faltas sino únicamente aquellas relacionadas con la función militar y cuya comisión afecte directamente el servicio público propio de tal función.

1. Sostuvo que las faltas disciplinarias de los integrantes de las Fuerzas Militares deben atender al concepto de ilicitud sustancial, a partir del cual se exige que la conducta de la que se predique el juicio de desvalor debe estar necesariamente vinculada con la afectación del deber funcional “[a]sí en caso de que esa relación no se acredite, se estará ante un exceso en el ejercicio del poder disciplinario y, por la misma razón, ante la inconstitucionalidad de la norma legal correspondiente, al mostrarse contraria con el principio de proporcionalidad

(…)”,49 en tanto que “(…) el presupuesto para la existencia de una falta disciplinaria es la acreditación acerca del incumplimiento de un deber funcional del servidor público o, en otras palabras la presencia de una conducta u omisión que interfiere en el ejercicio adecuado de la función estatal ejercida por dicho servidor del Estado”.50

1. Expuso que la disposición demandada no cumple la finalidad legítima que debe tener la falta disciplinaria, pues no busca asegurar el debido cumplimiento de la función pública. Tampoco es proporcional, pues a pesar de que la imposición de la sanción tiene consecuencias negativas para el progreso de la carrera del militar, cierto es que esa afectación no tiene ningún beneficio para el desarrollo de la misión institucional. Adujo que contrario a la norma acusada, el artículo 77.13 del mismo Código Disciplinario Militar castiga como falta grave “no guardar la confidencialidad o discreción impuestos sobre asuntos relacionados con el servicio, así como comentar con personas ajenas a la institución sobre tales hechos”, lo cual engloba cualquier actuación que menoscabe el desarrollo de la misión institucional de las Fuerzas Militares por violación del deber de reserva.

1. Manifestó que el alcance de la conducta sancionable depende de que el infractor falte a la confidencialidad o discreción “impuestos” respecto de asuntos distintos a los relacionados con el servicio, con lo que el supuesto a juzgar dependería de la relación privada subyacente entre el soldado, suboficial u oficial y el superior que le asignó el deber de reserva, lo cual propicia que la conducta reprochada sea incierta y desconocida para la autoridad disciplinaria, generándose un grave riesgo para la salvaguarda del derecho de defensa del sujeto procesado en contravía de las garantías del artículo 29 de la Constitución.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, en tanto que la expresión acusada hace parte de una ley de la República, esto es, artículo 78 de la Ley 1862 de 2017; y, adicionalmente se plantea un asunto de relevancia constitucional por fundarse la demanda en la vulneración del artículo 6 de la Constitución Política.

A. Presentación del caso, problema jurídico y esquema de decisión

1. La Corte estudia la demanda presentada por el ciudadano Cristian Fernando Cuervo Aponte contra el artículo 78, numeral 8 de la Ley 1862 de 2017, según la cual se vulnera el principio de responsabilidad jurídica de los servidores públicos (artículo 6 C.P.),51 por no respetar las garantías constitucionales mínimas al haberse incorporado una falta carente de ilicitud sustancial.

1. Conforme lo anterior y de conformidad con lo expuesto en el literal “B” de esta providencia, la Sala Plena deberá resolver el siguiente problema jurídico:

1. Con el propósito de desplegar el análisis para solucionar el problema jurídico, la Corte seguirá el siguiente orden de razonamiento: (i) reseñará los antecedentes de la disposición demandada; (ii) determinará el contenido y alcance del artículo 78, numeral 8 de la Ley 1862 de 2017; (iii) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares; (iv) establecerá los límites al margen de configuración del legislador en el diseño de las faltas y las sanciones disciplinarias contra los militares; y, finalmente (v) resolverá el caso concreto planteado en la acción de inconstitucionalidad.

i. Antecedentes legislativos de la disposición demandada

1. De acuerdo con el informe publicado en la Gaceta del Congreso No. 323 del 24 de mayo de 2016, la iniciativa del proyecto que dio lugar a la Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar” fue radicada ante la Secretaría General del Senado, el 9 de noviembre de 2015 por el Ministro de Defensa Nacional de la época; fue radicada con el número 117 de 2015 de Senado y se publicó en la Gaceta del Congreso número 914 de 2015.52

1. En ese informe de ponencia para primer debate, se explicó el objeto del proyecto así:

“El presente proyecto de ley pretende reformar el actual Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares. Para tal fin, como se menciona en la exposición de motivos, el proyecto se ocupa de establecer normas de conducta y actuación militar fijando un marco ético con alcance a todos sus roles para la persona que escoge por profesión servir a la patria, lo cual permitirá la aplicación de la disciplina de acuerdo al marco ético construido y disciplinar los aspectos que son objeto de reproche por la desvaloración que se ha efectuado en la construcción de las conductas que lo merecen”.

1. Igualmente, en el informe presentado al Congreso de la República se anunció que el proyecto incluía las consideraciones de la Sentencia C-713 de 2001 proferida por la Corte Constitucional que, años atrás, había declarado inexequibles algunas disposiciones procedimentales del Decreto 1797 de 2000 que contenía un reglamento del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias que había conferido la Ley 578 de 2000 al Presidente de la República.

1. En ese recuento se observa que la disposición acusada en este proceso contiene la tipificación de una falta leve dentro del Código Disciplinario Militar que se adoptó por la Ley

1862 de 2017, la cual no había sido establecida en igual forma en las leyes anteriores, tales como, la Ley 836 de 2003 y el ya referido Decreto 1797 de 2000, por cuanto la reserva y la discreción se exige, ineludiblemente, a situaciones concernientes con actos propios del servicio o relacionados con estos.

i. Contenido y alcance de la disposición demandada

1. La disposición legal cuestionada, numeral 8 del artículo 78, hace parte de la Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”, se encuentra ubicada en el título tercero que se ocupa de la definición, clasificación y estipulación de las faltas disciplinarias en las que pueden incurrir los destinatarios de dicho régimen previstos en el artículo 66 de la misma ley, esto es “oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina de las Fuerzas Militares que hayan cometido la conducta en servicio activo”.

1. En primer lugar, es oportuno establecer que, contrario a lo señalado por el Ministerio de Defensa en este proceso, que estimó en su intervención que la disposición acusada corresponde a un medio correctivo53 y no a una sanción disciplinaria, salta a la vista que se trata de un artículo que tipifica como falta leve para el personal militar aquella conducta consistente en “no guardar la confidencialidad o discreción impuestos, diferentes a asuntos relacionado con el servicio”, so pena de someterse a una sanción disciplinaria, previo el debido proceso.

1. Para establecer el contenido y alcance de la falta disciplinaria militar prevista en el artículo demandado, es necesario determinar cuáles son los comportamientos o conductas que tipifica e identificar cuáles son aquellos términos, conceptos o locuciones que, debido a su grado de indeterminación, deben ser sometidos al estudio de constitucionalidad. Para tal efecto, resulta pertinente analizar la norma acusada a partir de los elementos que la

integran.

1. El siguiente cuadro muestra, a manera de ilustración, los elementos del tipo disciplinario cuestionado en la demanda que ahora se examina:

Ley 1862 de 2017. Artículo 78 -Faltas leves. numeral 8

Sujeto activo

Oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina de las Fuerzas Militares en servicio activo (artículo 66 Ley 1862 de 2017)

Verbo rector

no guardar

Objeto

la confidencialidad o

la discreción

impuesta

Ingrediente

La conducta sancionable

no guardar la confidencialidad o discreción impuestos, diferentes a asuntos relacionados con el servicio.

Grado de culpabilidad

dolo o culpa

Sanciones aplicables

Oficiales, suboficiales y soldados profesionales

y sus equivalentes en otras fuerzas

grado

doloso

multa de 16 a 30 días del salario básico devengado para la época de los hechos

grado culposo

reprensión severa54

Soldados

grado doloso o culposo

reprensión simple55

1. De conformidad con lo anterior, la disposición acusada tipifica dos conductas que se consideran como faltas leves: (i) no guardar la confidencialidad impuesta y (ii) no guardar la discreción impuesta. Con relación a la primera conducta mencionada, la norma se ocupa de sancionar al militar en servicio activo que no guarde la confidencialidad impuesta en asuntos diferentes a los relacionados con el servicio. En lo atinente a la segunda conducta, la norma sanciona al militar en servicio activo que no guarde la discreción impuesta en asuntos diferentes a los relacionados con el servicio. Entiende la Sala que la norma recoge a todos los sujetos destinatarios a los que alude el artículo 66 del Código Disciplinario Militar.56

1. Para apreciar el alcance de la disposición resulta útil acudir a la definición semántica de los elementos que la conforman, así: la palabra “guardar” que corresponde a un verbo, significa tener cuidado de algo o de alguien, vigilarlo y defenderlo; observar o cumplir aquello a lo que

se está obligado; mantener, observar, en este caso, guardar silencio.57 En sentido negativo, entonces, “no guardar” significa no tener cuidado de algo o alguien, no observar o no cumplir aquello a lo que se está obligado, no mantener silencio.

1. Por su parte, la palabra “confidencialidad” es la cualidad de confidencial, en tanto que “confidencial” significa aquello que se hace o se dice en la confianza de que se mantendrá la reserva de lo hecho o lo dicho.58 A su vez, el término “discreción” significa sensatez para formar juicio y tacto para hablar u obrar; don de expresarse con agudeza, ingenio y oportunidad; reserva, prudencia, y/o circunspección”.59

1. En cuanto al alcance de la conducta referida a los verbos -no guardar la confidencialidad o discreción impuestos, diferentes a asuntos relacionados con el servicio-, la Sala observa que el legislador introdujo un ingrediente especial referido a conductas -diferentes a asuntos relacionados con el servicio-, que en el caso concreto se acusan60 de carecer de la ilicitud sustancial, por desbordar las facultades del legislador en el margen de configuración del régimen disciplinario especial castrense, en razón a que el juicio de desvalor en la actuación disciplinaria debe estar vinculado con la afectación del deber funcional y en caso de no estarlo se constituye un exceso del ejercicio del poder disciplinario.

1. Como ya se dijo, el accionante y algunos intervinientes acusan la norma de incumplir el atributo de tipicidad por considerar que la disposición podría revestir una vaguedad y generalidad,61 ser incierta y desconocida, lo que permite que cualquier expresión respecto de asuntos ajenos al servicio y funcionamiento de las Fuerzas Militares pueda ser objeto de sanción disciplinaria. Tal situación impediría entonces identificar qué comportamientos puntuales son constitutivos de falta. En concreto, tales conceptos se refieren al alcance de aquellas cuestiones diferentes a asuntos relacionados con el servicio.

1. En suma, en el presente caso, el comportamiento reprochable se estructura con el verbo rector y el objeto así: “no guardar la confidencialidad y la discreción”, y el ingrediente del

tipo que corresponde a “asuntos diferentes a aquellos relacionados con el servicio” que indicó el legislador como reprochable disciplinariamente.

i. Régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares

1. El artículo 217 de la Constitución atribuyó la función pública de defensa permanente de la Nación a las Fuerzas Militares, constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, y que tienen como finalidad la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional. Sus miembros cumplen diversas actividades tendientes a proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades,62 con el propósito de contribuir a la consecución de los fines constitucionales anotados, así como al desarrollo de la función pública específica que les corresponde cumplir dentro de la estructura orgánica del Estado.63 Para el efecto, y para garantizar su vida e integridad personal frente a riesgos propios de su labor, éstos pueden acudir al uso de la fuerza y de las armas, siempre que sea en condiciones excepcionales y bajo parámetros de proporcionalidad, dentro de los límites y propósitos impuestos por el ordenamiento jurídico.64

1. En cumplimiento de la misión constitucional que tienen a su cargo las Fuerzas Militares, encaminada a preservar el imperio de la Carta Política y a proteger la dignidad humana,65 la Constitución en su artículo 219 estableció algunas restricciones expresas a determinados derechos del personal castrense, a la vez que confirió una amplia facultad al legislador para que, en consideración del riesgo latente que envuelve la función pública que prestan,66 determine el sistema de reemplazo, ascensos, derechos y obligaciones, así como su régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, conforme lo dispuso en su artículo 217. Ya la Corte se ha referido al tema en distintos pronunciamientos con ocasión de acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas contra el actual Código Disciplinario Militar -Ley 1862 de 2017- y los diferentes cuerpos normativos que lo precedieron, como la Ley 836 de 2003 y el Decreto 1797 de 2000, veamos.

1. El régimen disciplinario de las Fuerzas Militares se diferencia del régimen general previsto para los demás servidores públicos, en razón a la especialidad de la función constitucional que cumplen, esto es, defensa permanente de la Nación, de su soberanía, independencia, integridad del territorio y del orden constitucional. Ha dicho la Corte que "(…) la principal diferencia que tiene, o debe tener, el régimen disciplinario propio de las fuerzas militares, respecto del aplicable a los demás servidores públicos, 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",67 lo que determina la tarea del legislador consistente en diseñar un régimen sustancial diferenciado que integre las faltas en las que pueden incurrir los militares y las sanciones que les son aplicables, "precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal".68

1. Tal como se reseñó en la Sentencia C-430 de 2019,69 aunado a lo anterior, es claro para esta Corporación que el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares no puede incluir cualquier tipo de falta sino únicamente aquellas relacionadas con la función militar. Al respecto, la Corte en Sentencia C-620 de 1998 indicó 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"70.

1. Por la especialidad de la función militar se justifica que el legislador instaure tipos disciplinarios que prohíban y sancionen conductas específicas contrarias a los deberes funcionales. Tales conductas que podrían considerarse irrazonables en otros escenarios de la actividad estatal y más aún en el ámbito particular,71 en el perímetro de la función militar pueden encontrar justificación, en principio, por la especialidad del objeto y la finalidad para la cual estas fueron establecidas.

1. Ha dicho la Corte que las normas de conducta de los militares y su régimen disciplinario especial tienen como fundamento los valores constitucionales,72 así como los valores y virtudes propios de la función pública a su cargo, principalmente la disciplina militar y el respeto. La Ley 1862 de 2017 incorpora un listado de deberes funcionales y prohibiciones para los miembros de las Fuerzas Militares, y su desconocimiento podría configurar falta disciplinaria.

1. El Código Disciplinario Militar contenido en la Ley 1862 de 2017 consagra que es deber fundamental del personal militar "por su honor, la disposición permanente para defender a Colombia, incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario, cumpliendo la Constitución Política, las leyes y los reglamentos, respetando los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes a la carrera militar" (artículo 1).73 Además, que el proceder de un integrante de las Fuerzas Militares debe ajustarse "a la ética, disciplina, condición, principios, valores y virtudes característicos [de estas]"74 (artículo 2).

1. Establece que la disciplina militar comprende un catálogo "de normas de conducta que el militar debe observar en el ejercicio de su carrera, [en tanto, constituyen] condición esencial para la existencia de las Fuerzas Militares"75 (artículo 3) y que es el "factor de cohesión" en el cuerpo castrense, pues obliga al superior a mandar con responsabilidad y al subalterno a obedecer lo mandado; se manifiesta de manera colectiva con el acatamiento de la Constitución, y de forma individual mediante el cumplimiento de las órdenes.76

1. Dispone que la orden militar es la manifestación externa del superior con autoridad que se debe obedecer, observar y ejecutar; debe ser legítima, lógica, oportuna, clara, precisa, concisa y relacionada con el servicio o función (artículo 9).

1. Determina que los miembros de las Fuerzas Militares ejercerán funciones operativas, técnicas, logísticas y administrativas en el desempeño de sus cometidos para la preparación

y empleo de las unidades militares en cumplimiento de las misiones encomendadas; y que podrán actuar en apoyo al mando y ejercer funciones docentes (artículo 14). También establece las pautas que rigen la actuación del militar sobre los siguientes temas: formación; competencia profesional; acción conjunta; conducto regular; acatamiento y transmisión de la decisión; respeto y cortesía en las relaciones con las autoridades civiles; en el ámbito internacional; relaciones con la población civil; discreción en asuntos del servicio; informes sobre asuntos del servicio objetivos, claros y concisos; no influenciar en resolución de trámites; informes personales y evaluaciones; novedades; quejas y reclamaciones; conciliación de la vida profesional, personal y familiar, entre otros.

1. Respecto a las actuaciones frente a la disciplina, el artículo 15 de la Ley 1862 de 2017, establece: (i) el respectivo obedecimiento al cumplimiento de órdenes y atendimiento de los requerimientos efectuados por un militar superior, “referentes a las disposiciones y normas generales de orden y comportamiento”; (ii) el acatamiento de instrucciones y órdenes emanadas por autoridades y superiores de los cuales exista dependencia jerárquica; (iii) la responsabilidad en la obediencia; (iv) los límites a dicha obediencia, concretamente, determina que frente a la ejecución de órdenes constitutivos de delito, “el militar no estará obligado a obedecerlas”, pero sí será responsable por su acción u omisión; (v) la objeción sobre las órdenes recibidas; (vi) la actitud ante el personal de servicio, consistente en la atención de indicaciones o instrucciones provenientes de quienes se encuentren en servicio, independientemente de su jerarquía; (vii) formas de corregir las faltas cometidas; y (viii) los signos externos de disciplina y cortesía militar, en esencia, respecto al respeto a los demás -militares o civiles- y el uso del uniforme con orgullo y propiedad.

1. El régimen disciplinario militar contenido en la Ley 1862 de 2017 determina que el mantenimiento de la disciplina se mantiene a partir del cumplimiento de los propios deberes y colaborando a los demás a cumplir los suyos. Señala que serán responsables de ello todos los miembros de las Fuerzas Militares, en forma proporcional a los deberes y obligaciones del grado y el cargo que desempeñan (artículo 20). Como medios para encauzar la disciplina consagra los correctivos y los sancionatorios (artículo 21). Los primeros se utilizan para

mantener la disciplina y no constituyen sanción disciplinaria (artículo 23). Los segundos son las sanciones legalmente impuestas que tienen como finalidad el restablecimiento de la disciplina (artículo 81).

1. En torno al respeto como virtud, la Ley 1862 de 2017 prescribe que la virtud de la prudencia exige del servidor de las Fuerzas Militares "discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o apartarse de ello", en tanto que la virtud del respeto exige "guardar y garantizar la dignidad de la persona y el crédito o prestigio de la institución" (artículo 7).77

1. En tal sentido, establece, entre otros, los siguientes deberes funcionales del militar: (i) cumplir y hacer que se cumplan los preceptos constitucionales, instrumentos internacionales, leyes, entre otras normas;78 y, (ii) observar discreción en todos los asuntos relacionados con el servicio y guardar la debida reserva de ley79 (artículo 70). Además, prohíbe al militar (i) incumplir los deberes o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución Política, tratados de Derecho Internacional Humanitario y demás, ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, los estatutos de la institución, los manuales de funciones y las decisiones judiciales y disciplinarias; (ii) incumplir o contrariar dentro o fuera de la institución los principios, valores y virtudes militares; (iii) realizar conductas que afecten la misión de las Fuerzas Militares; (iv) ejecutar actos de violencia o utilizar expresiones irrespetuosas, injuriosas o calumniosas contras superiores, subalternos, compañeros o personal civil, entre otras (artículo 71).

1. Adicionalmente, el legislador consagra una serie de faltas disciplinarias que sancionan comportamientos contrarios a la disciplina militar y el respeto, las cuales ha clasificado en gravísimas, graves y leves (artículos 74 a 78). Por la relevancia para el asunto bajo estudio cabe destacar que constituyen faltas gravísimas (artículo 76), entre otras: "facilitar por cualquier medio, a personas o entidades no autorizadas constitucional, legal o reglamentariamente, el conocimiento de información sobre seguridad y defensa nacional, operaciones militares o documentos sometidos a reserva legal (numeral 9); "divulgar o

propiciar que otro divulgue información sobre seguridad, defensa nacional u operaciones militares” (numeral 10); “violar los principios o normas que establecen la reserva y compartimentación en el planeamiento de la operación militar” (numeral 55).

1. Asimismo, constituyen faltas graves (artículo 77) “no guardar la confidencialidad o discreción impuestos sobre asuntos relacionados con el servicio, así como comentar con personas ajenas a la Institución sobre tales hechos” (numeral 13); “realizar publicaciones sobre asuntos militares por medio de prensa, radio, televisión o cualquier otro medio, sin autorización” (numeral 14); “descuidar el trámite y manejo de asuntos sometidos a confidencialidad o reserva legal” (numeral 15).

1. Por su parte, se consideran faltas leves para el personal militar, entre otras, las conductas descritas en la norma acusada (artículo 78) consistente en “no guardar la confidencialidad o discreción impuestos, diferentes a asuntos relacionados con el servicio” (numeral 8), esto es, cuando realice los mismos comportamientos regulados por la falta grave precitada en el numeral 13 del artículo 77, pero diferentes a asuntos relacionados con el servicio.

1. En lo atinente a la falta leve cuya constitucionalidad se cuestiona, la lectura integral y sistemática de la Ley 1862 de 2017 permite avizorar que aquélla estaría orientada a mantener y, en caso de quebrantarse, restablecer la disciplina militar, como condición esencial para el funcionamiento de las Fuerzas Militares.80 También a guardar y garantizar el respeto frente a otras personas y el prestigio de la institución.81 Concretamente esta norma disciplinaria tiene por finalidades (i) sancionar el incumplimiento de los deberes contenidos en el artículo 70 de dicha normatividad, en especial “observar discreción en todos los asuntos relacionados con el servicio y guardar la debida reserva de ley” (numeral 7); y, (ii) sancionar el desconocimiento de la prohibición especial para los militares de “incumplir los deberes o extralimitar las funciones”; “incumplir o contrariar dentro o fuera de la institución, los principios, valores y virtudes militares”; “suministrar o difundir información sobre las Fuerzas Militares, o hacer publicaciones de la entidad, sin previa autorización del superior

competente”; “realizar conductas que afecten la misión de las Fuerzas Militares”. Sin embargo, como se precisará más adelante la norma acusada se refiere a comportamientos diferentes a asuntos relacionados con el servicio, esto es, tiene un carácter indeterminado que deja abierta una amplia gama de comportamientos que no guardan relación con los citados deberes funcionales consagrados en la Ley 1862 de 2017.

1. En razón a la específica función que cumplen las Fuerzas Militares y debido a los valores y virtudes en los que se fundamenta su régimen disciplinario especial, resulta claro que el legislador tiene amplia potestad no solo para fijar deberes funcionales y prohibiciones inspiradas en la disciplina militar, sino también para configurar tipos disciplinarios que sancionen conductas contrarias a estos pilares sobre los que se erige el Estamento militar y que, a su vez, son condición esencial para la cohesión institucional y el desarrollo de sus funciones.82 Sin embargo, conforme lo expuso el demandante y varios de los intervinientes, la Corte Constitucional ha determinado que la función legislativa encuentra claros límites en preceptos de la Carta Política y en los derechos fundamentales.

i. Límites al margen de configuración del legislador en la determinación de las faltas y las sanciones disciplinarias respecto de las Fuerzas Militares

1. La Corte ha establecido que los procedimientos administrativos deben encontrarse previamente regulados por la ley y que el legislador tiene amplias facultades para determinar los elementos respecto de dichos trámites y para regular tales procedimientos. En ese sentido, “ha señalado que la libertad de configuración legislativa en el proceso disciplinario se fundamenta en el principio democrático83. En efecto, el escenario de deliberación política es el más apto para determinar las conductas que resultan contrarias a la realización de los fines del Estado y el procedimiento que debe adelantarse para sancionarlas84”.85 No obstante, dicha facultad no es absoluta ni ilimitada,86 en tanto que, “los límites a ese poder son precisos, destacándose entre ellos el vínculo entre la conducta objeto de reproche y la afectación del deber funcional del servidor público”.87

1. Igualmente, en reciente jurisprudencia88, esta Corporación advirtió que, por la naturaleza de las Fuerzas Armadas, es entendible que la disciplina se constituya como una condición esencial para quienes hagan parte de ellas, en concordancia con lo previsto por el artículo 3 de la Ley 1862 de 2017. Por lo tanto, resulta entonces legítimo que el legislador tipifique como faltas aquellos comportamientos que contraríen dicha disciplina, pero dentro de las limitaciones constitucionales impuestas a la potestad configurativa.

1. En síntesis, la potestad de configuración legislativa de tipos disciplinarios y la definición de sanciones aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares se encuentra limitada por la naturaleza especial de la función que estas desarrollan. A continuación, se exponen las razones que justifican tales restricciones.89

Primer límite: las faltas disciplinarias militares deben estar relacionadas con la especial función de las Fuerzas Militares

1. La Corte Constitucional ha reiterado que en materia disciplinaria la “ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas”.90

1. Es claro que el Congreso de la República goza de un amplio margen de configuración normativa para diseñar el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares, tanto en materia sustancial como procedimental. Aun así, el artículo 217 de la Constitución y la finalidad de la potestad disciplinaria orientada a alcanzar los fines del Estado y asegurar los principios de la función pública91 le impiden al legislador tipificar como faltas disciplinarias

aquellos comportamientos que estén desligados de la específica función militar.

1. En ese sentido, la Corte92 ha determinado que, “el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares no puede incluir cualquier tipo de falta, sino únicamente aquellas relacionadas con la función militar, es decir, aquellas cuya comisión afecta directamente el servicio público encomendado a tales Fuerzas”.93 Ha advertido, además, que en el supuesto de que se tipifique como falta una conducta que no esté íntimamente vinculada a las funciones específicas de las Fuerzas Militares, ésta no podrá integrar el régimen disciplinario especial que rige el estamento castrense, por carecer de relación directa con el servicio a cargo de sus miembros. Señaló concretamente que “[l]os regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objetivo específico”94 en tanto que, las “conductas que trasciendan [a] la función propiamente militar o policiva, por carecer de relación directa con el servicio, no podrán quedar cobijadas dentro de las indicadas regulaciones, lo cual se predica, entre otros casos, de las conductas que violan los derechos humanos”.95

1. En reiteradas oportunidades ha preceptuado la Corte que, desde la perspectiva constitucional, sólo pueden ser clasificadas como faltas disciplinarias aquellas conductas u omisiones que interfieran en el adecuado ejercicio de la función asignada por el ordenamiento jurídico al servidor público respectivo. Ha dicho que “[l]as conductas que pertenecen al ámbito del derecho disciplinario, en general, son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público. En cuanto al contenido del deber funcional, la jurisprudencia96 ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones”.97 Agregó además que, “[e]l incumplimiento al deber funcional, es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias.”98

1. Para la Sala no puede perderse de vista que la existencia de ilicitud sustancial es adoptada legalmente tanto por el actual Código Único Disciplinario -Ley 734 de 2002-,99 como por el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional -Ley 1015 de 2006-,100 y también por el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares -Ley 1862 de 2017-, cuyo artículo 57 identifica este principio como "antijuridicidad disciplinaria militar", según el cual la conducta es antijurídica cuando afecte sin justificación alguna el servicio, la probidad, la disciplina, los fines o las funciones del Estado.101

2. Es menester advertir que el concepto de ilicitud sustancial se enmarca como una limitación constitucional al derecho disciplinario, en la medida que solo se justifica imponer la potestad sancionatoria del Estado frente a una conducta que pueda fundarse en la afectación a un deber funcional, dado que nadie puede infringir la normatividad disciplinaria si no contraviene un deber constitucional, legal o reglamentario.

1. Frente al deber funcional del militar, de elevada importancia, según se desprende del artículo 217 de la Constitución Política,102 que establece que las Fuerzas Militares tendrán como "finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional", es posible aplicar un criterio de razonabilidad a la medida legislativa, en el cual debe tenerse en cuenta si la tipificación de la conducta que se sanciona cumple con proteger los fines primordiales de la Fuerzas Militares y si es necesaria y adecuada dentro del ejercicio del ius puniendi del Estado,103 para verificar su conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política. En el marco del citado artículo, la falta consagrada en el Código Disciplinario Militar, desde el punto de vista de su constitucionalidad tiene que guardar relación con la finalidad de la función y no constituir un exceso frente a los deberes que la Constitución impone a las Fuerzas Militares.

Segundo límite: el régimen disciplinario militar al ser una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado sobre sus agentes debe regular de manera previa, taxativa e inequívoca las conductas que contravienen la específica función de las Fuerzas Militares

1. El artículo 6 de la Constitución Política104 determina la fuente de la responsabilidad de los servidores públicos por infringir sus disposiciones y las leyes, ocasionando ilicitudes ya sea por acción, omisión y por extralimitación en el ejercicio de sus funciones, lo cual, para efectos disciplinarios constituye una limitante de la potestad sancionadora que se encuentra soportada por las disposiciones de los artículos 122,105 123106 y 124107 de la Carta Política.

1. Conforme lo dispuesto por el Constituyente de 1991, los actos de los servidores públicos deben contener un amparo normativo, dado que en un Estado de Derecho no existen facultades o potestades tácitas o implícitas. En tal sentido se ha pronunciado la Corte, al señalar108que (i) "quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de la autorización legal". (ii) "[e]s a todas luces contrario al principio señalado, suponer que al no estar algo expresamente prohibido, bien sea para el legislativo, o para cualquiera otra rama del poder público, sus integrantes pueden hacerlo, porque esta prerrogativa es exclusiva de los particulares"; y, (iii) "[l]os servidores públicos tan sólo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia".

1. Por su parte, el artículo 121 de la Constitución Política consagra de manera perentoria, que "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley". En torno a tal mandato ha dicho la Corte que, las autoridades sólo pueden realizar las actuaciones que constituyan un desarrollo directo de las funciones a ellas asignadas por la Constitución y la ley,111 lo que resulta claro, dado que "[e]n el Estado de derecho la posición jurídica del individuo es diametralmente opuesta a la del funcionario público. El individuo puede hacer todo aquello que no le esté expresamente prohibido por la ley. En cambio, el gobernante, la autoridad, actúa siempre con competencias que, en principio, son limitadas. Al individuo, al ciudadano lo que no le está expresamente prohibido le está permitido. Al funcionario público lo que no le está expresamente atribuido, le está prohibido".112

1. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte, en materia administrativa sancionatoria se admite una flexibilización que habilita al legislador para “describir las conductas prohibidas con cierto grado de generalidad o indeterminación y acudir a una técnica de tipos abiertos que configura un margen valorativo para el aplicador de la norma”.113 Lo anterior, según esta Corporación, no es una carta abierta para que se creen cualquier tipo de normas sancionatorias, sino que sólo es posible en la medida en que exista un marco de referencia que permita precisar con claridad el sentido de la infracción y la determinación de la sanción en un caso concreto.114

1. Igualmente, ha considerado que “en materia disciplinaria es válido el uso de conceptos jurídicos indeterminados, siempre y cuando la forma típica tenga un carácter determinable al momento de su aplicación, para lo cual es necesario que en el ordenamiento jurídico, en la Constitución, la ley o el reglamento se encuentren los criterios objetivos que permitan complementar o concretar las hipótesis normativas de manera razonable y proporcionada.”115

1. Así las cosas, las exigencias esenciales para el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, además de reducir el riesgo de actuaciones arbitrarias por parte de quien juzga y aplica la sanción, contribuyen al funcionamiento del Estamento militar, dado que permite a sus integrantes tener claridad acerca de los comportamientos esperados y de aquellos prohibidos.

1. Aunque el legislador puede acudir a la técnica de los tipos en blanco y el uso de conceptos indeterminados en la descripción de las faltas disciplinarias especiales de los militares, sí se exige que el correspondiente reenvío normativo o el ordenamiento jurídico, en el caso de locuciones indeterminadas, permita al intérprete fijar con claridad y objetividad en qué consiste la conducta reprochable y cuál es la sanción aplicable a ella. Adicionalmente, la

conducta consagrada como falta disciplinaria debe generar una afectación, sin justificación alguna, en el servicio, en la disciplina, en los fines o las funciones del Estado.

1. Por consiguiente, el legislador tiene la carga de definir los comportamientos sancionables con la claridad suficiente para identificar en forma inequívoca las conductas constitutivas de falta. Entonces, los elementos del tipo disciplinario deben ser expresados en un lenguaje claro, lo que no obsta para que se incluyan de términos especiales, que si bien, pueden ser indeterminados, en todo caso deben resultar objetivamente determinables, lo cual garantiza el ejercicio razonable de la potestad sancionadora y previene que esta recaiga sobre conductas que no están orientadas a proteger o restablecer los deberes funcionales reconocidos por el ordenamiento y exigible a los sujetos disciplinables. Es indispensable la claridad en la construcción de la falta disciplinaria por parte del legislador, para garantizar su sujeción a la Carta Política.

1. Teniendo en cuenta el marco conceptual, normativo y jurisprudencial antes expuesto, pasa la Corte a resolver el problema jurídico planteado.

i. Solución del caso concreto. La vaguedad y ambigüedad de la norma vulnera el principio de responsabilidad jurídica de los servidores públicos

1. En el presente asunto, la Sala Plena debe determinar si la norma demandada desconoce el artículo 6 de la Constitución Política. Para efectos del análisis de la expresión acusada conviene recordar que la disposición de la que forma parte el artículo 78.8 de la Ley 1862 de 2017, es del siguiente tenor:

“Artículo 78. Faltas leves. Son faltas leves: (…) 8. No guardar la confidencialidad o discreción impuestos, diferentes a asuntos relacionados con el servicio.”

1. Para la Corte dicha expresión, dentro del contexto normativo del que forma parte, se considera violatoria de la Constitución Política, por las razones que se exponen a continuación, algunas de ellas planteadas por el demandante, en el mismo sentido de las intervenciones realizadas por la Universidad La Gran Colombia, la Defensoría del Pueblo, el ciudadano Andrés Mutis Vanegas y la Procuradora General de la Nación.

1. Al analizar el alcance de la norma demandada, la Sala advirtió que el numeral 8, artículo 78 de la Ley 1862 de 2017 está compuesto así:

Concepto

Determinado

Indeterminable

No guardar

la confidencialidad impuesta

diferentes a asuntos relacionados con el servicio

la discreción impuesta

1. La Sala evidencia que la disposición legal no describe de manera clara, expresa e inequívoca en qué consiste la conducta que se sanciona disciplinariamente, pues el verbo rector y los conceptos que pretenden identificarla generan un elevado grado de indeterminación que al no poderse concretar o determinar a partir de otras normas jurídicas o criterios objetivos, se tornan vagos o ambiguos. En efecto, la norma se refiere a los asuntos

diferentes a los relacionados con el servicio, por lo que no existe precisión alguna en la descripción de tales conductas, por el contrario, denota imprecisión y ambigüedad, dado que dicha conducta puede relacionarse con cualquier cosa, asunto, tema, hecho o situación diversa, pero en todo caso que no tenga relación con el servicio.

1. Como se señaló en los fundamentos, el legislador tiene un amplio margen de configuración legislativa respecto del diseño del régimen disciplinario militar. No obstante, ello no significa que dicha discrecionalidad sea ilimitada o absoluta, por cuanto la actividad legislativa se encuentra condicionada por la naturaleza especial de la función a cargo de las Fuerzas Militares. Lo anterior, obliga al legislador a definir de manera previa, taxativa e inequívoca las conductas que constituyen faltas disciplinarias, las sanciones y el procedimiento que se debe adelantar para imponerlas.

1. En materia disciplinaria se permite incorporar locuciones abiertas e indeterminadas, así como tipos en blanco que admiten remisiones normativas para completar el tipo, pero estas deben permitir conocer claramente la conducta disciplinable y cómo se incurre en ella. De lo contrario, el operador disciplinario o la autoridad competente tendría una enorme libertad en la interpretación de las acciones u omisiones que la constituyen y en la aplicación de la respectiva norma que favorecería la incertidumbre y la arbitrariedad.

1. Aunque el régimen militar es especial y diferente al de los demás servidores públicos, no por ello tiene el legislador la facultad de crear tipos disciplinarios sin limitación alguna, que permitan al operador jurídico un margen superior de discrecionalidad para calificar una conducta como falta disciplinaria; pues, como se ha dicho, las faltas le interesan al derecho sancionatorio en cuanto interfieren las funciones encomendadas al respectivo servidor público, en otras palabras, que impliquen un quebrantamiento del deber funcional.

1. Sobre el particular, la jurisprudencia sostiene que, en materia disciplinaria, la ley debe

orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, pues las faltas le atañen al derecho disciplinario en cuanto interfieran en el ejercicio de estas.116

1. Con base en lo expuesto, frente a la norma acusada se evidencia el uso indebido y desmesurado de la potestad configurativa del legislador en un ámbito tan restrictivo como el sancionatorio, pues se traspasan los límites constitucionales. Se advierte que, la técnica legislativa empleada para definir la conducta, utiliza elementos que pueden ser interpretados en varios sentidos, lo cual genera ambigüedad y vaguedad en la determinación del tipo disciplinario, que no le permite al destinatario, en este caso al militar investigado, conocer claramente y con certeza cuales son los temas o situaciones respecto de los cuales puede incurrir en dicha conducta y cuales son, entonces, los comportamientos exigidos funcionalmente para no incurrir en ella.

1. Lo ya expuesto se encuentra estrechamente ligado a la carencia de ilicitud sustancial del tipo disciplinario acusado, elemento que hace parte de la estructura de la falta disciplinaria, según el cual, se exige el quebrantamiento sustancial injustificado de los deberes funcionales encargados al servidor público, que afecten los valores o principios de la función pública, dado que su carácter indeterminado no permite concluir que la finalidad de la norma responda estrictamente al cumplimiento de los deberes funcionales a cargo del militar y propios de las Fuerzas Militares, como el mantenimiento de la disciplina militar y el respeto.

1. Como fue referido por el demandante y la Procuradora General de la Nación, el Código Disciplinario Militar en su artículo 77.13 consagra como falta grave -no guardar la confidencialidad o discreción impuestos sobre asuntos relacionados con el servicio, así como comentar con personas ajenas a la institución sobre tales hechos-, conducta que claramente se encuentra relacionada con asuntos propios del servicio de las Fuerzas Militares.

1. A diferencia de la norma anterior (artículo 77.13), la disposición de la que forma parte la expresión demandada y que fue consagrada como una falta leve en el régimen disciplinario militar (artículo 78.8) alude a un deber que no hace parte del catálogo de deberes consustanciales al servicio militar, pues conforme lo dispone el Código Disciplinario es deber del militar “observar discreción en todos los asuntos relacionados con el servicio y guardar la debida reserva de ley” (artículo 70.7).

1. En consonancia con aquella pauta funcional según la cual “guardará discreción sobre los asuntos relativos al servicio” (artículo 14 -funciones del militar), en concordancia con el alcance de la orden militar, que en todo caso “debe ser legítima, lógica, oportuna, clara, precisa, concisa y relacionada con el servicio o función” (artículo 9), y de cara a las normas que rigen la disciplina, según las cuales el militar “obedecerá las órdenes en forma adecuada y dentro de las atribuciones que le correspondan, para que lleve a cabo u omita una actuación concreta” (artículo 15.1).

1. Así entonces, la Corte evidencia que los elementos de la falta disciplinaria acusada son tan indeterminados, que prácticamente recogen comportamientos desligados del objeto de las Fuerzas Militares y de sus funciones, por cuanto no permite al intérprete saber con claridad y certeza en qué consiste la conducta reprochable.

1. La tipificación e imposición de una sanción consistente en la reprensión para el militar que no se mantiene silente, reservado y discreto en asuntos ajenos al servicio, no es necesaria ni adecuada para disciplinar a los miembros de las fuerzas armadas, por cuanto el ius puniendi del Estado invade la vida privada, más allá de la función pública a la que se ha comprometido el servidor público.

1. Además, es diáfano que la disposición abriría paso a un proceso disciplinario sobre conductas ambiguas e indeterminadas que no guardan relación alguna con las funciones del servidor público y, por consiguiente, el evidente desconocimiento de las sanciones que consecuentemente pueden ser impuestas, en virtud del artículo 6 de la Constitución Política.

1. Por estas razones, se concluye que el texto normativo en cuestión vulnera el principio de responsabilidad jurídica de los servidores públicos. De este modo, la Sala constata que la disposición acusada viola el artículo 6 de la Carta Política, lo que permite concluir su inconstitucionalidad.

A. Síntesis de la decisión

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional se planteó el siguiente problema jurídico a resolver: ¿El numeral 8 del artículo 78 de la Ley 1862 de 2017 vulnera el artículo 6 de la Constitución Política y los principios de responsabilidad jurídica de los servidores públicos, al establecer como falta leve la conducta de “no guardar la confidencialidad o discreción impuestos, diferentes a los relacionados con el servicio”?

1. Para estudiar el problema jurídico se analizaron (i) brevemente los antecedentes legislativos de la disposición demandada; (ii) el contenido y alcance de la disposición; (iii) el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares, conforme la jurisprudencia reiterada; (iv) los límites al margen de configuración del legislador en el diseño de las faltas y las sanciones disciplinarias contra los militares.

1. En definitiva, la Sala concluyó que la norma acusada debe ser declarada inexequible por

cuanto vulnera el artículo 6 de la Constitución Política, toda vez que el legislador excedió su facultad de configuración, dado que incorporó al precepto acusado conceptos indeterminados, ambiguos y vagos que no permiten determinar las reglas de responsabilidad de los destinatarios del régimen disciplinario militar, ni a los operadores jurídicos tener certeza y claridad de la conducta reprochada.

1. Igualmente, la tipificación de la falta leve por asuntos no relacionados con el servicio carece del elemento de ilicitud sustancial propio de las faltas disciplinarias, esencial para la aplicación del régimen de responsabilidad de los servidores públicos y, en particular de los militares destinatarios de la disposición, dado que se aleja de los deberes funcionales que les son exigibles en el marco del artículo 217 de la Constitución Política y que no guarda relación con los valores o principios de la función pública.

1. De acuerdo con lo expuesto, la Sala establece que la disposición acusada no alcanza justificación constitucional puesto que tipifica una falta que no guarda relación con los fines que la Constitución Política impone a las Fuerzas Militares y tampoco puede respaldarse en el objetivo de la disciplina militar que se anunció en el informe del respectivo proyecto de ley, toda vez que se refiere a una conducta que excede el ámbito del deber funcional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el numeral 8 del artículo 78 de la Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”, por las razones expuestas en esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

-con impedimento aceptado-

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Comunicado mediante oficio SGC 732 (mayo 7 de 2021). Notificado por Estado 064 (mayo 7 de 2021).

2 El 18 de mayo de 2021 se efectuó la fijación en lista conforme certificación expedida por la Secretaría General.

3 Publicada en el Diario Oficial No. 50.315 de 4 de agosto de 2017.

4 Refiere el actor dos Sentencias de la Corte Constitucional: i) C-310 de 1997, según la cual: "Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario Único" y ii) Sentencia C-721 de 2015 (subrayado y negrilla del demandante).

5 Para sustentar el planteamiento refiere la Sentencia de la Corte Constitucional C-452 de 2016.

6 Ibidem. Además citó la Sentencia C-452 de 2016, según la cual "No hacen falta extensas consideraciones para explicar que la función militar de defensa de la soberanía nacional, de la integridad territorial y del orden constitucional en ocasiones requiere no sólo del uso de las armas y de la fuerza, sino, más allá de ello, del diseño de estrategias y del despliegue de actividades de inteligencia que, por su propia naturaleza, son asuntos reservados, cuya divulgación pública compromete seriamente la efectividad de las acciones de los uniformados." (Subrayado y negrilla añadidas).

7 Para sustentar su planteamiento refiere la Sentencia de la Corte Constitucional C-431 de 2004, según la cual: "es de la esencia de la función militar el que algunas de sus actividades

se mantengan reservadas hasta el momento de su ejecución, pues sin esta característica de reserva tales funciones pierden su aptitud para el logro del fin constitucional al que se dirigen.”.

8 Para sustentar su planteamiento, el actor refirió en la demanda el contenido de la Sentencia de la Corte Constitucional C-252 de 2003.

9 Ibídem. C-819 de 2006.

10 Ibídem. C-620 de 1998.

11 Ibídem. C-452 de 2016.

12 Intervención radicada el 31 de mayo de 2021.

13 Para sustentar los argumentos de su intervención refirió la Sentencia C-970 de 2003, en la que la Corte señaló “Es el propio Constituyente quien en los artículos 217 y 218 de la Carta, consagró que los miembros de las fuerzas militares y de policía estarán sujetos a un régimen especial ‘de carrera, prestacional y disciplinario’, propio de ellas, determinado por la ley. En ese sentido, es claro que no puede pretenderse aplicar una normatividad general a un régimen expresamente excepcionado por la Constitución y por la Ley”. Igualmente, acudió a la Sentencia C-430 de 2019, en la que ha dicho que la Constitución “(…) autoriza al legislador para determinar un régimen especial disciplinario y penal, de carrera, prestacional, así como un sistema de promoción profesional, cultural y social”.

14 Citó la Sentencia C-970 de 2003, la cual señala: “No toda diferenciación implica necesariamente discriminación, menos aun cuando es la propia Constitución la que establece un régimen excepcional”.

16 Para apoyar su intervención refirió la Sentencia C-341 de 1996, en la cual se define el derecho disciplinario como “el conjunto de normas sustanciales y procesales en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.”

17 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2001.

18 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 2004.

19 Ibidem.

20 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-155 de 2019.

21 Ibidem.

22 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 2019.

23 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-155 de 2019 "(i) estar previamente fijadas por ley -en sentido formal y material-, para que no queden al arbitrio del poder público; (ii) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana ('el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas'); y (iii) ser necesaria en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad)".

24 Refirió la Sentencia C-412 de 2015, según la cual "El principio de tipicidad como desarrollo del de legalidad hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión. Conviene precisar que si bien es cierto que en materia sancionatoria la ley puede hacer remisiones a los reglamentos, -con el fin de complementar el tipo allí descrito-, también lo es que la remisión se encuentra limitada al núcleo esencial de lo que se ha estipulado en la ley. De allí que la tipificación para la descripción de la conducta y la sanción corresponde por mandato constitucional al legislador, mientras que la aplicación de la misma para subsumir el hecho antijurídico al tipo descrito, corresponde a la administración".

25 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-520 de 2016.

26 El representante de la Universidad Externado refirió las sentencias C-430 de 2019 y C-713 de 2001.

27 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-872 de 2003, según la cual: "El fortalecimiento de una democracia constitucional guarda una estrecha relación con la garantía del derecho de

todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. La publicidad de la información permite que la persona pueda controlar la gestión pública, en sus diversos órdenes: presupuestal, grado de avance en los objetivos planteados, planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad, entre otros. En tal sentido, el control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar la información, sino que demanda una acción positiva consistente en proporcionarle a los individuos los medios para que accedan a los archivos y documentos en los cuales se plasma, día a día, la actividad estatal.

28 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Voso y Gubi V. Austria. Sentencia del 19 de diciembre de 1994

29 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Hadjianastassiou v. Grecia. Sentencia de 16 diciembre de 1992

30 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. En la que manifestó: “La Corte considera importante reiterar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que el artículo 13.2 de la Convención prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Las causales de responsabilidad ulterior deben estar expresa, taxativa y previamente fijadas por la ley, ser necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

31 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia de la Corte Constitucional C-053-2018. Consideración Jurídica N° 21.

32 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia de la Corte Constitucional C-053 de 2018.

33 Ibidem C-819 de 2006. Consideración Jurídica N° 4; C-620 de 1998 en la que se indicó “…los regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objeto específico. Para la Corte es claro que, en el caso bajo examen, 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”.

34 Ibidem C-819 de 2006. Consideración Jurídica N° 5.1.1.

35 Ibidem C-819 de 2006 Consideración Jurídica N°4.

36 Ibidem C-172 de 2017 Consideración Jurídica No 56 y C-054 de 2016. Consideración Jurídica N° 6.2.

37 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia de la Corte Constitucional C-054 de 2016. Consideración Jurídica N° 6.2. y C-172-17. Consideración Jurídica N° 52.

38 Ibidem C-003-2017. Consideración Jurídica N° 5.4.4.

39 Para sustentar su argumento refirió la Sentencia de la Corte Constitucional C-570 de 2004.

40 Ibidem C-728 de 2000, C-949 de 2002 y C-819 de 2006.

41 Ibidem C-819 de 2006.

42 Ibidem C-452 de 2016.

43 Señala el ciudadano que la norma permaneció incólume dicho numeral desde la exposición y su aprobación durante cada etapa del trámite legislativo con votación en bloque y omisión de lectura del articulado.

44 Decreto 2067 de 1991, artículo 7.

45 Radicado No. 01121008319502/MDN-COGFM-OADAC-15.1 del 23 de agosto de 2021, suscrito por el General Luis Fernando Navarro Jiménez. Dicho oficio fue remitido al Despacho del Magistrado ponente el 9 de septiembre de 2021, conforme obra en el expediente digital.

46 Concepto remitido el 30 de junio de 2021 a la Corte Constitucional.

48 Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-431 de 2004 que reitera el fallo de la C-620 de 1998; C-252 de 2003.

49 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-452 de 2016.

50 Ibidem.

51 Constitución Política. “Artículo 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

52 Es de resaltar que la Ley 1862 de 2017 derogó la Ley 836 de 2003 por la cual se había expedido el anterior “reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”.

53 Conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 1862 de 2017, los medios para encauzar la disciplina pueden ser correctivos y sancionatorios. Por otra parte, las situaciones que dan lugar a la aplicación de los medios correctivos están expresamente señaladas en el artículo 22 de la Ley 1862 de 2017; y los “medios correctivos” se encuentran taxativamente consagrados en el artículo 23 ibidem. En tanto que los “medios sancionatorios” se encuentran contemplados en los artículos 81 y 82 de la citada ley (fundamento 82).

54 Ley 1862 de 2017. Artículo 81. Son sanciones disciplinarias las siguientes: (…). Reprensión simple, formal y severa: Es el reproche expreso que se hace por escrito sobre la conducta o proceder del investigado.

55 Ibidem.

56 Ley 1862 de 2017. Artículo 66. Destinatarios. Son destinatarios de este código los oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina de las Fuerzas Militares que hayan cometido la conducta en servicio activo.

Parágrafo. Los alumnos de las escuelas de formación de oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina de las Fuerzas Militares se regirán por el Reglamento Académico y Disciplinario propio de la respectiva escuela.

Los oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina, que se encuentren en calidad de alumnos en las escuelas de capacitación, centros de entrenamiento o similares, que cometan faltas disciplinarias no relacionadas con su reglamento académico o disciplinario, se regirán por el presente código.

57 Consultado en: guardar | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE – ASALE

58 Consultado en: confidencial | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE – ASALE

59 Consultado en: discreción | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE – ASALE

60 Defensoría del Pueblo; Universidad La Gran Colombia; Andrés Mutis Vanegas; Harold Sua Montaña en cierta medida al solicitar la declaratoria de exequibilidad condicionada respecto de asuntos diferentes a los del servicio castrense y que repercutan en la disciplina del respectivo miembro de las fuerzas militares.

61 Defensoría del Pueblo; Universidad La Gran Colombia; Andrés Mutis Vanegas e incluso la PGN.

62 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 2019.

63 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1997, reiterada por la C-1079 de 2005.

64 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-082 de 2018, en la que se determinó que "una de las consecuencias de la centralización del uso de la fuerza armada en el Estado, es que termina sujeta a los propósitos y límites que impone el orden jurídico. Además del monopolio objeto de examen, el uso de las armas queda necesariamente sujeto a condiciones de excepcionalidad estricta y proporcionalidad. Quiere esto decir que la actividad armada del Estado será compatible con la Constitución, solo cuando (i) sea ejercida por los integrantes de la fuerza pública, así como los servidores públicos a los cuales el Legislador haya investido para el efecto; (ii) cumpla los propósitos que para la fuerza pública ha previsto la Constitución; y (iii) se ejerza de manera imperiosa, esto es, cuando no exista ninguna otra medida disuasoria que permita el cumplimiento de las normas legales y, del mismo modo, se trate de un escenario donde resulte jurídicamente admisible el uso de la fuerza; y (iv) dicho uso cumpla con criterios de proporcionalidad, también en sentido estricto, lo que implica que solo pueda llevarse a cabo en la medida absolutamente necesaria para confrontar la amenaza a bienes constitucionales de la más alta entidad". Reiterada por la sentencia C-430 de 2019.

65 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 2019.

66 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1079 de 2005.

67 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1997. Reiterada por las sentencias C-620 de 1998, C-713 de 2001, C-431 de 2004, C-1079 de 2005 y C-053 de 2018.

68 Ibídem.

69 En la sentencia C-430 de 2019, la Corte Constitucional declaró EXEQUIBLE la expresión "incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario", contenida en el artículo 1 de la Ley 1862 de 2017, por los cargos examinados.

70 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-053 de 2018.

71 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2016.

72 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 2019.

73 Esta norma fue declarada exequible en la Sentencia de la Corte Constitucional C-430 de 2019.

74 Énfasis por fuera del original.

75 Énfasis por fuera del original.

76 En concordancia con los valores de disciplina y disciplina de cuerpo consagrados en los numerales 12 y 21 del artículo 6 de la Ley 1862 de 2017.

77 Énfasis por fuera del original.

78 Artículo 70, numeral 1 de la Ley 1862 de 2017.

79 Ibidem numeral 7.

80 Ley 1862 de 2017 artículo 2 (comportamiento militar); artículo 3 (disciplina militar); artículo 20 (mantenimiento de la disciplina militar) y artículo 58 (fines y funciones de la sanción militar).

81 Ibídem, artículo 7 (virtudes militares) numeral 1. Prudencia: discernir y distinguir lo que es

bueno o malo, para seguirlo o apartarse de ello, y numeral 6. Respeto: guardar y garantizar la dignidad de la persona y el crédito o prestigio de la institución.

83 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2009.

84 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1193 de 2008.

85 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 2021.

86 Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-555 de 2001; C-927 de 2000 y C-029 de 2021.

87 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-452 de 2016 (fundamento jurídico Número 13).

88 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-321 de 2021.

89 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-431 de 2004 y C-1079 de 2005.

90 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-373 de 2002, nota al pie número 23 según la cual: "En reiterados pronunciamientos esta corporación ha resaltado que la órbita de injerencia del derecho disciplinario se circunscribe al comportamiento de los servidores públicos en ejercicio de sus cargos. Por ello se ha expuesto que 'El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo'. Corte Constitucional. Sentencia C-341-96. M. P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido, se ha indicado que 'El Código Disciplinario Único comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos'. Corte Constitucional. Sentencia C-712.2001".

91 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 2004.

92 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-431 de 2004, C-1079 de 2005 y C-430 de 2019.

93 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-430 de 2019.

94 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-620 de 1998.

95 Ibidem.

96 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-712 de 2001; C-252 de 2003; C-431 de 2004.

97 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-452 de 2016.

98 Ibidem.

99 Ley 734 de 2002. “Artículo 5. Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”. Esta ley fue derogada por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019 “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”, no obstante, seguirá rigiendo hasta cuando entre en vigencia esta última, conforme lo estipulado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021 “Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”, según la cual la Ley 734 de 2002 conservará su vigencia por 9 meses más. La Ley 1952 de 2019 rige a partir del 29 de marzo de 2022, salvo el artículo 2 relativo a las funciones jurisdiccionales que entrará a regir a partir del 29 de junio de 2021, y el artículo 33 entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 265)> Consultado en: Leyes desde 1992 – Vigencia expresa y control de constitucionalidad [LEY_1952_2019] (secretariasenado.gov.co)

100 Ley 1015 de 2006. “Artículo 4. Ilicitud sustancial. La conducta de la persona destinataria de esta ley será contraria a derecho cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”.

101 Ley 1862 de 2017 “Artículo 57. Antijuridicidad disciplinaria militar. La conducta es antijurídica cuando afecte sin justificación alguna, los siguientes intereses: el servicio, la probidad, la disciplina, los fines o las funciones del Estado”.

102 Constitución Política “Articulo 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.”.

103 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-452 de 2016.

104 Constitución Política. Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

105 Constitución Política. Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. (…).

106 Constitución Política. Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

107 Constitución Política. Artículo 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

108 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 1993.

109 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-819 de 2006.

110 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-125 de 2003, según la cual, la potestad sancionadora del Estado comprende varias modalidades, como las reguladas por el Derecho Penal, el Derecho Contravencional y el Derecho Disciplinario, entre otras”.

111 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1026 de 2001.

112 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-429 de 2001.

113 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-373 de 2002.

114 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-373 de 2002.

115 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2012.

116 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-373 de 2002.