

Sentencia C-430/19

NORMA ACUSADA-Contenido y alcance

NORMA ACUSADA-Naturaleza

Su naturaleza, por el contrario, es la de un principio que ha de cumplirse en la mayor medida de lo posible dentro del marco de la Constitución y de la ley, pues corresponde a la exigencia de una conducta respetuosa de los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes a la carrera militar

PRINCIPIOS JURIDICOS Y REGLAS JURIDICAS-Concepto

PRINCIPIOS JURIDICOS Y REGLAS JURIDICAS-Diferencias

FUERZAS MILITARES-Características especiales de las funciones

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas/FUNCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Jefe de Estado

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades

PORTE DE ARMAS-Control por el Estado

En efecto, de conformidad con el artículo 223 de la Constitución, sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos, así como controlar el porte de armas por los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados de carácter permanente creados o autorizados por el legislador

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PÚBLICA-Uso de la fuerza/MONOPOLIO ESTATAL DE ARMAS-Alcance

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DEL ESTADO EN EL USO DE LA FUERZA-Alcance

COMBATIENTE EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Definición en sentido específico/DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Principios

FUERZAS MILITARES-Finalidad

PODER MILITAR DEL ESTADO Y SOCIEDAD CIVIL-Distinción/ACCIONES MILITARES-Principios

En el marco de conflictos armados internos o internacionales, en los que se aplica el Derecho Internacional Humanitario como *lex specialis*, los combatientes, entre quienes se encuentran los miembros de las fuerzas militares, pueden ser considerados objetivos militares, a diferencia de lo que ocurre con la población civil. Esto es, enfrentan, en virtud de su función constitucional, un riesgo mayor que el de cualquier otro colombiano, lo cual no implica que se encuentren desprotegidos de cualquier agresión contra su vida, ya que las acciones en desarrollo del conflicto deben atender los principios de necesidad militar y humanidad, distinción, precaución, y proporcionalidad.

REGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Finalidad

(...) con el fin de garantizar su neutralidad política, les restringe el ejercicio de algunos derechos políticos fundamentales, tales como el derecho al sufragio, de reunión, de petición y a intervenir en actividades y debates de los partidos y movimientos políticos. Adicionalmente, autoriza al legislador para determinar un régimen especial disciplinario y penal, de carrera, prestacional, así como un sistema de promoción profesional, cultural y social.

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES

FUERZA PUBLICA-No deliberante

(...) por razón de la delicada misión constitucional que cumple la fuerza pública -para lo cual pueden hacer uso de la fuerza y de las armas-, el constituyente dispuso que dicha fuerza no es deliberante; que no puede reunirse sino por orden de autoridad legítima; que no puede dirigir peticiones a las autoridades, excepto sobre asuntos que se relacionen con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo; que sus miembros, mientras permanezcan en servicio activo, no pueden ejercer la función del sufragio ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos.

FUERZA PUBLICA-Finalidad del carácter no deliberante

El carácter no deliberante de la fuerza pública es una garantía de su neutralidad en el desarrollo de la vida política y democrática de la nación, neutralidad que es especialmente necesaria debido a la facultad del uso de la fuerza y de las armas a que se hizo referencia. Por ello ésta Corte ha dicho que “[l]a función de garante material de la democracia, que es un sistema abierto de debate público, le impide a la fuerza pública y a sus miembros -que ejercen el monopolio legítimo de la fuerza- intervenir en el mismo”.

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

FUERO PENAL MILITAR-Competencia de la justicia penal militar

FUERO PENAL MILITAR-Concepto

El fuero penal militar es, entonces, una figura de carácter excepcional y restringido que garantiza que los miembros de la fuerza pública y, en particular, los militares, sean juzgados teniendo en cuenta la función constitucional a su cargo, así como las obligaciones y deberes que se derivan de ella y del uso de la fuerza y de las armas para su cumplimiento.

FUERO PENAL MILITAR-Tratamiento particular

FUERO PENAL MILITAR-Tratamiento especializado mas no diferente

MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Régimen prestacional

FUERZAS MILITARES-Se justifica el trato diferenciado a efectos de reconocer una pensión o compensación a los beneficiarios, según la muerte sea en combate, en misión del servicio o en simple actividad

REGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL PARA LA FUERZA PUBLICA-Objetivo y límites

HONOR-Concepto

HONOR-Alcance

DERECHO A LA VIDA-Carácter fundamental, inalienable e inviolable

DERECHO A LA VIDA-Protección

VIDA Y DERECHO A LA VIDA-Carácter no absoluto

El derecho a la vida, sin embargo, no es absoluto. Conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente, lo cual supone el análisis de “consideraciones relativas a la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad”. Esta Corte ha precisado no sólo que “el derecho a la vida no es absoluto”, sino que “admite ponderación cuando se encuentra en conflicto con otros derechos o valores [...]”. Lo anterior no implica una violación del deber de protección del valor de la vida o del derecho a la vida, sino que reconoce que éstos se encuentran sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad” Las circunstancias y condiciones estrictamente necesarias y excepcionales en las que se permita la privación de la vida tienen reserva legal (inciso primero del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

DERECHO A LA VIDA-Límites

(...) el ordenamiento jurídico admite ciertas interpretaciones y aplicaciones restrictivas del derecho a la vida, como por ejemplo cuando se trata de la legítima defensa como causal de exclusión de responsabilidad penal por homicidio; o del amparo constitucional a la eutanasia; o la permisión de la baja de combatientes en situaciones de conflicto armado, de acuerdo con el Derecho Internacional Humanitario. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha interpretado que el derecho a la vida puede ser disponible en ciertas circunstancias o, puede ser ponderado con el libre desarrollo de la personalidad de su titular, particularmente al reconocer el derecho a morir dignamente.

DERECHO A LA VIDA-Alcance

El derecho a la vida es un derecho constitucional fundamental, fundante respecto de los otros derechos, de carácter inviolable, de aplicación inmediata que no puede ser suspendido durante estados de excepción. Nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente. La pertenencia a las fuerzas militares impone a sus miembros, como se ha dicho, un riesgo especial para su vida, que se deriva del uso del monopolio de la fuerza para el cumplimiento de la delicada e imperiosa misión constitucional de la institución: garantizar los derechos de

las personas residentes en Colombia (artículo 2 de la Constitución), defender la independencia nacional, las instituciones públicas (artículo 216 de la Constitución); así como la soberanía, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional (artículo 217 de la Constitución)

CODIGO DISCIPLINARIO MILITAR-Disposiciones

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Derecho fundamental derivado de la libertad de conciencia y religiosa/OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Ámbito internacional

SERVICIO MILITAR-Carácter obligatorio/SERVICIO MILITAR-Trato diferencial/SERVICIO MILITAR-Beneficios

DEBER FUNDAMENTAL DEL MILITAR-No vulnera el derecho a la vida

Así las cosas, la Corte concluye que la expresión impugnada no vulnera el derecho a la vida (artículo 11 de la Constitución), ni las normas internacionales que lo reconocen y garantizan (artículo 93 de la Constitución). Por el contrario, alude a una acción indeterminada, “cuando sea necesario”, pero no señala los casos ni las situaciones en que cabe predicar tal necesidad. Lo que sí dispone de manera expresa es la subordinación del deber de defender a Colombia a la Constitución, a las leyes y a los reglamentos, como al respeto de los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes al servicio militar

Referencia: Expediente D-13077

Acción Pública de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 1862 de 2017 “Por el cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el código disciplinario militar”.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Cartagena de Indias, diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y

cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA:

I. ANTECEDENTES

1. El 22 de enero de 2019, los ciudadanos Juan David Ardila Higuera y Gian Carlo Quintero Guevara, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 1862 de 2017 “Por el cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el código disciplinario militar”.

3. Entre el 22 de febrero y el 7 de marzo de 2019 corrió el término de fijación en lista, período en el cual se recibieron las intervenciones[1] del ciudadano David Mauricio Uribe; de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás -Bogotá-; de la representante legal y el asesor legal de la Acción Colectiva de Objetores y Objetoras de Conciencia - ACOOC; de las ciudadanas y ciudadano Ángela María Chávez Barrera, Eva Daniela Díaz Jiménez, Luis Alfredo Quezada, Valeria Merchán Castro, José David Giraldo Chavarro y Yulieth Fernanda Mogollón Cuenca; del Ministerio de Defensa Nacional; del Grupo de Acciones Públicas -GAP-, de la Universidad del Rosario; y de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre.

4. El Procurador General de la Nación rindió concepto el 3 de abril de 2019.

II. LA DISPOSICIÓN DEMANDADA

LEY 1862 DE 2017

Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar[2]

ARTÍCULO 1o. DEBER FUNDAMENTAL DEL MILITAR. Es deber fundamental del 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.

III. LA DEMANDA

Los demandantes solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión “incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario”[3], por vulnerar los artículos 11 y 93 de la Constitución Política; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El cargo de inconstitucionalidad es denominado por los demandantes “el derecho a la vida prevalece sobre el honor militar”. Como fundamento plantean que la institución castrense es jerárquica, las conductas contrarias a la disciplina, al servicio y al honor, constituyen hechos punibles, como la insubordinación, la desobediencia, los ataques o amenazas a superiores e inferiores, el abandono del comando y del puesto, el abandono del servicio, la desertión, el delito de centinela, la inutilización voluntaria, la cobardía, entre otros. Sostienen que no se pueden tener las mismas expectativas de valor frente a miembros reclutados y voluntarios y que, cuando haya tensión entre los deberes castrenses y el derecho a la vida, debe primar el derecho a la vida. Solicita formular entonces el test de proporcionalidad para definir la constitucionalidad de la norma.

Adicionalmente, sostienen que la norma incurre en “una violación grave al derecho fundante de todo nuestro ordenamiento jurídico, es decir, el derecho a la vida”, y que la disposición también condiciona el derecho a la vida del militar, a su honor, pues entiende que parte del honor militar es la disposición permanente para entregar la vida.

Reprocha además que la norma no distinga entre soldados voluntarios y reclutados, pues quienes han sido reclutados obligatoriamente no necesariamente tienen una vocación o proyecto de vida compatible con la actividad castrense y tienen, por consiguiente, unas obligaciones de diferente nivel (Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 1995). Adicionalmente, la formación que tienen quienes son reclutados, generalmente bachilleres y campesinos, es menor que la que tiene quien se ha alistado voluntariamente.

Recuerdan el carácter esencial del derecho a la vida como prerequisite para el ejercicio de los otros derechos. La demanda se refiere a la Sentencia T-409 de 1992, en la que se sostiene que el aporte de todo nacional al sostenimiento de las instituciones mediante su forzosa vinculación a las Fuerzas Armadas cuenta con sustento constitucional (arts. 95.3 y 216 C.P.). Sin embargo, mencionan que dicho deber debe someterse a los postulados

constitucionales de respeto de los derechos fundamentales. Igualmente, sostienen que la Fuerza Pública requiere de un personal especializado y dedicado a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y la vigencia de la Constitución, y que dicha tarea implica un riesgo para la vida (arts. 216 y 217 C.P.). Sostienen que “los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales, pudiendo ser estos preservados”.

Plantean que el artículo 216 superior menciona la obligación de los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades lo exijan; pero no limita el derecho a la vida de los militares, por lo que la norma demandada va más allá de la regulación constitucional, desbordando el límite de su facultad legislativa. En el concepto de la violación se plantean dos cargos:

(i) “Violación directa del artículo 11 de la Constitución Política. Derecho a la vida de todas las personas en el territorio nacional”. Hacen referencia al artículo 11 y al Preámbulo, y al carácter plurifuncional de la vida en la Carta como un valor y derecho fundamental. Sostienen que la inviolabilidad de la vida implica su carácter de derecho absoluto. Como valor es una de las finalidades de la Constitución según su Preámbulo; proteger la vida es uno de los fines del Estado según el artículo 2; el artículo 95.2 impone el deber de las personas de actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida; que además supone el deber de las personas de cuidar integralmente su salud, lo cual implica el cuidado de su vida de acuerdo con el artículo 49. Así, por mandato constitucional, todas las actuaciones del Estado deben orientarse a proteger la vida como obligación positiva y negativa. Este deber constitucional vincula a todos los poderes públicos, incluyendo al órgano legislativo, que debe adoptar medidas que protejan la vida; así como supone un límite a la libertad de configuración del legislador “al cual le está vedado adoptar medidas que vulneren este fundamento axiológico del Estado colombiano”. Como valor fundamental, no están admitidas distinciones de sujetos en el grado de protección (Sentencia C-013 de 1997). Agregan que la protección de la integridad personal también está asociada con la protección de la vida, en cuanto las afectaciones a la integridad ponen en riesgo la vida. Señalan que los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, ratificados por Colombia, protegen la vida e integridad de las personas en el marco de conflictos armados, y resalta el contenido de los artículos 8, 10, 11, 37 y 75.2 del Protocolo I.

(ii) “Violación directa del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, prevalencia de los tratados internacionales suscritos por Colombia”[4]. Los demandantes, con fundamento en el artículo 93 de la Constitución, sostienen que el derecho a la vida es un derecho inviolable de carácter universal, y que los tratados internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad y, citando a Bobbio, señalan que cumplen funciones interpretativas, supletivas, orientadoras y de validez de las regulaciones subordinadas. Cita en su argumentación la Sentencia C-225 de 1995 sobre el carácter imperativo de las normas humanitarias, y la T-568 de 1999 que señaló que dichas obligaciones son exigibles por las organizaciones internacionales, por los Estados y por los individuos. Plantean finalmente que las decisiones judiciales también deben obediencia a las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervenciones que solicitan adoptar decisión inhibitoria o, subsidiariamente, declarar la exequibilidad de la norma

Señala que la demanda incurre en repetidas falacias argumentativas al señalar (i) que la norma reglamenta el derecho a la vida y ese no es su propósito, sino que su contenido es coherente con el artículo 217 de la Constitución; (ii) que existe una categoría de soldados reclutados obligatoriamente, lo cual no es cierto pues el artículo 4 de la Ley 1861 de 2017 reconoció el derecho de objeción de conciencia frente al reclutamiento obligatorio; (iii) que existen conscriptos menores de edad, lo cual no es cierto porque el artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 prevé que la definición de la situación militar debe hacerse a partir de cumplir la mayoría de edad.

Por último, defiende la constitucionalidad de la norma. En primer lugar, sostiene que la norma demandada respeta el criterio de proporcionalidad entre el fin que persigue y la carga que impone, y se fundamenta en el principio de solidaridad social. Realiza un recorrido de pasajes de la historia nacional y universal para concluir que “si nuestros militares no tienen la convicción de que es su deber defender a Colombia aun a costa de perder su vida, van a dudar, y quien duda, pierde”[5]. Sostiene además que el homicidio no se configura cuando la muerte ocurre dentro de las normas del Derecho Internacional Humanitario. En segundo lugar, sostiene que la norma demandada es a la vez norma y

excepción, pues si bien habla de la disposición de entregar la vida de parte de los militares, excepciona su aplicación al contemplar que este deber surge únicamente cuando sea necesario. Tal excepción es la que funda su exequibilidad. Por tal razón, argumenta, el numeral 9 del artículo 33 del Código Penal Militar[6] establece como un eximente de responsabilidad para los miembros de la Fuerza Pública, el actuar por miedo insuperable. De tal manera, no es delito el no ofrendar la vida.

2. Intervenciones que solicitan declarar la exequibilidad de la norma acusada

El Ministerio de Defensa Nacional solicita la declaratoria de la exequibilidad de la norma acusada. Al respecto sostiene que el “honor” militar es una manifestación de la actitud del militar frente al desafío impuesto por la misma Constitución, el cual ejerce en función del beneficio del Estado y de los “intereses de la Patria”, para lo cual se hace necesaria la valentía en la formación de todo militar, por lo que “nuestras Fuerzas Militares estarán en todo momento dispuestas a arriesgarse, enfrentar y sorprender al enemigo que esté combatiendo, en cumplimiento de ese deber fundamental que está en cabeza del militar, sin indicar con esto que el derecho fundamental a la vida no se respete dentro de los rangos Constitucionales que precisamente defiende el militar, si no que se admite en la ley que este derecho fundamental está en riesgo de manera permanente y que esta actividad riesgosa no es óbice para no ejercer de manera íntegra el deber fundamental del militar”[7].

3. Intervenciones que solicitan declarar la inexecuibilidad o, en subsidio, la constitucionalidad condicionada

La Acción Colectiva de Objetores y Objetoras de Conciencia -ACOOO-, sostiene que la norma es inconstitucional en cuanto “implica la transformación del sujeto, en un medio para la satisfacción de la voluntad, moralidad y metas de la institución, desconociendo la vida del militar como un fin en sí mismo”[8]. Sostiene igualmente que la norma demandada limita “el núcleo esencial del derecho a la vida y dignidad de la persona, bajo una concepción utilitarista de la justicia a partir de una interpretación onipotente de parte de la institución militar”[9]. Subsidiariamente, solicitan que la norma sea “condicionada frente el análisis axiológico y de ponderación del deber de la entrega de la propia vida cuando sea necesario por parte de los soldados, frente al beneficio mayor que esta muerte conllevaría,

puesto que este beneficio presenta unos problemas fundamentales como: (i) la imposibilidad de cuantificar o comparar el mayor beneficio social sobre la pérdida individual; (ii) la dificultad de prever la consecuencia del acto, es decir, asegurar el beneficio sea cierto cuando la renuncia a la vida lo es, y (iii) la indeterminación del grado de necesidad que soporta la obligación de renuncia a la vida, pues la norma establece que ocurre “cuando sea necesario”[10].

4. Intervenciones que solicitan declarar la exequibilidad condicionada

Los ciudadanos Ángela María Chávez Barrera, Eva Daniela Díaz Jiménez, Valeria Merchán Castro, Yulieth Fernanda Mogollón Cuenca, José David Giraldo Chavarro y Luis Alfredo Quezada, ilustran sobre la diferencia entre los militares conscriptos y los voluntarios para, a partir de dicha diferencia, solicitar la declaratoria de la exequibilidad condicionada de la norma impugnada “en el sentido que el militar por su honor, defienda la patria “incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario”, toda vez que, como se indica a lo largo del escrito, esta no resulta procedente frente a las personas que prestan su servicio militar de forma obligatoria, es decir, los conscriptos, pues de ser así, se les está imponiendo una carga que no están en el deber de soportar debido a su situación”[11].

5. Intervenciones que solicitan declarar la inexequibilidad de la expresión demandada

Solicitaron declarar la inexequibilidad de la expresión demandada la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, el Grupo de Acciones Públicas de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y la Facultad de Derecho de la Universidad Libre.

Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás

Después de plantear el problema jurídico, la intervención se refiere a los propósitos de la Constitución en los términos del Preámbulo y de los artículos 1º y 11 superiores, para sostener que no se puede condicionar el derecho a la vida de los militares a cuestiones de honor, sino que se debe dar primacía a la dignidad humana y a los derechos inalienables. Cita entonces el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 1.1. y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconocen el derecho a la vida y la

obligación de respetarlo por parte del Estado. Cita pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señalan que el derecho a la vida no puede ser interpretado de manera restrictiva; que ninguna actividad del Estado debe fundarse sobre el desprecio de la vida humana; que es su obligación prevenir y sancionar la privación de la vida; que el derecho a la vida no se puede suspender ni siquiera en estados de excepción; que la garantía del derecho a la vida se compone de una obligación negativa que consiste en que ninguna persona debe ser privada arbitrariamente de la vida, y de una positiva, según la cual se debe garantizar el ejercicio del derecho; y que dichas obligaciones se imponen a todas las autoridades del Estado. Cita igualmente el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que refiere el principio de interpretación pro personae o en favor de los derechos.

Continúa haciendo alusión a las normas constitucionales que regulan la Fuerza Pública y definen su propósito y sus límites, entre los cuales se encuentra el Derecho Internacional Humanitario (arts. 2, 93, 214, 216 y 217 C.P.). Cita igualmente jurisprudencia constitucional que señala que la función militar está sujeta al principio de legalidad (Sentencia C-358 de 1997). Concluye que la norma demandada es inconstitucional en cuanto condiciona el derecho a la vida a una cuestión de honor, lo cual niega al miembro de la Fuerza Pública “su condición de persona, supone privarlo de su dignidad y condición humana”[12], por lo que vulnera los postulados fundamentales expuestos.

Grupo de Acciones Públicas -GAP- de la Universidad del Rosario

Exponen el alcance constitucional del derecho a la vida, su carácter de inviolable, inherente y, por consiguiente, superior al Estado, que obliga a su protección ante cualquier acto que le signifique una amenaza; y que es un derecho cualificado, o de especial categoría, pues es prerequisite para el ejercicio de los otros derechos. Sostienen que “bajo ninguna circunstancia un ser humano puede verse obligado a renunciar a su vida, mucho menos cuando dicha obligación se encuentra dentro de normas inferiores a la Constitución”. Mencionan que el Código Penal Militar tipifica como delito la cobardía, que se configura, entre otras, cuando el militar eluda su responsabilidad. Citan la definición de honor militar del artículo 6 de la Ley 1862 de 2017, y sostienen que de este valor no se deriva la necesidad de sacrificar la vida. Citan igualmente jurisprudencia constitucional,

particularmente la Sentencia SU-200 de 1997, en la que se señala que los deberes exigibles a las personas que prestan el servicio militar obligatorio “no pueden hacerse tan rigurosos, comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales pudiendo ser éstos preservados”.

Finalmente, proponen a la Corte la realización de la ponderación entre el deber impuesto y el derecho a la vida. Finalmente, concluyen que la norma es inconstitucional, en cuanto el Estado no puede exceptuar el derecho a la vida por las características que este comporta y que fueron expuestas.

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

Comienza analizando las categorías de soldados que hacen parte de las Fuerzas Militares: voluntarios, profesionales y conscriptos. En segundo lugar, aclara que los conscriptos, según jurisprudencia del Consejo de Estado, tienen una relación especial de sujeción con el Estado por el carácter obligatorio de su ingreso, que impone unos deberes especiales al Estado en relación con sus derechos. En tercer lugar, solicita no tener en cuenta los supuestos fácticos planteados por la demanda, en observancia de la naturaleza del control constitucional. En cuarto lugar, recuerda el carácter inviolable del derecho a la vida, y la garantía de que “Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”[13] (art. 6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En quinto lugar, refiere jurisprudencia constitucional para concluir que no es posible habilitar ninguna excepción que permita que la vida de una persona pueda terminar con fundamento en alguna norma constitucional. Finalmente solicita la inexequibilidad de la expresión demandada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación formuló como problema jurídico:

“¿Establecer como deber fundamental del militar la disposición permanente para defender a Colombia, incluso con la entrega de su propia vida cuando sea necesario (art. 1 L1862 de 2017), vulnera el derecho a la vida (Art. 11, C.P.) y la prevalencia de los tratados internacionales (art. 93 C.P.)?”[14].

Desarrolla el test de razonabilidad leve para analizar la norma demandada. Al respecto,

señala que la norma no exige de manera absoluta ni obligatoria la entrega de la vida sino, sólo de ser necesario, dentro del cumplimiento de la misión constitucional de las Fuerzas Militares. Sostiene que la finalidad de la norma está amparada y permitida por el artículo 217 de la Constitución. Señala igualmente que se trata de una medida necesaria para la defensa de la soberanía nacional y de la independencia e integridad del territorio nacional. En cuanto al derecho a la vida, argumenta que según los artículos 11 y 93 constitucional, se trata de un derecho protegido pero no absoluto. Sostiene que la norma condiciona el ofrecimiento de la vida a una circunstancia: “cuando sea necesario”, y que, en cualquier caso, la obediencia militar se puede objetar por la vulneración del núcleo de derechos fundamentales. En consecuencia, de presentarse un conflicto entre el deber de disponibilidad permanente y el derecho a la vida, en el marco del proceso disciplinario, el juzgador deberá ponderar, teniendo en cuenta los principios constitucionales. Afirma que no les asiste la razón a los demandantes en cuanto a que el militar que no ofrezca su vida será encasillado como cobarde y podrá ser dado de baja, pues la norma demandada no contempla esa hipótesis. Finaliza sosteniendo que el deber impuesto a los militares “no sólo es idóneo sino además es efectivamente conducente de cara a la obtención del fin perseguido”[15] y materializa el derecho fundamental a elegir la profesión u oficio. Plantea que la norma no conlleva consecuencias disciplinarias por su incumplimiento. Con estos fundamentos solicita a la Corte la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la disposición demandada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

Para efectos de realizar el análisis de constitucionalidad, se procederá a (i) definir el problema jurídico y la metodología de la decisión; (ii) establecer la naturaleza y alcance del precepto demandado; (iii) desarrollar la regulación constitucional del derecho a la vida y del régimen especial de las Fuerzas Militares y (iv) realizar el análisis de constitucionalidad de la norma impugnada.

2. Problema jurídico y metodología de la decisión

2.1. Corresponde a la Corte definir si establecer como deber fundamental del militar la disposición permanente para defender a Colombia “incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario”, constituye una vulneración del derecho a la vida (art. 11 C.P.).

2.2. Para resolver este problema jurídico, en primer lugar, se precisará la naturaleza y alcance del precepto demandado y, en segundo lugar, se analizará la constitucionalidad de la norma a la luz de la función constitucional de las fuerzas militares y del régimen especial que les resulta aplicable.

3. Naturaleza y alcance de la norma demandada

3.1. El artículo 1º de la Ley 1862 de 2017, denominado “deber fundamental del militar”, es del siguiente tenor:

Es deber fundamental del 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.

3.2. La precitada norma consagra el deber fundamental de los militares de permanente disposición para defender a Colombia, como expresión de uno de los valores militares, el del honor[16]. La segunda parte de la norma precisa que el deber de defender a Colombia ha de cumplirse (i) incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario, (ii) con acatamiento de la Constitución, las leyes y los reglamentos, y (iii) dentro del respeto de los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes a la carrera militar.

3.3. El segmento demandado “incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario”, como se advierte de su simple lectura, no contiene un mandato de acción que deba cumplirse en un determinado sentido, ni siquiera integrándolo al texto de la disposición en su conjunto. Tampoco establece un supuesto de hecho unido a una consecuencia jurídica. Por el contrario, alude a una acción indeterminada, “cuando sea necesario”, pero no señala en qué casos o situaciones cabe predicar tal necesidad. Lo que sí dispone de manera expresa es la subordinación del deber de defender a Colombia a la Constitución, a las leyes y a los reglamentos, como al respeto de los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes al servicio militar.

3.4. La disposición de la que forma parte establece, en estricto sentido, una norma de conducta propia de la condición del militar y de sus valores, en particular del honor, cuyo acatamiento lo hace consistente con la esencia de su ser y de los principios, valores y virtudes que ha prometido defender, respetar y acatar[17], dada la trascendental función pública que la Constitución les confía, como lo es la defensa del orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio[18].

3.5. De lo dicho hasta aquí cabe una primera conclusión: ni la expresión demandada ni la disposición de la que forma parte tienen la naturaleza de una regla, en tanto no establecen un supuesto de hecho del que se derive una consecuencia jurídica. Su naturaleza, por el contrario, es la de un principio que ha de cumplirse en la mayor medida de lo posible dentro del marco de la Constitución y de la ley, pues corresponde a la exigencia de una conducta respetuosa de los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes a la carrera militar[19].

3.6. Tal conclusión encuentra fundamento en la diferencia entre principios y reglas que la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado en los siguientes términos[20]:

“En la teoría del derecho se reconocen a los principios y a las reglas como categorías de normas jurídicas. Ambas se suelen clasificar dentro de dicho concepto pues desde un punto de vista general (principio) o desde otro concreto y específico (regla), establecen aquello que es o debe ser. Así las cosas, tanto los principios como las reglas al tener vocación normativa se manifiestan en mandatos, permisiones o prohibiciones que delimitan y exigen un determinado comportamiento.

(...)

“La principal diferencia entre ambos tipos de normas radica en la especificidad de sus órdenes o preceptos, pues mientras los principios son típicas normas de organización, mediante los cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia; las reglas constituyen normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen. Así las cosas, mientras las reglas se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, los principios trascienden a

la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos, a través de la unificación de los distintos pilares que soportan una institución jurídica”.

Ahora bien, los principios en materia sancionatoria, aunque cumplen funciones relevantes, no son suficientes para determinar autónomamente faltas ni sanciones, pues el derecho sancionatorio, disciplinario o penal, debe aplicarse con estricto respeto del derecho al debido proceso y, por lo mismo, de los principios de tipicidad y de legalidad (artículo 29 de la Constitución). Así lo recordó esta Corporación en la Sentencia citada, en la que condicionó el numeral 3 del artículo 48 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), que estipulaba como falta gravísima actividades de contratación con detrimento del patrimonio público “o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”[21].

3.7. En el presente caso, contrario al planteamiento de algunos intervinientes en el sentido de que el artículo 1º de la Ley 1862 de 2017 podría servir de fundamento para definir consecuencias penales o disciplinarias derivadas de su incumplimiento, lo cierto es que el segmento demandado ni la disposición en su conjunto, tiene el alcance de establecer una falta disciplinaria o una sanción por su incumplimiento. Son otras normas del Código Disciplinario Militar las que estipulan las conductas específicas que dan lugar a medidas correctivas, así como las medidas correctivas mismas. La disposición demandada no establece una conducta sancionable ni consecuencias sancionatorias por su incumplimiento[22].

3.8. Por tales razones no puede afirmarse que el segmento demandado limite el derecho a la vida ni que imponga de manera específica su sacrificio en determinadas circunstancias. En este sentido no resulta pertinente, como lo solicitaron algunos intervinientes[23], acudir al análisis de proporcionalidad.

El examen de constitucionalidad se centrará, entonces, en confrontar el segmento demandado con las normas constitucionales señaladas como infringidas por los demandantes, dado que el deber fundamental del militar de disposición para defender a Colombia acarrea ciertamente el riesgo de perder la vida. Se estudiará, entonces, si su alcance es compatible con la Constitución, en particular con las normas que consagran el

derecho a la vida, análisis que se hará dentro el contexto del servicio público que prestan los militares en el cumplimiento de su función constitucional

4. La función constitucional y el régimen especial de las fuerzas militares

4.1. El problema jurídico planteado en este proceso de constitucionalidad debe ser resuelto a la luz de la función constitucional de las fuerzas militares como integrantes de la fuerza pública del Estado y de la obligación que la Constitución les impone a todos los colombianos, para lo cual ha instituido el servicio militar, de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan con el objeto de defender la independencia nacional y las instituciones públicas[24].

a. En primer lugar, las fuerzas militares, en cuanto autoridades, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

b. En segundo lugar, las fuerzas militares, constituidas por el ejército, la armada y la fuerza aérea, tienen a su cargo en forma permanente la defensa de la Nación.

c. En tercer lugar, tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional.

Por tales razones, el Comandante Supremo de las fuerzas armadas es el Presidente de la República, a quien le corresponde dirigir las y disponer de ellas para el cumplimiento de sus funciones y las suyas propias como Jefe de Estado, entre ellas las de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente y proveer a la seguridad exterior de la República, defender la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso[25].

Igualmente, el Presidente de la República, en las precisas condiciones que establece la Constitución, está facultado para declarar (i) el estado de guerra exterior[26], en virtud de lo cual tendrá las facultades necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía,

atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad; y (ii) el estado de conmoción interior en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía[27].

4.2. Para el cumplimiento de tales funciones y finalidades, como ya se dijo, el Estado cuenta con el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas[28], y con unas fuerzas militares permanentes.

En efecto, de conformidad con el artículo 223 de la Constitución, sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos, así como controlar el porte de armas por los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados de carácter permanente creados o autorizados por el legislador.

Sobre el particular ésta Corporación ha señalado que “[e]l ejercicio exclusivo del uso de la fuerza por parte del Estado también se explica en términos de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a partir de dos vías diferentes: evitar la amenaza del derecho a la vida y a la integridad física que se deriva de la posesión indiscriminada de armas de fuego; y garantizar que sean las autoridades militares y de policía, limitadas en su actuación por el orden jurídico, las que ejerzan excepcionalmente la fuerza armada”[29]. Igualmente, que “es evidente 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” [30].

El uso de la fuerza y de las armas, en consecuencia, no es de carácter discrecional[31], sino que debe estar orientado de manera exclusiva a cumplir las finalidades constitucionales del Estado. Con todo, dicho uso debe estar inspirado en su obligación de garantizar y respetar los derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida. Por tal razón, el uso de la fuerza y de las armas debe estar regido por los principios de (i) proporcionalidad, según el cual las acciones no deben afectar los derechos humanos de una manera desproporcionada respecto del objetivo; (ii) necesidad, según el cual las acciones no deben afectar ni restringir los derechos humanos más de lo necesario; y (iii) precaución, según el cual se deben adoptar todas las precauciones posibles para asegurar que la fuerza se emplee de conformidad con el marco jurídico vigente y protegiendo el derecho a la vida en la máxima medida posible[32].

En el marco de conflictos armados internos o internacionales, en los que se aplica el Derecho Internacional Humanitario como *lex specialis*[33], los combatientes, entre quienes se encuentran los miembros de las fuerzas militares, pueden ser considerados objetivos militares, a diferencia de lo que ocurre con la población civil. Esto es, enfrentan, en virtud de su función constitucional, un riesgo mayor que el de cualquier otro colombiano, lo cual no implica que se encuentren desprotegidos de cualquier agresión contra su vida, ya que las acciones en desarrollo del conflicto deben atender los principios de necesidad militar y humanidad, distinción, precaución, y proporcionalidad[34].

4.3. Es, en este contexto, que se inserta el deber fundamental de los militares de permanente disposición para defender a Colombia, incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario, expresión que los demandantes encuentran contraria “al derecho fundante de todo nuestro ordenamiento jurídico, es decir, el derecho a la vida”, razón por la que a continuación se hará una breve referencia al régimen especial que la Constitución establece para el servicio militar y luego al derecho a la vida a la luz de las funciones constitucionales de las fuerzas militares.

4.4. Al respecto, como se ha dicho, las fuerzas militares están instituidas para defender la independencia nacional, las instituciones públicas, así como la soberanía, la integridad del territorio y el orden constitucional. En cumplimiento de tales funciones les

corresponde, de ser necesario, repeler acciones violentas de especial gravedad, de alta capacidad dañina y de carácter estructurado, con acciones que pueden ser defensivas u ofensivas, según las circunstancias, razón por la que pueden portar armas bajo el control del gobierno[35]. Esto supone una condición propia del servicio que prestan los miembros de la fuerza pública, en general, y los miembros de las fuerzas militares, en especial, la cual entraña no sólo la realización de una actividad peligrosa sino su exposición a un riesgo excepcional de sus propias vidas. El cumplimiento de su función constitucional en un contexto de violencia y conflicto armado como el colombiano implica que los militares se vean sometidos al riesgo de sufrir daños en su vida y en su salud, incluso de terminar convertidos en víctimas de dicho conflicto[36].

Por lo anterior la Constitución prevé para ellos un estatuto especial. En primer lugar, con el fin de garantizar su neutralidad política, les restringe el ejercicio de algunos derechos políticos fundamentales, tales como el derecho al sufragio, de reunión, de petición y a intervenir en actividades y debates de los partidos y movimientos políticos. Adicionalmente, autoriza al legislador para determinar un régimen especial disciplinario y penal, de carrera, prestacional, así como un sistema de promoción profesional, cultural y social[37].

El carácter no deliberante de la fuerza pública es una garantía de su neutralidad en el desarrollo de la vida política y democrática de la nación, neutralidad que es especialmente necesaria debido a la facultad del uso de la fuerza y de las armas a que se hizo referencia. Por ello ésta Corte ha dicho que “[l]a función de garante material de la democracia, que es un sistema abierto de debate público, le impide a la fuerza pública y a sus miembros -que ejercen el monopolio legítimo de la fuerza- intervenir en el mismo”[39].

4.6. Los miembros de las fuerzas militares, por las mismas razones, se encuentran sujetos a un régimen disciplinario y penal especial[40].

El régimen disciplinario especial ha sido regulado por el legislador, en relación con cuyas características ha precisado esta Corporación[41]:

“(…) 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[42].

18. De lo anterior, como regla general, se puede desprender que el Legislador debe establecer un régimen sustancial diferenciado en el cual se precise el catálogo de faltas y sanciones bajo las cuales van a ser juzgados los militares. Según la sentencia C-310 de 1997[43], “lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal”.

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, es decir, aquellas cuya comisión afecta directamente el servicio público encomendado a tales Fuerzas. Este es uno de los principales límites a la potestad del Congreso en esta materia. Al respecto, esta Corte en sentencia C-620 de 1998[44], 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”[45].

4.7. Así mismo, en los términos del artículo 221 de la Constitución, las conductas punibles cometidas por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el servicio, se encuentran sometidas a la jurisdicción penal militar, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Esta jurisdicción especial, integrada por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro, es una expresión institucional del denominado fuero penal militar que la Constitución reconoce a estos servidores respecto de las conductas punibles cometidas en ejercicio del servicio, dada la especialísima naturaleza de la función constitucional que cumplen.

El fuero penal militar es, entonces, una figura de carácter excepcional y restringido[46] que garantiza que los miembros de la fuerza pública y, en particular, los militares, sean juzgados teniendo en cuenta la función constitucional a su cargo, así como las obligaciones

y deberes que se derivan de ella y del uso de la fuerza y de las armas para su cumplimiento.

Como lo ha reconocido esta Corporación “[e]ste trato particularizado se ha justificado en las diferencias existentes entre los deberes y responsabilidades que tienen los ciudadanos y los que están llamados a asumir los miembros de la fuerza pública, pues a estos últimos la Constitución les asigna una función especial, exclusiva y excluyente: el monopolio del ejercicio coactivo del Estado, que implica el uso y disposición de la fuerza legítima y el sometimiento a una reglas especiales propias de la actividad militar, opuestas por naturaleza a las que son aplicables en la vida civil[47]. El fuero reclamaría, así, justificación en la necesidad de proporcionar un régimen jurídico especial que se ajuste a la especificidad de las funciones que el ordenamiento jurídico les ha asignado a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, y que resulte coherente y armónico con su particular sistema de organización y de formación castrense[48]”[49].

La Corte ha señalado sobre el particular que “[e]l fuero no ha sido concebido, en efecto, como un privilegio, prerrogativa, prebenda o gracia estamental para todos los miembros de las fuerzas militares y la policía, cuando incurran en cualquier delito y bajo circunstancias indeterminadas[50]. Puesto que solamente se funda en la especialidad de la labor que realiza la fuerza pública, basada en el uso legítimo y monopolizado de la violencia física oficial, dicha protección solo se justifica en relación con esa situación particularísima, no de forma abstracta, en cuyo caso solo introduciría un trato desigual inaceptable frente a los demás ciudadanos” [51].

4.8. Los miembros de la fuerza pública, por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 150, numeral 19, literal e), y 217 de la Constitución, se encuentran amparados por un régimen prestacional propio, cuyo fundamento es el riesgo especial al que están expuestos en el cumplimiento de sus funciones[52].

Ha reconocido la Corte en diversas oportunidades, al examinar tal régimen, que la función pública que cumplen los militares entraña un riesgo inminente para sus vidas[53], y que “dentro de su deber profesional se encuentra el de arriesgar la vida”, razón por la que “es razonable y por lo tanto se justifica el trato diferenciado, a efectos de reconocer una pensión o compensación, según la muerte sea en combate, en misión del servicio o en

simple actividad”[54].

Ha precisado igualmente, frente a cuestionamientos por violación del derecho a la igualdad en relación con otros servidores públicos que ejercen funciones de alto riesgo, que dicho régimen “tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la fuerza pública con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares”[55], posición reiterada, entre otras, en la Sentencia C-456 de 2015, oportunidad en la que señaló:

“7.3.2.1. Esta Corporación se ha pronunciado en el pasado sobre el régimen prestacional especial de la Fuerza Pública y ha considerado que no es contrario al derecho a la igualdad, el que se haya previsto una regulación diferente para este grupo de personas que, por sus especiales condiciones, requieren tener un trato diferente por parte del Estado. En estos términos, la sentencia C-835 de 2002 declaró que “en tratándose de regímenes especiales, ya la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que su existencia, per se, no desconoce el principio de igualdad. Tales regímenes responden a la necesidad de garantizar los derechos de cierto grupo de personas que por sus especiales condiciones merecen un trato diferente al de los demás beneficiarios de la seguridad social y su objetivo reside en la ‘protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados’. Para el caso de las Fuerzas Militares el Constituyente previó expresamente que el legislador determinara su régimen prestacional especial (arts. 150. numeral 19, literal e) y 217 C.P.)”.

7.3.2.2. Así las cosas, el régimen prestacional especial de la Fuerza Pública se fundamenta en el riesgo latente que entraña la función pública que prestan y desarrollan sus miembros de acuerdo con las finalidades expresadas en los artículos 217 y 218 Superiores relacionadas con la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional, del orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica[56].

7.3.2.3. En otras palabras, el reconocimiento de la pensión o compensación por la muerte en combate, en misión del servicio o en simple actividad exige un trato diferenciado a los miembros de la Fuerza Pública, “teniendo en cuenta las distintas actividades desde el punto

de vista funcional o material que cumplen los miembros de las Fuerzas Militares, y dado que dentro de su deber profesional se encuentra el de arriesgar la vida, para la Corte es razonable y por lo tanto se justifica el trato diferenciado, a efectos de reconocer una pensión o compensación, según la muerte sea en combate, en misión del servicio o en simple actividad”[57]. Resulta entonces razonable consagrar un régimen específico para los miembros de la Fuerza Pública ya que lo anterior “cumple con el fin constitucional de compensar el desgaste físico y mental que implica el estado latente de inseguridad al que se somete al militar y a los miembros de su familia durante largos períodos de tiempo”[58].

5. El honor como uno de los valores que sustentan la organización y actividades de las fuerzas militares

5.1. La función militar se ha enmarcado históricamente en valores propios, uno de los cuales es el del honor, que el artículo 6 de Ley 1862 de 2017 define como la “[c]aracterística del militar que lo hace consistente con la esencia de su ser y de los principios, valores y virtudes que ha prometido defender, respetar y acatar”. Como dijo la Corte en la Sentencia C-578 de 1995:

“El militar desde el punto de vista individual, repite el objetivo de la organización servicial a la que pertenece, y se describe como el profesional cuyo sentido existencial y función primordial es defender la Constitución y lo que ésta ordena: respeto a la democracia y a los derechos humanos. En estas palabras la Corte define la primera lealtad del militar en servicio, que es una fidelidad irrevocable e incondicional a su misión. El honor militar se adquiere, construye y demuestra en cada acto del servicio que no escatime esfuerzo ni sacrificio alguno en la devota entrega a este primerísimo deber, en el que se cifra la admiración y el aprecio del pueblo por sus soldados y en el que se ofrece la pauta suprema para juzgar su valor y coraje”[59].

5.2. El honor es, entonces, un valor que rige la conducta de los miembros de las fuerzas militares, al punto que resultan reprochables acciones u omisiones que lo desconozcan, según lo determine el legislador. Si bien, en principio, hace referencia a la conducta individual, la exigencia de actuar con honor se refleja colectivamente en la institución. Es ciertamente un valor de carácter reputacional que resulta del

comportamiento efectivo de todos los integrantes de la organización[60]. Por ello, quienes ingresan a la carrera militar están sujetos al deber de obrar con honor en todos los actos del servicio.

5.3. Actuar por fuera de los códigos de honor, en su relación con la defensa de la Constitución en los términos expuestos, puede conducir a la imposición de las sanciones disciplinarias de carácter individual que haya previsto el legislador e, incluso, comprometer la responsabilidad institucional de las fuerzas militares en cuanto garantes de los derechos fundamentales (artículo 2 de la Constitución). Las implicaciones disciplinarias por incumplimiento o afectación de los deberes que se derivan del honor militar, sin embargo, sólo serán posibles en los precisos términos señalados expresamente por el legislador, de conformidad con los principios de legalidad y tipicidad propios del debido proceso sancionatorio.

6. El derecho a la vida

6.1. Ahora bien, en relación con el alcance del derecho a la vida, cabe reiterar que es un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata[62] que no puede ser suspendido durante los estados de excepción, en los términos de los artículos 214.2 de la Constitución, 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es de carácter inviolable (artículo 11 de la Constitución) y nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente (artículos 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Su aplicación e interpretación ha de realizarse de acuerdo con los tratados internacionales que lo reconocen, los cuales integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto (inciso primero del artículo 93 de la Constitución)[63].

En constante y reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha reconocido los diferentes ámbitos de garantía del derecho a la vida, entre ellos los de protección personal, la salud y la vida digna, entre otros, y ha señalado que se trata de un derecho fundante en cuanto indispensable para el ejercicio de los demás derechos.

El derecho a la vida, sin embargo, no es absoluto. Conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, nadie

puede ser privado de su vida arbitrariamente, lo cual supone el análisis de “consideraciones relativas a la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad”[64]. Esta Corte ha precisado no sólo que “el derecho a la vida no es absoluto”, sino que “admite ponderación cuando se encuentra en conflicto con otros derechos o valores [...]”. Lo anterior no implica una violación del deber de protección del valor de la vida o del derecho a la vida, sino que reconoce que éstos se encuentran sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad”[65]. Las circunstancias y condiciones estrictamente necesarias y excepcionales en las que se permita la privación de la vida tienen reserva legal (inciso primero del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Dentro de tal marco, el ordenamiento jurídico admite ciertas interpretaciones y aplicaciones restrictivas del derecho a la vida, como por ejemplo cuando se trata de la legítima defensa como causal de exclusión de responsabilidad penal por homicidio[66]; o del amparo constitucional a la eutanasia[67]; o la permisión de la baja de combatientes en situaciones de conflicto armado, de acuerdo con el Derecho Internacional Humanitario[68]. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha interpretado que el derecho a la vida puede ser disponible en ciertas circunstancias o, puede ser ponderado con el libre desarrollo de la personalidad de su titular, particularmente al reconocer el derecho a morir dignamente[69].

6.2. En síntesis, como se ha visto hasta aquí, el derecho a la vida es un derecho constitucional fundamental, fundante respecto de los otros derechos, de carácter inviolable, de aplicación inmediata que no puede ser suspendido durante estados de excepción. Nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente. La pertenencia a las fuerzas militares impone a sus miembros, como se ha dicho, un riesgo especial para su vida, que se deriva del uso del monopolio de la fuerza para el cumplimiento de la delicada e imperiosa misión constitucional de la institución: garantizar los derechos de las personas residentes en Colombia (artículo 2 de la Constitución), defender la independencia nacional, las instituciones públicas (artículo 216 de la Constitución); así como la soberanía, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional (artículo 217 de la Constitución).

7. Análisis de constitucionalidad de la disposición demandada

7.1. Como ya se señaló, los demandantes solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad de

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 la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”, por considerar que vulnera gravemente el “derecho fundante de todo nuestro ordenamiento jurídico, es decir, el derecho a la vida”, en cuanto condiciona el derecho a la vida del militar, a su honor, del cual forma parte la disposición permanente para entregar la vida, razón por la que resulta contraria a los artículos 11 y 93 de la Constitución Política; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con fundamento en tales disposiciones y en el preámbulo y los artículos 2, 49 y 95.2 de la Constitución, sostienen: (i) que la vida es un derecho universal inviolable que tiene el carácter de derecho absoluto; (ii) que, dado que la institución castrense es jerárquica, las conductas contrarias al honor son sancionables, por lo que la expresión demandada desconoce que “el derecho a la vida prevalece sobre el honor militar”; (iii) que todos los poderes públicos, incluyendo el órgano legislativo, tienen el deber constitucional de adoptar medidas que protejan la vida, y que les “está vedado adoptar medidas que vulneren este fundamento axiológico del Estado colombiano”.

Agregan que si bien el artículo 216 de la Constitución establece la obligación de los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades lo exijan, no limita el derecho a la vida de los militares, por lo que la expresión demandada va más allá de la regulación constitucional, desbordando el límite de la facultad legislativa.

Y concluyen advirtiendo que la disposición demandada no hace distinción entre soldados voluntarios y reclutados, desconociendo que quienes han sido reclutados obligatoriamente no necesariamente tienen una vocación o proyecto de vida compatible con la actividad castrense, que sus obligaciones son de diferente nivel y que la formación que reciben quienes son reclutados, generalmente bachilleres y campesinos, es menor que la de quienes se han alistado voluntariamente en el servicio militar.

7.2. Para efectos del análisis de la expresión demandada conviene recordar que la disposición de la que forma (artículo 1º de la Ley 1862 de 2017), es del siguiente tenor:

Es deber fundamental del 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.

Para la Corte dicha expresión, dentro del contexto normativo del que forma parte, no impone, como alegan los demandantes, un deber cuyo incumplimiento sea sancionable disciplinariamente ni, por lo mismo, limita el derecho a la vida de los militares, razón por la que no es contraria a la Constitución.

7.3. Como se concluyó al analizar el alcance de la disposición demandada, el deber que consagra la disposición es una norma de conducta propia de la condición militar y de sus valores, en particular del honor, cuyo acatamiento lo hace consistente con la esencia de su ser y de los principios, valores y virtudes que ha prometido defender, respetar y acatar - según lo define el numeral 9 del artículo 6 de la misma ley-, dada la trascendental función pública que la Constitución confía a las fuerzas militares, como lo es la defensa del orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio, en los términos del artículo 217 de la Constitución.

En este sentido cabe reiterar que ni la expresión demandada ni la disposición de la que forma parte tienen la naturaleza de una regla, en tanto no establecen un supuesto de hecho del que se derive una consecuencia jurídica. Su naturaleza, por el contrario, es la de un principio que ha de cumplirse de manera armónica con otros principios, dentro del marco de la Constitución y de la ley, pues corresponde a la exigencia de una conducta que ha de ser respetuosa de los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes a la carrera militar, como lo advierte la mencionada disposición. Por tales razones carece de fundamento sostener que regula una falta disciplinaria y que su incumplimiento es sancionable.

Al respecto ha de tenerse en cuenta que la disposición en la que se encuentra contenida la expresión demandada pertenece a la primera parte de la ley 1862 de 2017, en la cual se regulan las normas de conducta y de actuación militar, “medios para mantener y encauzar la disciplina”, y que al establecer los deberes de los militares como componente del Código Disciplinario Militar, el cual se regula en la segunda parte de la ley, no se incluye el deber al que se refiere la expresión demandada. Otras disposiciones de la misma ley establecen, por

el contrario, una serie de reglas encaminadas a proteger la dignidad y vida de los militares, como las siguientes:

El artículo 5, al regular los “principios de la condición militar”, establece que ésta se sustenta en el acatamiento de la Constitución y las leyes y, entre otros principios, en la total convicción por el respeto de la dignidad humana. El artículo 16, al establecer las “normas de conducta en el ejercicio del mando”, dispone que los militares actuarán, en ejercicio del mando, con aprecio por la vida de sus subordinados y que, por lo tanto, la considerarán como valor inestimable y no los expondrán a mayores peligros que los exigidos por el cumplimiento de la misión. Igualmente, que será su preocupación constante velar por la protección y seguridad del personal a sus órdenes (numeral 5).

En la segunda parte de la ley, como componentes específicos del Código Disciplinario Militar, al señalar los deberes de los militares en el artículo 70, se dispone que el mando ha de ejercerse con respeto de la dignidad humana (numeral 5), y que se ha de procurar conocer al personal subalterno y tomar acciones razonables para prevenir eventos o situaciones que lo pongan en peligro o menoscaben su integridad física o mental (numeral 15). En el artículo 71, por su parte, se prohíbe a los militares poner en riesgo la vida o la integridad física y mental de superiores, subalternos, compañeros y demás servidores de la institución (numeral 18). En concordancia con dicha prohibición, en el artículo 76 se enlista como falta gravísima “No tener en cuenta en el planeamiento de las operaciones militares de aplicación de la fuerza, los principios de ventaja militar, necesidad, humanidad, distinción, proporcionalidad, precaución del ataque y no reciprocidad (numeral 48), y en el 77 como faltas graves “No tomar acciones, cuando fuere razonablemente posible, para prevenir eventos o situaciones que menoscaben la integridad física y mental del personal subalterno, superiores o compañeros (numeral 32) y “No tener en cuenta en el planeamiento de las operaciones militares riesgos que era necesario tener en cuenta (numeral 57).

Finalmente, en el artículo 86 se establecen como causales exclusión de la responsabilidad disciplinaria, realizar la conducta “Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad (numeral 4), y “Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable” (numeral 5).

No existe, en consecuencia, ni en la primera parte de la ley (“normas de conducta y de actuación militar, medios para mantener y encauzar la disciplina”), ni en la segunda (“Código Disciplinario Militar”), ninguna disposición cuya aplicación en conjunto con la expresión demandada, permita sostener que la misma impone un deber cuyo incumplimiento resulte sancionable disciplinariamente ni, mucho, que vulnere el derecho a la vida de los militares.

7.4. La disposición de la que forma parte la expresión demandada, por el contrario, alude a un deber de carácter fundamental que es consustancial al servicio militar. De conformidad con el artículo 216 de la Constitución, todos los colombianos se encuentran obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan con el objeto de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, para lo cual el legislador podrá regular el servicio militar.

Como lo ha admitido la jurisprudencia, la pertenencia a las fuerzas militares y el cumplimiento de las funciones que la Constitución les atribuye implica ciertamente un riesgo para la vida de sus integrantes. En efecto, las fuerzas militares están instituidas para defender la independencia nacional, las instituciones públicas, así como la soberanía, la integridad del territorio y el orden constitucional. En cumplimiento de tales funciones les corresponde, de ser necesario, repeler acciones violentas de especial gravedad, de alta capacidad dañina y de carácter estructurado, con acciones que pueden ser defensivas u ofensivas, según las circunstancias, como en los casos de guerra exterior y de grave perturbación del orden público, razón por la que pueden portar armas bajo control del gobierno[70]. La fuerza y las armas, sin embargo, sólo deben usarse cuando sea imperioso, es decir, cuando no exista otro medio disponible para el cumplimiento de sus funciones, y siempre bajo criterios de precaución, proporcionalidad y necesidad.

Esto supone una condición propia del servicio que prestan los miembros de la fuerza pública, en general, y los miembros de las fuerzas militares, en particular, la cual entraña no sólo la realización de una actividad peligrosa sino su exposición a un riesgo excepcional de sus propias vidas. El cumplimiento de su función constitucional en un contexto de violencia y conflicto armado como el colombiano implica, por otra parte, que los militares se vean sometidos a un mayor riesgo de sufrir daños en su vida y en su salud, incluso de terminar convertidos en víctimas de dicho conflicto[71].

Por tales razones la Constitución prevé para los miembros de las fuerzas militares un estatuto especial. En primer lugar, con el fin de garantizar su neutralidad política, el artículo 219 de la Constitución les restringe el ejercicio de algunos derechos políticos fundamentales, tales como el derecho al sufragio, de reunión, de petición y a intervenir en actividades y debates de los partidos y movimientos políticos. Adicionalmente, los artículos 217 y 222 de la Constitución autorizan al legislador para determinar a su favor un régimen especial disciplinario y penal, de carrera, prestacional, así como un sistema de promoción profesional, cultural y social.

El riesgo excepcional al que se encuentran sujetos los miembros de la fuerza pública y, particularmente, los de las fuerzas militares, ha sido precisamente uno de los fundamentos en que la jurisprudencia constitucional se ha apoyado al examinar la constitucionalidad de las disposiciones que desarrollan el precitado régimen especial.

7.5. La función que cumplen los militares, por otra parte, se ha enmarcado históricamente en valores propios, uno de los cuales es el del honor, que el artículo 6 de Ley 1862 de 2017 define como la “Característica del militar que lo hace consistente con la esencia de su ser y de los principios, valores y virtudes que ha prometido defender, respetar y acatar”.

El honor militar se encuentra estrechamente relacionado con la defensa de la Constitución y lo que ésta ordena, el respeto a la democracia y a los derechos humanos y, por lo mismo, con el adecuado uso de la fuerza y de las armas.

Actuar por fuera de los códigos de honor, en su relación con la defensa de la Constitución en los términos expuestos, puede conducir a la imposición de las sanciones disciplinarias de carácter individual que haya previsto el legislador e, incluso, comprometer la responsabilidad institucional de las fuerzas militares en cuanto garantes de los derechos fundamentales (artículo 2 de la Constitución). Las implicaciones disciplinarias por incumplimiento o afectación de los deberes que se derivan del honor militar, sin embargo, sólo serán posibles en los precisos términos señalados expresamente por el legislador, de conformidad con los principios de legalidad y tipicidad propios del debido proceso sancionatorio. Al mismo tiempo, el Código Disciplinario Militar consagra diversas disposiciones encaminadas a proteger la dignidad y la vida de los militares.

Tal como fue expuesto, el honor es una expresión (i) de la solidaridad que individualmente

motiva al militar a hacerse parte de las fuerzas y a exponer su vida e integridad para lograr los fines constitucionales de las fuerzas armadas; (ii) de su compromiso de cumplir las normas y los objetivos misionales de la institución; y ante todo (iii) de la coherencia entre dicho compromiso, su filosofía y su comportamiento. Así entendido, el valor del honor militar consagrado en la Ley 1862 de 2017 es concordante con las normas constitucionales que regulan las funciones de las fuerzas militares.

7.6. Ahora bien, en relación con el derecho a la vida, cabe reiterar que, de conformidad con los artículos 11, 86, 93 y 214.2 de la Constitución, 4 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata que no puede ser suspendido durante los estados de excepción. Es de carácter inviolable y su aplicación e interpretación ha de realizarse de acuerdo con los tratados internacionales que lo reconocen, los cuales integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

El derecho a la vida, sin embargo, no es absoluto. Conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente, lo cual supone el análisis de “consideraciones relativas a la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad”. Esta Corte ha precisado no sólo que “el derecho a la vida no es absoluto”, sino que “admite ponderación cuando se encuentra en conflicto con otros derechos o valores [...]”. Lo anterior, sin embargo, no implica una violación del deber de protección del valor de la vida o del derecho a la vida, sino que reconoce que éstos se encuentran sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad” (Sentencia C-327 de 2016). En todo caso, como ya se dijo, las circunstancias y condiciones estrictamente necesarias y excepcionales en las que la privación de la vida es admisible constitucionalmente se encuentran sometidas a reserva legal.

7.7. Adicionalmente, no resulta acertado, como plantean los demandantes, sostener que este deber es exigible exclusivamente a los profesionales, no así a los conscriptos. La Constitución Política es expresa en estipular la obligación de todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan (art. 216 C.P.), para cuyo cumplimiento la misma disposición establece el servicio militar y faculta al legislador para determinar las condiciones que eximen de dicho servicio y las prerrogativas por su

prestación. El servicio militar, como ya se dijo, dada la naturaleza de las funciones a cargo de las fuerzas militares y las implicaciones del uso de la fuerza y de las armas, conlleva necesariamente riesgos para la integridad y la vida de quienes lo prestan, incluidos los conscriptos quienes igualmente lo hacen en cumplimiento de la mencionada obligación constitucional.

Tal obligación se cumple, en principio, de manera voluntaria por parte de quienes asumen el servicio militar como un proyecto de servicio público mediante una vinculación laboral con las fuerzas militares. En el caso de los conscriptos, por el contrario, se trata de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, de la cual podrían eximirse, de conformidad con la ley, mediante la objeción de conciencia por convicciones religiosas, morales, humanitarias, éticas o de índole similar. En efecto, el artículo 4º de la Ley 1861 de 2017, luego de reiterar que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con los beneficios y exclusiones que establece la presente ley, establece la siguiente excepción: “salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de conciencia” (negritillas y cursivas fuera de texto), en concordancia con lo dispuesto en los artículos 18 de la Constitución, 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional[72].

Conviene precisar, sin embargo, que, contrario a lo planteado por un interviniente, el reconocimiento legal de la objeción de conciencia no extingue el servicio militar ni lo convierte en voluntario. Ahora bien, es cierto que la prestación del servicio militar resulta más gravosa para los conscriptos que para los voluntarios, en cuanto para los conscriptos dicho servicio no forma parte de su proyecto de vida, razón por la que la legislación y la jurisprudencia han reconocido diferencias tanto en el régimen de vinculación[73] como en las indemnizaciones debidas por los daños que pudieren sufrir en el cumplimiento del servicio[74], según que el soldado sea voluntario o conscripto.

7.8. Así las cosas, la Corte concluye que la expresión impugnada no vulnera el derecho a la vida (artículo 11 de la Constitución), ni las normas internacionales que lo reconocen y garantizan (artículo 93 de la Constitución). Por el contrario, alude a una acción indeterminada, “cuando sea necesario”, pero no señala los casos ni las situaciones en que

cabe predicar tal necesidad. Lo que sí dispone de manera expresa es la subordinación del deber de defender a Colombia a la Constitución, a las leyes y a los reglamentos, como al respeto de los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes al servicio militar.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades constitucionales,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario”, contenida en el artículo 1º de la Ley 1862 de 2017, por los cargos examinados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Ausente en comisión

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Impedimento aceptado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1]Extemporáneamente, vencido el término de fijación en lista, presentaron intervención en el proceso de constitucionalidad la Academia Colombiana de Jurisprudencia; la ciudadana Leidy Tatiana Arias Moreno; y el Grupo de Litigio Estratégico de la Escuela de Derecho de la Universidad Industrial de Santander.

[2] Diario Oficial No. 50.315 de 4 de agosto de 2017.

[3] Folios 1 a 13.

[4] Folio 9.

[5] Folio 66.

[6] Ley 1407 de 2010.

[7] Folio 14.

[8] Folio 91.

[9] Folio 95.

[10] Folio 95.

[11] Folio 101.

[12] Folio 86.

[13] Folio 126.

[14] Folio 192.

[15] Folio 196.

[16] Previsto como tal en el numeral 9 del artículo 6 de la Ley 1862 de 2017.

[17] Artículos 3 a 6 de la Ley 1862 de 2017.

[18] Artículo 217 de la Constitución.

[19] Tal conclusión es coherente, por otra parte, con la ubicación de la disposición cuyo título es “Deber fundamental del Militar” -de la que hace parte el segmento demandado-, dentro de la Ley 1862 de 2017. En efecto, se ubica dentro del Capítulo I (“Normas de conducta militar”), del Título Primero (“Conducta y actuación del militar”), del Libro Primero (“Normas de conducta y actuación militar, medios para mantener y encauzar la disciplina”). Se desprende de ello que se trata de una norma que define un punto de partida, un criterio general de actuación, un parámetro global de comportamiento.

[20] Sentencia C-818 de 2005

[21] Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2005: “El legislador al intentar ampliar el catálogo de infracciones disciplinarias, mediante el señalamiento como falta gravísima del desconocimiento de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa, incurre en una flagrante vulneración de los principios de legalidad y tipicidad que rigen el ejercicio del derecho punitivo del Estado, pues como previamente se expuso, los principios

en cuanto normas jurídicas, por sí solos, sin mas, no pueden servir de instrumento para la descripción de los comportamientos constitutivos de faltas disciplinarias. Conforme a esta argumentación, estaríamos en principio ante una disposición que por desconocer la taxatividad y certeza que se exige en la descripción de las infracciones disciplinarias, debería ser objeto de declaratoria de inexecutable pura y simple. Sin embargo, es preciso recordar que los principios como norma jurídica también pueden ser objeto de complementación mediante la integración jurídica de su contenido normativo, ya sea a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal, que permitan concretar de manera clara e inequívoca, las conductas prohibidas en materia disciplinaria. De acuerdo con lo expuesto, la Corte concluye que para convalidar el señalamiento de un principio que regula la contratación estatal y la función administrativa como descriptor de un comportamiento constitutivo de falta gravísima, es necesario: (i) Acreditar que la infracción disciplinaria de uno de tales principios tiene un carácter concreto y específico a partir de su complementación con una regla que le permita determinar de manera específica su contenido normativo. Para ello, es indispensable demostrar que a pesar de tener la conducta reprochable su origen en un principio, (a) la misma se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa; (b) o que, a pesar de su generalidad, éste se puede concretar acudiendo a una disposición de rango legal que lo desarrolle de manera específica. Cuando se formule la acusación disciplinaria debe señalarse tanto la conducta imputable como la norma que la describe, según lo ordena el artículo 163 del Código Disciplinario Único. Finalmente, es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta tipificada. De igual manera, le corresponde a dicho funcionario determinar si la irregularidad, se ajusta al principio de antijuridicidad material o lesividad reconocido por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002, previsto en el artículo 5° de la citada ley”

[22] Las consecuencias por el incumplimiento del deber están reguladas por el Código Disciplinario Militar y el Código Penal Militar, que definen las faltas disciplinarias y delitos en los que incurren los miembros de las Fuerzas Militares por el incumplimiento de sus obligaciones. Ni el Código Disciplinario Militar (arts. 76, 77 y 78), ni el Código Penal Militar contemplan faltas que produzcan sanciones de manera directa por incumplir el deber fundamental de “disposición permanente para defender a Colombia, incluso con la entrega de la propia vida”. Sin embargo, el Código Penal Militar tipifica el delito de cobardía que se

comete cuando se “huya” o “de cualquier modo se eluda” la responsabilidad “en zonas o áreas donde se cumplan operaciones de combate o en presencia del enemigo o de delincuentes” “de tal manera que afecte al personal de la Fuerza Pública” (art. 117). Igualmente tipifica la cobardía en el ejercicio del mando para el comandante que se rindiere, entregare, adhiriere o cediere al enemigo sin agotar los medios de defensa (art. 118). Por último, tipifica el delito de cobardía por omisión para quien “por cobardía” no acuda al lugar de la acción armada debiendo hacerlo, o se oculte, o no permanezca en el sitio de combate, o simule enfermedad. Las consecuencias penales (art. 33.9 de la Ley 1407 de 2010, modificada por la Ley 1765 de 2015, Código Penal Militar) y disciplinarias (art. 86.5 de la Ley 1862 de 2017) que ha previsto el legislador admiten el eximente de responsabilidad consistente en el miedo insuperable. Por consiguiente, la obligación de cumplir este deber no es de carácter absoluto, como lo estableció la Corte en la Sentencia C-228 de 2003, en la que estudió el delito de cobardía.

[23] Acción Colectiva de Objetores y Objetoras de Conciencia – ACOOC y Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario – GAP.

[24] Artículos 2, 216 y 217 de la Constitución.

[25] Artículo 189, numerales 3, 4, 5 y 6, de la Constitución.

[26] Artículo 212 de la Constitución

[27] Artículo 213 de la Constitución.

[28] Artículos 22A y 223 de la Constitución.

[29] Corte Constitucional, Sentencia C-082 de 2018.

[30] Corte Constitucional, Sentencia C-082 de 2018.

[31] En el ámbito de las Naciones Unidas, la Asamblea General ha adoptado el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley (Naciones Unidas. Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979.). Adicionalmente se han formulado los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley (Adoptados por el

Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1990). Estos instrumentos no tienen valor normativo, sino que tienen valor indicativo, o constituyen derecho blando, pero tienen utilidad interpretativa de los tratados internacionales de derechos humanos. En particular, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha recomendado la aplicación del Código y de los Principios, como medio para proteger el derecho a la vida (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación general núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida, 30 de octubre de 2018). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha invocado los citados Código y Principios en su jurisprudencia que se referenciará más adelante. Tanto el Código como los Principios son enfáticos en señalar que el uso de la fuerza letal es de carácter absolutamente excepcional o residual, es decir, sólo debe acudir al uso de la fuerza letal en la medida en que se hayan agotado otras modalidades de uso de la fuerza, como las armas incapacitantes o no letales; y siempre que se pueda, haciendo las advertencias necesarias para no acudir de manera directa a la fuerza letal.

[32] Sobre los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza ver, entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso Nodege Dorzema y otros v. República Dominicana, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 24 de Octubre de 2012; Corte IDH, Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 4 de julio de 2007; Corte IDH, Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 27 de agosto de 2014; y Corte IDH, Caso Tarazona Arrieta y otros vs. Perú, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 15 de octubre de 2014.

[33] Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, 8 de julio de 1996, párr. 25. Ver también: Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, 9 de julio de 2004, párr. 106.

[34] Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, artículos 35.1, 48, 51.1, 51.5.b, 57.2.a.iii y b y 58; Regulaciones de la Haya, art. 22; DIHC, Reglas 1, 7, 14, 18, 19 y 22. Estas regulaciones hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud de los artículos 93 y

214.2 de la Constitución. Ver también: Corte Constitucional, Sentencias C-297 de 2007 y C-082 de 2018, entre otras.

[35] Artículo 223 de la Constitución.

[37] Artículo 222 de la Constitución.

[38] Artículo 219 de la Constitución.

[39] Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 1995.

[40] Artículos 217 y 221 de la Constitución.

[41] Ha dicho igualmente la Corte que el legislador puede, dentro del amplio margen de configuración del ordenamiento jurídico, adoptar un régimen procesal disciplinario especial para dichos servidores, aunque el mismo no se encuentre previsto en las materias a que se refiere el artículo 217 de la Constitución. Ver al respecto las sentencias C-620 de 1998 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-713 de 2001 M. P. Clara Inés Vargas Hernández y C-431 de 2004 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[41] Corte Constitucional, Sentencias C-310 de 1997, C-620 de 1998, C-713 de 2001, C-431 de 2004, C-1079 de 2005 y C-053 de 2018.

[42] “ARTÍCULO 12. ESPECIALIDAD. En desarrollo de los postulados constitucionales, al personal militar le serán aplicables las faltas y sanciones de que trata este régimen disciplinario propio, así como las faltas aplicables a los demás servidores públicos que sean procedentes.” Ley 836 de 2003, Por el cual se expide el reglamento del régimen disciplinario de las Fuerzas Militares.

[43] M. P. Carlos Gaviria Díaz. En esta sentencia se evaluó la constitucionalidad del artículo 175 de la Ley 200 de 1995, antiguo Código Disciplinario Único.

[44] M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[45] Corte Constitucional, Sentencia C-053 de 2018.

[46] Corte Constitucional, Sentencia T-1001 de 2001.

[47] Sentencia T-737 de 2006, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

[48] Sentencias C-399 de 1995, M. P.: Alejandro Martínez Caballero, T-806 de 2000, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra; T-1001 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

[49] Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2016.

[50] Sentencias C-141 de 1995, M. P.: Antonio Barrera Carbonell; C-1140 de 2001, M. P.: Jaime Araujo Rentería.

[51] Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2016.

[52] Corte Constitucional, Sentencias C-432 de 2004, T-558 de 2019, C-789 de 2011 y C-161 de 2016.

[53] Corte Constitucional, Sentencia C-1143 de 2004.

[54] C-101 de 2003.

[55] Corte Constitucional, Sentencia C-1143 de 2004.

[56] C-432 de 2004, C-101 de 2003.

[57] C-101 de 2003.

[58] C-432 de 2004.

[59] Igualmente, en la Sentencia C-509 de 1999, al estudiar la constitucionalidad de algunas faltas disciplinarias contra el honor militar, la Corte encontró que si bien algunas de las conductas que se reprochaban resultaban inexecutable, el honor militar es un bien jurídico objeto de tutela jurídica.

[60] El honor, principio fundamental del militar, es un mediador entre sus aspiraciones individuales y el juicio o reconocimiento que recibe de la sociedad. [...] Además de ser un valor esencial para articular al grupo, el honor militar es un honor moral, pues es un estado de ausencia de autorreproche, derivado del íntimo convencimiento de la virtud profesional. Por lo tanto, no es una apariencia sino una realidad, y se refiere fundamentalmente al

comportamiento en sí y no sólo al juicio de los otros”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas, Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo – ASDI, 2005, pág. 164. El Manual fue construido por miembros de las Fuerzas Militares de varios países de Centroamérica.

[61] “El honor se relaciona de una manera muy estrecha con la forma como una organización militar construye y estructura su carácter para el uso de la fuerza. Como la articula y la somete a las reglas para su empleo. El carácter en el uso de la fuerza es una expresión cultural, un talante, que forma parte del ser institucional // Ello tiene una estrecha relación con los elementos normativos, es decir con la legalidad de su uso, que es la primera de las reglas a respetar. Pero el tema va más allá y se adentra hasta las raíces más profundas del Código de Honor del militar: Un militar lo será toda la vida. // El valor de la contención, es decir la capacidad de abstenerse al máximo en el uso de la fuerza o usarla de una manera reflexiva y austera no es un problema de legalidad sino de cultura. Y es determinante en la capacidad de una institución militar para conectarse y armonizar con otros intereses sociales, entre ellos la defensa de los derechos humanos, sin perder el centro de su quehacer profesional”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas, Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo – ASDI, 2005, pág. 164.

[62] Arts. 11 y 86 C.P., 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[63] “La Corte Constitucional ha señalado que existen dos acepciones de la noción de “bloque de constitucionalidad”: una en sentido estricto, que incluye “aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario”. Corte Constitucional, Sentencias C-582 de 1999 y C-271 de 2007.

[64] Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación general núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la

vida, 30 de octubre de 2018.

[65] Corte Constitucional, Sentencia C-327 de 2016.

[66] En la Sentencia C-899 de 2003 la Corte declaró la exequibilidad de una norma que eximía del deber de indemnizar en aquellos casos en que en el proceso penal se hubiere demostrado la existencia de la legítima defensa: “Del texto transcrito se tiene que la legítima defensa constituye causal de exoneración de la responsabilidad civil por constituir, a su vez, causal excluyente de responsabilidad penal (...). //La legítima defensa es una institución de inveterada raigambre en el derecho penal que justifica la agresión de quien recibe una agresión injusta. La licitud de la conducta de quien causa un daño en contra de quien lo provoca se deriva del derecho que tiene todo individuo de defender sus propios intereses, de la superposición de los derechos del agredido frente a los derechos del agresor y de la transposición de la defensa particular frente a la imposibilidad coyuntural de recurrir a la defensa del Estado”. Así las cosas, aunque el hecho ha generado una afectación al derecho a la vida, la legítima defensa protege al agresor eximiéndolo de responsabilidad penal, pues se entiende que es una excepción no deseada pero aceptada a la garantía del derecho fundamental a la vida, como inviolable. Corte Constitucional, Sentencia C-899 de 2003.

[67] Corte Constitucional, Sentencias C-239 de 1997, C-233 de 2014 y C-327 de 2016, además de numerosas sentencias de tutela en las que se ha protegido el derecho a morir dignamente.

[68] La Corte ha sostenido que “la muerte en combate que la Fuerza Pública ocasione a los miembros de (...) grupos insurgentes no constituye jurídicamente un “homicidio”. Corte Constitucional, Sentencia C-177 de 2001. Contrario sensu, causar muerte fuera de combate lesiona “de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución”. Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002. En igual sentido, el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 estableció como amnistiabiles las muertes en combate “compatibles con el Derecho Internacional Humanitario”, contenido normativo que fue declarado constitucional a través de la Sentencia C-007 de 2018.

[69] El Estado tiene el deber de proteger la vida, pero éste debe ser compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte

consideró que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal se vuelve más flexible frente al consentimiento informado del paciente que desea morir dignamente. Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997.

[70] Artículos 212, 213 y 223 de la Constitución.

[71] El parágrafo 1º del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 de Víctimas y Restitución de Tierras reconoce como víctimas del conflicto armado a los miembros de la Fuerza Pública reconociendo su derecho a la reparación. Al respecto ver: Nathalie Pabón Ayala (Compiladora y autora principal). Memoria y Víctimas en las Fuerzas Militares. Universidad del Rosario, 2018.

[72] En la Sentencia C-728 de 2009 la Corte adoptó una interpretación constitucional según la cual existe el derecho a la objeción de conciencia, reconocido en el artículo 18 de la Constitución, que puede ser ejercido frente a la obligación de prestar el servicio militar. Este precedente ha sido reiterado pacíficamente, entre otras, en la Sentencia SU-108 de 2016. Recientemente, la Corte declaró la constitucionalidad de los artículos 77 a 80 de la Ley 1861 de 2017 (Sentencia 15 de agosto de 2019, Expediente D-12972).

[73] En relación con los soldados conscriptos, el vínculo no es laboral y surge como cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas. Respecto del soldado voluntario o profesional, el vínculo nace de una relación legal y reglamentaria que surge del acto administrativo de nombramiento correspondiente y la posterior posesión del servidor o de la relación contractual creada por un contrato laboral. El soldado profesional que ingresa de manera voluntaria al Ejército para prestar un servicio a cambio de una contraprestación goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional. Por el contrario, el soldado que presta servicio militar obligatorio no goza de protección laboral. El Consejo de Estado también estableció diferencias en el título de imputación aplicable a los daños causados a los soldados conscriptos y voluntarios. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 50001233100020030029401 (36215), abril 27 de 2016.

[74] La Ley 1861 de 2017 “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”, en su artículo 75 estipula que “Las personas que ingresen a las filas de la Fuerza Pública, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el

servicio militar, policial o de custodia y sufra una disminución en su capacidad laboral para el servicio, valorada por los organismos médico-laborales de la Fuerza Pública, tendrán derecho, además de las prestaciones sociales consagradas en las disposiciones legales vigentes, a la reparación que por vía judicial se declare, en aquellos eventos en que la lesión haya sido generada como consecuencia del servicio militar, calificada como ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, o en combate. // En los demás casos, la administración solo será responsable por los daños originados en una falla en el servicio imputable a las autoridades militares o policiales”.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado “ha diferenciado el régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de daños causados a un soldado que presta servicio militar obligatorio, respecto de los daños que padece un soldado que ingresa voluntariamente a prestar el servicio militar. Como sustento de dicha diferencia, la Sala ha explicado que los primeros, prestan el servicio militar para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, por esta razón sólo deben soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación de su servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción y libertad entre otros, pero no los riesgos anormales. En tanto que los segundos, que a iniciativa propia eligen la carrera militar, asumen o, al menos comparten con el Estado, todos los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el cumplimiento del servicio que voluntariamente escogieron prestar. De manera que, si durante el cumplimiento de su deber constitucional un soldado conscripto padece un daño, el mismo puede imputarse al Estado con fundamento en que fue sometido a un riesgo excepcional o porque soportó una situación determinante del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A diferencia del anterior, el soldado voluntario que decide someterse a la prestación del servicio, en el entendido de que conoce los riesgos que entraña su trabajo, es titular de una relación laboral con el Estado y detenta derechos legales y reglamentarios de esta naturaleza, que se concretan cuando ocurren daños vinculados a las actividades ordinarias de riesgo propio de su labor. Se aprecia así que, la irregularidad que podría dar origen a la responsabilidad patrimonial sin nexo laboral, que es diferente de la a forfait (responsabilidad del empleador, predeterminada legalmente), es la que ocurre en “forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio” o “por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de 15 de febrero de 1996. Exp. 10033; 20 de febrero de 1997. Exp.11756.