

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Necesidad de valorar afectación del servicio/RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA EN FUERZAS MILITARES-Necesidad de valorar afectación del servicio

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Concepto y límites del legislador en diseño/REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Diferencia específica frente al régimen general

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-No impide sujeción al régimen general

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

La jurisprudencia ha hecho énfasis en que lo esencial del régimen especial es su aspecto sustancial – es decir el catálogo de faltas y sanciones especiales aplicables sólo a las Fuerzas Militares- y no el aspecto procesal – es decir las normas rituales para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria -, aspecto este último que puede regularse por las normas generales del procedimiento disciplinario.

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Faltas que comprende

La Corte ha insistido en 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.

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL-Forma parte del concepto de derecho disciplinario

El régimen disciplinario especial previsto constitucionalmente para las Fuerzas Militares forma parte del concepto de Derecho disciplinario general, que concierne a la facultad constitucional que tiene la Administración Pública de imponer a sus propios funcionarios sanciones previamente definidas mediante ley, quienes, en tal calidad, le están sometidos a una especial sujeción. Con esta potestad disciplinaria se busca el logro de los fines del Estado

mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

POTESTAD LEGISLATIVA EN REGIMENES DISCIPLINARIOS-Límites/REGIMENES DISCIPLINARIOS-Conductas tipificables

La jurisprudencia entonces ha hecho ver cómo de manera general la potestad legislativa en el diseño de los regímenes disciplinarios está limitada por el fin que persigue, cual es el de asegurar el cumplimiento de la función pública por parte de las autoridades, dentro de los principios a que se refiere el artículo 209 superior. Por ello, en general los regímenes disciplinarios no pueden elevar a la categoría de falta cualquier clase de comportamiento, sino exclusivamente aquellos que afectan la función pública que compete a los servidores del Estado. Otra interpretación conduciría a desconocer la cláusula general de libertad por la que opta nuestra Constitución. En tal sentido ha dicho la Corte que el legislador sólo puede tipificar como conductas relevantes en el ámbito disciplinario aquellos comportamientos que afecten los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas. Y que el fundamento de la imputación y, en consecuencia, del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, está determinado por la infracción de los deberes funcionales del servidor público.

SANCION DISCIPLINARIA-Finalidad

POTESTAD DISCIPLINARIA-Aplicación de principios que dominan la actividad sancionadora del Estado

GARANTIA DE NO AUTOINCRIMINACION EN REGLAMENTO DEL REGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS MILITARES-Deber militar de admitir las propias faltas

GARANTIA DE NO AUTOINCRIMINACION-Asuntos en los que opera

Debe la Corte recordar que la garantía constitucional de no auto incriminación opera dentro del contexto de la actuación punitiva del Estado, de la cual el derecho disciplinario es una de sus manifestaciones. Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que la interpretación histórica de tal garantía indica que ella tienen cabida solamente en asuntos penales, correccionales o de policía, es decir dentro del contexto de tal potestad estatal de punición, de la cual el

derecho disciplinario es una expresión.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud sustancial en la formulación del cargo

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargo específico

REGLAMENTO DE REGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS MILITARES-Norma de contenido axiológico

PRINCIPIO DE OBEDIENCIA DEBIDA EN LA DISCIPLINA MILITAR-Límites

OBEDIENCIA DEBIDA-Relativización

ORDENES MILITARES-Desproporcionalidad de exigencia de exponer las razones de negativa a obedecer órdenes inconstitucionales o ilegales

ORDENES MILITARES-Carga excesiva por deber de advertencia que debe cumplirse para justificar negativa a obedecer órdenes inconstitucionales o ilegales

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud sustancial en la formulación del cargo

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargo específico

CONSUMO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES-Regulación legislativa de circunstancias precisas de modo, tiempo y lugar en las cuales es particularmente inadecuado y socialmente nocivo

CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS Y SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES COMO FALTA DISCIPLINARIA EN LAS FUERZAS MILITARES-Límites en la regulación por el legislador

La Corte parte de que responde a un objetivo constitucionalmente válido el regular legalmente el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes por parte del personal militar; no obstante, dicha regulación debe llevarse a cabo teniendo en cuenta que no debe exceder la finalidad que persigue y admitiendo la existencia de cierto ámbito personal e íntimo del militar, así como la realidad de que, a pesar de estar en el servicio activo, no está permanentemente en el ejercicio de funciones; circunstancias estas que se tendrán en cuenta al examinar cada una de las conductas relacionadas con el consumo,

porte, adquisición o almacenamiento de sustancias alcohólicas o estupefacientes por parte del personal militar, que han sido elevadas a la categoría de faltas disciplinarias dentro del Reglamento.

FALTA GRAVE EN REGLAMENTO DEL REGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES-
Abuso de bebidas embriagantes y consumo de estupefacientes

FALTA DISCIPLINARIA GRAVE DEL MILITAR-Abuso en el consumo de bebidas alcohólicas dentro y fuera de instalaciones si se encuentra atendiendo deberes funcionales/FALTA DISCIPLINARIA GRAVE DEL MILITAR-Consumo de estupefacientes dentro y fuera de instalaciones si se encuentra atendiendo deberes funcionales

No encuentra la Corte desproporcionado ni irrazonable que el que el legislador tipifique como falta disciplinaria el abuso en el consumo de bebidas alcohólicas dentro de las instalaciones castrenses. Tal abuso, conocido en el lenguaje común como “estado de embriaguez”, resulta particularmente incompatible con la correcta atención de los deberes funcionales del militar. La Corte aprecia que el legislador, en uso de su potestad de configuración legislativa, consideró que el simple consumo de drogas estupefacientes dentro de las instalaciones castrenses por parte del personal era suficiente para impedir el cumplimiento de las funciones militares en condiciones razonables de aptitud psicofísica, o para poner en peligro dicho cumplimiento adecuado, por lo cual estimó conveniente proscribirlo por completo. Al respecto la Corte considera que no resulta irrazonable la prohibición aludida, habida cuenta de los efectos comúnmente conocidos que tiene sobre el organismo humano el consumo de drogas estupefacientes que hacen desaconsejable su injerencia por el personal militar en cumplimiento de funciones. No obstante, destaca la Corte que por fuera de las instalaciones también resulta reprochable la injerencia abusiva de alcohol o el consumo de sustancias estupefacientes, si el militar se encuentra atendiendo sus deberes funcionales; en efecto, en estas circunstancias la conducta igualmente compromete o pone en peligro el adecuado cumplimiento de la función encomendada; por lo tanto, dichas conductas son también sancionables disciplinariamente.

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA DEL MILITAR-Tráfico de estupefacientes, drogas heroicas o sustancias precursoras

El tráfico de estupefacientes, drogas heroicas o sustancias precursoras es una actividad

que, independientemente del carácter delictual que pueda tener, por su falta de relación con la actividad castrense se erige como una conducta que afecta seriamente el cumplimiento de los deberes funcionales del militar, por lo cual no resulta desproporcionado el consagrarla como causal de falta disciplinaria. Efectivamente, dicha actividad distrae al militar del cumplimiento de sus funciones públicas, empaña la dignidad de la institución castrense minando el respeto que deben merecer los militares, y repercute por estas dos razones en el adecuado cumplimiento de la alta misión encomendada. La norma será declarada exequible, en el entendido de que las conductas no se refieren a la falta grave descrita en el numeral 2° del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, en los términos de esta sentencia.

UNIDAD NORMATIVA-Integración

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA DEL MILITAR-Inconstitucionalidad de la responsabilidad por mantener la sola amistad con personas que cometan conductas ilícitas

NORMA LEGAL-Utilización de criterios morales para definir situaciones jurídicas

FALTA DISCIPLINARIA-Incorporación legal de criterios morales

MORAL SOCIAL-Concepto

FALTA DISCIPLINARIA-Utilización con suficiente precisión de referentes morales objetivos/FALTA DISCIPLINARIA-Determinación inequívoca de comportamiento sancionable y de sanción correspondiente

Como la definición de faltas disciplinarias corresponde a una forma de ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, en la cual deben observarse, mutatis mutandi, los principios de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, responsabilidad y proporcionalidad, la utilización de estos referentes morales objetivos debe hacerse con suficiente precisión a fin de que la determinación de la conducta sancionable no irrespete los referidos principios, en especial los de legalidad y tipicidad. Y aunque en el derecho administrativo sancionador, y dentro de él el disciplinario, los principios de tipicidad y legalidad no tengan la misma rigurosidad exigible en materia penal, aun así el comportamiento sancionable debe ser determinable inequívocamente, como también la sanción correspondiente, como única manera de asegurar el derecho al debido proceso a que

alude el artículo 29 superior.

FALTA DISCIPLINARIA-Inclusión de referentes morales objetivos debe revestirse de absoluta precisión en definición jurídica de comportamientos sancionables

Tratándose de la definición jurídica de comportamientos sancionables, como es el caso de las faltas disciplinarias, la inclusión de referentes morales objetivos debe revestirse de absoluta precisión. A diferencia de lo que sucede en otros casos en que el legislador utiliza referencias o criterios morales para determinar situaciones jurídicas, conceder derechos o limitarlos, eventos en los cuales estas referencias legislativas admiten cierto grado de indeterminación, cuando se trata de la actividad punitiva o sancionatoria del Estado la utilización de estas referencias debe hacerse de manera concreta y precisa, indicando cuales son los comportamientos concretos que el legislador estima jurídicamente sancionables por ser considerados socialmente inmorales, so pena de desconocimiento de las garantías del debido proceso, especialmente de la de legalidad de las faltas y sanciones.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN FALTA DISCIPLINARIA-Carencia de precisión mínima en la descripción de la conducta sancionable

FALTA DISCIPLINARIA-Establecimiento claro y preciso de actos inmorales

FALTA DISCIPLINARIA-Indeterminación legislativa

FUERZAS MILITARES-Proscripción de prácticas sexuales al interior que se realicen de manera pública o en desarrollo de actividades del servicio

La Corte reitera ahora concretamente las consideraciones vertidas en la Sentencia C-507 de 1999, relativa a la proscripción de las prácticas sexuales dentro del seno de las Fuerzas Militares, “sean ellas de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses propiamente dichas, y que por ello comprometan los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares”. Jurisprudencia según la cual tales prácticas “deben ser objeto de las correspondientes sanciones.”

FUERZAS MILITARES-Prohibición de la prostitución dentro de las instalaciones militares

TIPO DISCIPLINARIO EN BLANCO-Alcance

FALTA DISCIPLINARIA LEVE DEL MILITAR-Intervención en juegos de suerte y azar prohibidos o concurrir uniformado a estos lugares en el cumplimiento de funciones

OBLIGACIONES LEGALES-Concepto

FALTA DISCIPLINARIA-Relación con los deberes funcionales del servidor/FALTA DISCIPLINARIA-Sistemática vulneración del orden jurídico por el servidor público

FALTA DISCIPLINARIA LEVE DEL MILITAR-Incumplimiento de obligaciones legales reiterado y persistente y que revela desidia frente a sus compromisos con la sociedad

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN FALTA DISCIPLINARIA DEL MILITAR-Indeterminación en la descripción del comportamiento

FALTA DISCIPLINARIA LEVE DEL MILITAR-No adopción de medidas conducentes para definir su situación por sanidad

FUNCION MILITAR-Adecuada aptitud psicofísica/FUNCION MILITAR-Estado psicológico sano y ausencia de enfermedades contagiosas

FUNCION MILITAR-Asuntos de interés colectivo que sobrepasan el fuero estrictamente personal

CENSURA EN MATERIA DE INFORMACION-Prohibición

LIBERTAD DE EXPRESION-Importancia/DERECHO A INFORMAR Y A SER INFORMADO-No es absoluto

DERECHO A INFORMAR Y A SER INFORMADO-Restricción para protección de los derechos de los demás o la seguridad nacional

CENSURA PREVIA EN MATERIA DE INFORMACION-Prohibición

LIBERTAD INFORMATIVA-Restricciones

LIBERTAD DE INFORMACION-Condiciones en que restricciones son aceptables

FALTA DISCIPLINARIA GRAVE DEL MILITAR-Publicaciones sobre asuntos militares por medios de información sin el permiso correspondiente

ASUNTOS MILITARES-Alcance de la expresión

CENSURA PREVIA-Alcance de la prohibición

FUNCION MILITAR-Reserva de algunas actividades

PUBLICACION DE ASUNTOS MILITARES-Reserva de algunas actividades

PUBLICACION DE ASUNTOS MILITARES-Obtención de permiso previo

ASUNTOS MILITARES-No todos merecen reserva

LIBERTAD DE EXPRESION-Límites

LIBERTAD DE EXPRESION DEL MILITAR EN PUBLICACION DE ASUNTOS MILITARES-Conciliación con fines constitucionales superiores

PUBLICACION DE ASUNTOS MILITARES-Asuntos exceptuados de prohibición sin permiso previo

FALTA DISCIPLINARIA-Incumplimiento reiterado y sistemático de obligaciones legales con base en sentencias

La Corte ha encontrado que el incumplimiento reiterado o sistemático de obligaciones legales por parte de los servidores públicos mengua la imagen y legitimidad del Estado, por lo cual no resulta desproporcionado elevar tal incumplimiento a la categoría de falta disciplinaria. Sin embargo, la Corte ha estimado también que el reiterado incumplimiento de obligaciones legales que puede dar lugar a una investigación disciplinaria debe estar demostrado con base en sentencias proferidas por las jurisdicciones civil, laboral, comercial o de familia en las que se declare que un servidor público ha incumplido sus obligaciones.

FALTA DISCIPLINARIA LEVE DEL MILITAR-Incumplimiento sin causa justificada de compromisos de carácter pecuniario

OBEDIENCIA DEBIDA EN MATERIA MILITAR-Alcance

OBEDIENCIA DEBIDA EN MATERIA MILITAR-Límites

OBEDIENCIA DEBIDA EN MATERIA MILITAR-Carácter excepcional de demanda de explicaciones sobre órdenes

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD Y DEBER DE COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN FALTA DISCIPLINARIA LEVE DEL MILITAR-Vulneración al establecer como falta el denunciar temerariamente al superior

GARANTIA DE NO AUTOINCRIMINACION EN FALTA DISCIPLINARIA DEL MILITAR-Ocultamiento de faltas personales cometidas contra el servicio

Referencia: expediente D-4857

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25, 26, 33, 40, 41, 42, 45, 47, 48, 49, 50, 58-1, 58-10, 59-1, 59-2, 59-6, 59-22, 59-35, 59-38, 59-46, 60-1, 60-4, 60-6, 60-8, 60-19, 60-22, 60-60 de la Ley 836 de 2003 “Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”.

Actora: Marcela Patricia Jiménez Arango

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango, demandó la inexequibilidad de los artículos 25, 26, 33, 40, 41, 42, 45, 47,

48, 49, 50, 58-1, 58-10, 59-1, 59-2, 59-6, 59-22, 59-35, 59-38, 59-46, 60-1, 60-4, 60-6, 60-8, 60-19, 60-22, 60-60 de la Ley 836 de 2003 “Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”.

Mediante auto de 6 de octubre de 2003, el Magistrado sustanciador resolvió rechazar la demanda en relación con los artículos 40 (parcial), 41 (parcial), 42 (parcial) , 45, 47, 48, 49, 50 y el numeral 6° del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, y admitirla respecto de los artículos 25 (parcial), 26 (parcial), 33 (parcial), 58 numerales 1° (parcial) y 10°, 59 numerales 1°, 2°, 22, 35, 38 y 46, 60 numerales 1°, 4°, 6°, 8°, 19, 22 y 60 de la Ley 836 de 2003.

I. NORMAS DEMANDADAS

El siguiente es el texto de las normas demandadas con la advertencia de que se subraya y resalta lo parcialmente acusado.

“LEY 836 DE 2003

(julio 16)

“por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.”

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

...

“Artículo 25. Valentía. El valor debe ser virtud sobresaliente en el militar, pero no debe llevar a inadecuadas demostraciones de arrogancia personal sino a poner en relieve la propia personalidad cuando se haga necesario, y a reconocer con entereza de carácter los errores y faltas cometidas.

“Artículo 26. Veracidad. La verdad debe ser regla inviolable en el militar y será practicada en todos sus actos. La franqueza respetuosa será la norma del lenguaje hablado o escrito. La palabra del militar será siempre expresión auténtica de la verdad.

“Artículo 33. Responsabilidad de la orden. La responsabilidad de toda orden militar recae en quien la emite y no en quien la ejecuta.

“Cuando el subalterno que la recibe advierta que de su ejecución puede derivarse manifiestamente la comisión de una conducta punible, infracción disciplinaria o fiscal, el subalterno no está obligado a obedecerla y deberá exponer al superior las razones de su negativa.

“Artículo 58. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas:

“1. Elaborar, cultivar, suministrar, traficar, vender, transportar, distribuir, portar, adquirir, guardar cualquier tipo de droga heroica, estupefacientes, o sustancias precursoras; así como permitir estas actividades o mantener amistad con personas vinculadas a estos procedimientos.

“....

“10. Observar conducta depravada.

“Artículo 59. Faltas graves. Son faltas graves:

“1. Ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar.

“2. Abusar de bebidas embriagantes o consumir estupefacientes en instalaciones militares u oficiales. Esta falta tendrá como agravante el hacerlo en presencia o compañía de subalternos o del público.

“...

“22. No tomar las medidas conducentes para definir su situación por sanidad, de acuerdo con las previsiones del Reglamento de Incapacidades e Invalideces.

“...

“35. Hacer publicaciones sobre asuntos militares por medio de la prensa, la radio, la televisión o cualquier otro medio, sin el permiso correspondiente.

“ ...

“38. Mantener relaciones sexuales en acuartelamiento, bases, buques, aeronaves y demás establecimientos militares, cuando por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia atenten contra la dignidad militar.

“ ...

“46. Ocultar al superior, intencionalmente, irregularidades o faltas cometidas contra el servicio, o tratar de desorientarlo sobre la realidad de lo sucedido.

“Artículo 60. Faltas leves. Son faltas leves:

“1. Incumplir sin causa justificada compromisos de carácter pecuniario.

...

“4. Intervenir en juegos de suerte y azar prohibidos por las normas y reglamentos o concurrir uniformado a lugares donde se verifiquen estos.

“ ...

“6. Llevar a los casinos, cámaras o centros sociales militares a personas que no correspondan a la categoría y prestigio de la Institución.

“ ...

“8. Incumplir las obligaciones legales u observar conducta impropia para con su núcleo familiar.

“ ...

“19. Demandar explicaciones al superior sobre el fundamento de una orden, reconvención u observación.

“ ...

“22. Denunciar temerariamente al superior.

“... ”

“60. Ocultar al superior irregularidades administrativas.”

I. LA DEMANDA

A juicio de la actora, el aparte demandado del artículo 25, en cuanto obliga al militar a “reconocer con entereza de carácter los errores y faltas cometidas” , infringe el artículo 33 superior y el artículo 8°, numeral 2° literal g) de la Ley 16 de 1972 o Pacto de San José de Costa Rica, normas éstas que establecen “la prohibición de auto incriminación como derecho constitucional fundamental”. Así mismo, desconoce el orden social justo “pues una norma de tal jaez no existe en el ordenamiento disciplinario para los demás servidores públicos”. A su parecer, a los militares, por el solo hecho de serlo, se les conculca el derecho de no auto incriminación.

- En cuanto al parte demandado del artículo 26, que establece que “la palabra del militar será siempre expresión auténtica de la verdad”, la acusación estima que “infringe el orden lógico y el principio de razonabilidad que se deduce de los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 11, 12, 13 y 14 de la Carta fundamental.” De igual manera, sostiene que resulta contrario al canon 33 superior y al artículo 8° numeral 2° literal g) de la Ley 16 de 1972 o Pacto de San José de Costa Rica. En sustento de estas afirmaciones arguye que “no es razonable que, por oposición al régimen de civiles o personal no uniformado, la palabra del militar sea siempre expresión auténtica de la verdad”. A su parecer se vulnera el principio de igualdad, por cuanto se establece una presunción de privilegio respecto de una clase de servidores públicos (los militares) cuya palabra siempre se tendrá por verdadera. Agrega que, aparte de establecer esta ilógica presunción de veracidad respecto de las palabras de los militares, la disposición les impone el deber de decir siempre la verdad, sin aclarar que en trámites disciplinarios o penales el militar está cobijado por la el principio constitucional de no auto incriminación.

- Respecto de la expresión acusada del artículo 33, conforme a la cual es obligación del inferior exponer las razones de su negativa a cumplir una orden de la cual pueda derivarse la comisión de una conducta punible o un atentado al estatuto disciplinario o al régimen

fiscal, la demanda sostiene que vulnera los artículos 91 y 219 de la Constitución. Al parecer de la actora, la obligación de exponer las razones del incumplimiento resulta “abiertamente irrazonable, y lo irrazonable no es constitucional”; el artículo 91 superior resulta vulnerado¹, pues el inferior no está obligado a una obediencia ciega y mecánica, sin importar que no exprese las razones de su negativa a obedecer, pues tal elemento de deber adicional no está contemplado en el artículo 91 de la Carta. Ahora bien, el deber militar de exponer al superior las razones de la negativa al cumplimiento de una orden de la cual pueda derivarse la comisión de un delito o una falta es innecesario e inconstitucional, porque conlleva una deliberación contraria al artículo 219 superior, según el cual la Fuerza Pública no es deliberante.

- En lo relativo a la acusación que recae sobre algunas expresiones del numeral 1° del artículo 58, la totalidad del numeral 10 del mismo artículo, los numerales 1°, 2° y 38 del artículo 59 y los numerales 4°, 6° y 8° del artículo 60, la demanda sostiene que infringen el preámbulo de la Carta en cuanto busca garantizar un orden social justo, así como el artículo 1° superior que consagra el “respeto a la dignidad humana”; de otro lado afirma que vulneran “el principio de razonabilidad que se deduce de los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 11, 12, 13, y 214 de la Carta Fundamental”, así como el artículo 29 relativo al derecho de defensa, pues las normas acusadas “no consagran una prohibición o falta en forma clara y expresa, esto es, infringen la tipicidad la cual debe ser clara e inequívoca”; finalmente, dice la demanda que este conjunto de normas vulneran los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad consagrados en los cánones 15 y 16 del Estatuto Superior.

Para sustentar estos cargos, con base en las consideraciones vertidas en la Sentencia C-221 de 1994 la demanda afirma que “el Estado social democrático de Derecho no puede prescribir la forma en que el ciudadano, militar o no, deba comportarse consigo mismo y, por tanto, es de su libre elección el consumo o no de sustancias embriagantes y estupefacientes”. De la misma forma, “es de su libre elección “observar conducta depravada”, o “ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar”, así como “abusar de las bebidas embriagantes o consumir estupefacientes en instalaciones militares u oficiales”, “mantener o no relaciones sexuales”, intervenir en “juegos de suerte o azar”, llevar a los casinos, cámaras o centros sociales militares “a personas que no correspondan a la categoría y prestigio de la institución”, u observar una conducta impropia con las personas de su núcleo familiar. Agrega que es

contrario al orden justo que el Estado regule con efectos sancionatorios actividades personalísimas e íntimas de los militares, como las que se mencionan en este grupo de normas que acusa, y que con este proceder se desconoce la dignidad humana. Adicionalmente, no encuentra clara la descripción de las conductas sancionables mencionadas en este grupo de artículos, por lo cual quedan en “la más absoluta indeterminación, los conceptos de “conducta depravada”, ... “actos contra la moral y las buenas costumbres”, “abuso” de bebidas embriagantes y estupefacientes o “personas que no correspondan a la categoría y prestigio de la institución”. Esta indeterminación, dice, vulnera los principios de legalidad, del debido proceso y el derecho de defensa.

Abundando en razones con las que pretende justificar la inconstitucionalidad de este grupo de normas, la demandante aduce que las conductas consagradas en ellas no tienen “vinculación o relación exacta y directa con el ejercicio de la actividad militar”, por lo cual el legislador “está regulando aspectos privados y personalísimos, esto es, conductas que tienen que ver con el libre desarrollo de la personalidad y con el ejercicio de la intimidad”; por tal razón concluye que tales normas vulneran los artículos 15 y 16 superiores.

- Con respecto al numeral 22 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, que establece como falta disciplinaria el que el militar no tome las medidas conducentes para “definir su situación por sanidad, de acuerdo con las previsiones del Reglamento de Incapacidades e Invalideces” la demandante considera que vulnera el artículo 1° constitucional que consagra como fundamento del Estado “el respeto de la dignidad humana”, así como “el principio de razonabilidad que se deduce de los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 11, 12, 13 y 214 de la Carta Fundamental; el derecho a la intimidad (artículo 15, C. Pol.); el derecho al libre desarrollo de la personalidad, establecido en el canon 16 y el artículo 29 sobre debido proceso.”

Para explicar el cargo, dice que “la norma demandada consagra una sanción para una autopuesta en peligro o una acción a propio riesgo donde el único afectado es la persona misma.” Agrega que tal acción no puede ser objeto de sanción disciplinaria. Adicionalmente, continua, la norma no define con precisión lo que debe entenderse por “definir su situación por sanidad” , razón por la cual la tipicidad es equívoca y ambivalente.

- En cuanto al numeral 35 del artículo 59 de la Ley 836 de 20032, que configura como falta disciplinaria el “hacer publicaciones sobre asuntos militares por medio de la prensa, la radio,

la televisión o cualquier otro medio, sin el permiso correspondiente”, la demanda aduce que infringe el artículo 20 de la Constitución, relativo a la libertad de expresión y de información, el cual, según la actora, se aplica igualmente a los civiles y a los militares. A su parecer, cuando la disposición acusada exige la obtención de un permiso previo para hacer publicaciones sobre asuntos militares, impone una censura inadmisibles en un Estado social de Derecho. Agrega que la expresión “asuntos militares es demasiado amplia, y no necesariamente se refiere a aspectos donde está en juego la integridad y seguridad nacionales.

- En cuanto a lo prescrito por el numeral 1° del artículo 60, según el cual es falta leve “incumplir sin causa justificada compromisos de carácter pecuniario”, el reproche consiste en decir que desconoce el artículo 13 superior relativo al derecho a la igualdad, por cuanto entre las prohibiciones previstas para los servidores públicos se encuentra la consagrada en el numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), según la cual constituye falta “Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia o impuestas en decisiones judiciales (...) o admitidas en diligencias de conciliación”. Frente a esta norma, en el régimen militar basta con un único incumplimiento de obligación pecuniaria para ser sujeto pasivo de la acción disciplinaria, lo cual se erige en una discriminación odiosa contraria a la aludida norma superior.

- Respecto del numeral 19 del artículo 60 de la Ley 836 de 2003, según el cual constituye falta leve “demandar explicaciones al superior sobre el fundamento de una orden, reconvención u observación”, la acusación afirma que infringe el valor de la justicia consagrado en el preámbulo de la Carta Fundamental y en su artículo 2°, además del canon 91 constitucional, por cuanto “la obediencia debida en actividades militares no es en modo alguno ciega y mecánica”. Si la orden es contraria al ordenamiento superior o a la ley, “el inferior está autorizado y obligado para demandar del superior explicaciones al respecto.2 como la norma prohíbe esta posibilidad deja al inferior sin mecanismo de defensa frente a una eventual investigación penal o disciplinaria., lo cual vulnera el principio de justicia.

- Frente a lo dispuesto por el numeral 22 del artículo 60 que considera como falta disciplinaria “denunciar temerariamente al superior”, la acusación sostiene que infringe el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 superior, pues “la norma consagra una falta del inferior jerárquico pero deja en la absoluta impunidad al superior cuando

“temerariamente” denuncia al inferior.”

- En relación con los numerales 46 del artículo 59 y 60 del artículo 60 de la Ley acusada, según los cuales son faltas disciplinarias “ocultar al superior, intencionalmente, irregularidades o faltas cometidas contra el servicio, o tratar de desorientarlo sobre la realidad de lo sucedido” (numeral 46 del artículo 59) y “ocultar al superior irregularidades administrativas” (numeral 60 del artículo 60), la demanda alega que vulneran el artículo 33 de la Constitución Política por cuanto obligan a que el uniformado confiese en su contra irregularidades o faltas cometidas en ejercicio de sus funciones, con lo cual se produce la vulneración del principio de no auto incriminación y el “derecho al encubrimiento” a los que alude -dice- la mencionada norma constitucional. Dicho principio, agrega, cobija también a los militares .

I. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional.

En representación del Ministerio de la referencia intervino oportunamente dentro del proceso la ciudadana Sandra Marcela Parada Aceros, quien defendió la constitucionalidad de las norma acusadas con fundamento en las siguientes consideraciones:

El numeral 3° del artículo 217 de la Constitución Política es el fundamento constitucional para la adopción de las normas acusadas. En desarrollo del mismo, el legislador estableció un régimen disciplinario dirigido a un grupo de personas distinto de los demás servidores del Estado, régimen disciplinario que reviste connotaciones especiales debido a la específica función que les corresponde cumplir a los militares. Por eso, la descripción de algunas faltas no se identifica con la del régimen general.

El hecho de que se consagre el deber de reconocer con entereza de carácter los errores y faltas cometidas, y que se estipule que la palabra del militar debe ser siempre expresión de la verdad, no implica obligarlo a declarar en contra de sí mismo. Así mismo, dado que la calidad de militar exige que sea ejemplo de rectitud y buen comportamiento, las normas que consagran como faltas disciplinarias actuaciones que van en contra de la moral, la ley o las

buenas costumbres no conllevan violación a la intimidad ni al libre desarrollo de la personalidad. En ningún aparte, las normas acusadas desconocen la estructura del Estado dispuesta en el artículo 1° de la Constitución, ni los fines del mismo a que alude el artículo 2° ibidem, muy por el contrario establecen un régimen disciplinario adecuado para que las Fuerzas Militares puedan cumplir su responsabilidad de mantener la integridad territorial y la convivencia pacífica.

Enseguida la intervención, con base en la cita de amplia doctrina y jurisprudencia, se detiene a analizar las razones por la cuales existe una diferencia entre los miembros de las Fuerzas Militares y los demás servidores públicos, diferencia que justifique el distinto régimen disciplinario. Al respecto indica que estas diferencias radican en la función desempeñada, en el desigual régimen laboral que cobija a los militares, en las limitaciones al derecho de asociación sindical, de reunión y de expresión que constitucionalmente se les aplican y en la restricción a los derechos políticos que también los cobija. De todo lo anterior colige la naturaleza especialísima del servicio prestado por las Fuerzas Militares, que motiva que el artículo 217 señale que ellos tienen un régimen prestacional propio, asunto que, dice, la propia Corte dejó establecido que no vulnera el derecho a la igualdad.³

2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Oportunamente intervino también dentro del proceso la ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, en representación del Ministerio del Interior y de Justicia. En defensa de la constitucionalidad de las normas acusadas adujo lo siguiente:

De conformidad con lo previsto en los artículos 217 y 218 de la Carta, las Fuerzas Militares gozan de un régimen disciplinario especial en lo sustancial mas no en lo procedimental, pues en este último asunto resultan aplicables las disposiciones generales de la Ley 734 de 2002, que contiene el llamado Código Disciplinario Único. Este régimen disciplinario especial en lo sustancial se justifica por las especiales funciones que les han sido asignadas.

En cuanto a las normas acusadas por contradecir el principio de no auto incriminación (artículos 25 y 26), la intervención estima que lo que ellas disponen no guarda relación con tal principio, pues se limitan a desarrollar las virtudes castrenses del valor y la veracidad, cualidades que resulta ser un deber al interior de las fuerzas militares. No se entiende cómo exigir una actuación veraz y valiente pueda desconocer el principio de no auto incriminación.

Agrega que de manera general se está obligado a decir la verdad, sin que ello implique declarar en contra de sí mismo, regla que igualmente rige para los militares.

En lo referente al artículo 33 que indica que el militar debe exponer las razones que tenga para omitir el cumplimiento de una orden que estima ilegal o inconstitucional, el Ministerio interviniente estima que dicha exigencia “se enmarca dentro de la jerarquía y orden de mando militar”.

Respecto de los numerales 1° y 10° del artículo 58 (relativos al porte, adquisición y almacenamiento de drogas heroicas, estupefacientes o alucinógenas, o a la permisión de dichas actividades), de los numerales 1° y 2° del artículo 60 (referentes a la ejecución de actos contrarios a la moral o las buenas costumbres dentro de establecimientos militares y al abuso de bebidas embriagantes o estupefacientes), del artículo 38 (sobre relaciones sexuales en instalaciones militares que por su forma y circunstancias atenten contra la dignidad militar) y sobre aquellos otros comportamientos a que se refieren los numerales 1°, 4° y 6° del artículo 60 (incumplir injustificadamente compromisos pecuniarios, intervenir en juegos de suerte y azar o concurrir uniformado a lugares donde estos se lleven a cabo, llevar a los casinos, cámaras o centros sociales militares personas que no correspondan a la categoría y prestigio de la institución), el Ministerio del Interior y de Justicia considera que la sanción disciplinaria de estas conductas no vulnera el principio de respeto a la dignidad humana, ni resulta irrazonable, dada la conducta intachable que deben observar los militares. Esta disciplina orienta la institución militar hacia un comportamiento probo que genere respeto por parte de los ciudadanos.

Frente al final del numeral 1° de l artículo 58, que consagra como falta gravísima “mantener amistad con personas vinculadas a estos procederes” (tráfico y porte de estupefacientes) la intervención de el Ministerio considera que debe reiterarse lo dicho por la Corte en la sentencia C-507 de 1999, en donde se expresó:

“Aunque en principio no es del resorte del legislador la facultad de indicarle a las personas con quienes deben o pueden relacionarse, entratándose de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y atendiendo a la salvaguarda del decoro y honor militar como bienes que son objeto de la respectiva tutela jurídica, la Corte encuentra legítimo que, de manera excepcional, se establezca esta prohibición en el caso de quienes hayan sido

condenados por la comisión de delitos que se consideren graves, entendiéndose por tales, no los derivados de conductas culposas o preterintencionales, ni los llamados delitos menores, sino aquellos dolosos que comportan un daño social ostensible, como serían, por ejemplo, los de lesa humanidad, los que atentan contra la libertad personal, la libertad sexual o la dignidad humana, los que ocasionan daño a la fe pública y otros como el tráfico de armas y estupefacientes, el terrorismo, etc.”⁴

Para finalizar la intervención, el Ministerio recuerda que el régimen disciplinario de las Fuerzas militares exige un orden más severo, recuerda que es personal que emplea armas, y que por ello no puede permitirse que genere riesgos no legítimos. Agrega que la carrera militar exige un especial decoro que justifica la prohibición de comportamientos contrarios a la dignidad.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Dentro del término procesal establecido, el señor Procurador de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, rindió el concepto de su competencia solicitando que se declare la exequibilidad de los numerales 22 y 35 del artículo 59 y del numeral 19 del artículo 60; la exequibilidad condicionada de aparte acusado del artículo 33 y de las expresiones portar, adquirir, guardar y permitir contenidas en el numeral 1° del artículo 58, de los numerales 1°, 2° y 38 del artículo 59 con excepción de la expresión “por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo” y de los numerales 1 y 22 del artículo 60; y la inexecuibilidad de los artículos 25 y 26 en lo acusado, la expresión “mantener amistad con personas vinculadas a estos procederes” contenida en el numeral 1° del artículo 58, el numeral 10 del mismo artículo, la expresión “por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo” contenida en el numeral 38 del artículo 59 y los numerales 4, 6 y 8 del artículo 60.

En un acápite inicial el concepto fiscal se refiere a la cláusula general de libertad y el fundamento de la imputación disciplinaria, en el cual hace una reseña de los criterios adoptados por esta Corporación respecto del ámbito de interferencia estatal en la vida de los individuos y a los fundamentos de la responsabilidad disciplinaria.

Dice el señor Procurador que la “cláusula general de libertad” por la que optó la Constitución de 1991 hace que el legislador no pueda inmiscuirse “en el territorio en el que la persona ha trazado el diseño de su propia existencia estrictamente individual”, por lo cual la noción

paternalista del Estado no tiene cabida en estos aspectos. No obstante, habida la necesidad de garantizar a todas las personas por igual el derecho a desplegar su personalidad, el Estado puede establecer límites al mencionado derecho.

Entrando en el tema del fundamento de la responsabilidad disciplinaria, y tomando pie en la Sentencia C-252 de 2003, la vista fiscal afirma que el legislador solo puede tipificar como conductas relevantes disciplinariamente, aquellos comportamientos que afecten los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas. Por ello, el fundamento de la potestad sancionadora en materia disciplinaria está determinado por la infracción de los deberes del funcionario. Así, es en el marco de la orientación finalista del Estado en donde puede determinarse el fundamento de la responsabilidad de las autoridades de la República. Con base en estos criterios, estima la vista fiscal, debe realizarse el examen de constitucionalidad de las normas acusadas.

Tras estas consideraciones generales el concepto dice concretamente lo siguiente respecto de cada una de las disposiciones demandadas:

a. En cuanto a la expresión “y a reconocer con entereza de carácter los errores y faltas cometidas”, contenida en el artículo 25 de la Ley 836 de 2003, el señor Procurador estima que resulta contraria al artículo 33 superior según el cual “nadie podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo”, derecho de no auto incriminación que estima es de carácter fundamental.

b. En lo relativo a la expresión “la palabra del militar será siempre expresión auténtica de la verdad”, contenida en el artículo 26 de la Ley acusada, el concepto del Ministerio Público afirma que se trata de un precepto correspondiente al campo de la ética, que debe ser observado por cualquier ciudadano sea o no un servidor público, por lo cual no debe hacer parte de un cuerpo normativo como el disciplinario de las Fuerzas Militares. Agrega que la expresión “tiene la connotación de una exaltación, de un querer ser, más propio de una Carta de valores o de un Código de Ética que de un Régimen Disciplinario”. Ahora bien, “no obstante su carácter exhortativo ella configura un deber militar cuya observancia se traduciría necesariamente en una falta disciplinaria”, lo cual afecta el principio de legalidad, pues “dado el carácter polisémico que usualmente rodea al término “verdad”, por el que ella termina por ser una cosa distinta para cada cual según la posición y actitud epistemológica,

metodológica e incluso ética asumida por la autoridad disciplinaria, la determinación de cuál es la verdad queda a discreción de esa autoridad y, por ende, la determinación del tipo disciplinario, lo que da pábulo a la arbitrariedad...” Por estas razones el Ministerio Público solicita que esta expresión sea declarada inconstitucional.

c. Respecto de la expresión “deberá exponer al superior las razones de su negativa”, contenida en el inciso 2° del artículo 33 de la Ley 836 de 2003, el Ministerio Público no comparte los argumentos expuestos en la demanda para solicitar la inconstitucionalidad parcial de la disposición. Estima que no es cierto que con tal expresión se le imponga al subalterno el acatamiento ciego de las órdenes del superior cuyo cumplimiento pueda configurar una conducta punible; agrega que la naturaleza no deliberante de las Fuerzas Militares no se ve afectada como lo aduce la demanda. No obstante, considera que es necesario morigerar el carácter absoluto de la obligación establecida en la expresión acusada, “en el sentido de que ella debe cumplirse por el militar subalterno atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pues si se tienen en cuenta las vicisitudes propias de la actividad militar, sobre todo cuando se trata de operativos o de actos de campaña, es bastante probable que en determinadas circunstancias no estén dadas las condiciones para que el subalterno exponga las razones de la ilicitud de la orden al superior, razón por la cual la omisión de tal explicación se puede convertir en una injusta causal de violación de la norma disciplinaria.” Por lo anterior la Procuraduría solicita que la expresión en cuestión se declare conforme a la Carta, siempre y cuando la expresión de las razones de la negativa sea exigible en razón de las circunstancias que rodeen la situación.

d. En relación con la acusación formulada en contra del numeral 1° parcial del artículo 58 de la Ley 836 de 2003, la vista fiscal considera lo siguiente:

- Respecto de la falta gravísima que consiste en “portar adquirir, o guardar cualquier tipo de droga, heroína estupefacientes o sustancia precursora”, el Procurador distingue entre el porte, la adquisición y guarda de tales drogas y estupefacientes en las cantidades permitidas por la ley y la realización de las mismas actividades en proporciones que rebasen el marco legal permitido. Estima que la Corte debe declarar la constitucionalidad de las expresiones portar, guardar y adquirir, bajo la condición de que en desarrollo de esas actividades no se rebase el marco de permisividad establecido en la ley.

- En cuanto a la conducta de “permitir estas actividades” referida por igual a las actividades de “elaborar, cultivar, suministrar, vender, transportar, distribuir”, como “portar, adquirir y guardar” sustancias estupefacientes, la vista fiscal estima que permitir el porte, la adquisición y la guarda en cantidades permitidas no sería razón suficiente para sancionar a quien lo haga, mientras que la permisividad respecto del resto de las conductas sí configura un quebrantamiento por parte del militar de sus deberes funcionales.

- En cuanto a la falta descrita como “mantener amistad con personas vinculadas a estas actividades”, el concepto del Ministerio Público es que ello no constituye por sí mismo un quebrantamiento de las obligaciones funcionales de los militares, y que además, la tipificación de esta falta como conducta gravísima viola los derechos fundamentales del disciplinado, especialmente el derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. Por lo cual solicita la declaración de inexecutable respectiva.

e. En lo relativo a la acusación formulada contra la tipificación de faltas disciplinarias por la ejecución de actos contra la moral (numeral 10 del artículo 58 y numeral 1° del artículo 59), consistentes en tener “conducta depravada” y en la “ejecución de actos contra la moral o las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar”, la vista fiscal recuerda que la Constitución en diversos artículos hace referencia a la moral entendida como moral pública, en los términos en que se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional. Recordado lo anterior, el Procurador manifiesta que la conducta descrita en el numeral 10° del artículo 58 no hace referencia a quebrantamiento de deber funcional alguno y que además la tipificación de esta falta contradice el artículo 16 superior relativo al libre desarrollo de la personalidad. La Expresión “conducta depravada” resulta indeterminada y por ello atenta contra el principio de legalidad. En tal virtud debe declararse inconstitucional.

- En lo que se refiere al numeral 1° del artículo 60, el Despacho del Procurador aduce que “en vista de que la moral es un concepto que tienen efectos vinculantes” se solicitará que sea declarado executable en el entendido de que el concepto de moral y buenas costumbres contemplado en dicho numeral corresponda al de moral pública.

f. Respecto de la acusación formulada contra el numeral 22 del artículo 59, que consagra la sanción al militar que no tome las medidas necesarias para definir su situación sanitaria, de

acuerdo con el Reglamento de Incapacidades e Invalideces, el Ministerio considera que “habida cuenta de la naturaleza de la función pública asignada por la Constitución y la ley a las Fuerzas Militares, la disposición de sus integrantes en términos de salud física y mental es una condición necesaria para el adecuado adelantamiento de sus funciones.” Por ello, estima que “la sanción prevista en la norma acusada cuenta con un fundamento de legitimidad”, por lo cual solicita que se declare conforme a la Carta.

g. En cuanto a la falta consistente en el abuso de bebidas embriagantes o el consumo en instalaciones militares u oficiales, tipificada en el numeral 38 del artículo 59, la vista fiscal hace ver que tales conductas se sancionan cuando se han llevado a cabo en instalaciones militares, que son el lugar de trabajo del personal militar, lo cual hace que interfieran con los deberes funcionales del servidor. No obstante, agrega que “como la permanencia dentro de las instalaciones militares no supone que siempre el militar se encuentre en el cumplimiento de sus labores... se hace necesario matizar las exigencias de conducta en el sentido de que la sanción prevista sólo es aplicable a los casos en que dicho servidor la cometa durante el tiempo en que deba cumplir sus funciones...” Por tal razón solicita la declaratoria de constitucionalidad, con el condicionamiento respectivo.

h. En cuanto al numeral 35 del artículo 59, en donde se tipifica la falta que consiste en hacer publicaciones sobre asuntos militares por los medios de comunicación sin el permiso correspondiente, el Ministerio Público estima que se ajusta a la Constitución. En su concepto, la demanda confunde la libertad de expresión con la posibilidad de divulgar asuntos de carácter militar que, por su naturaleza, requieren discreción.

i. En cuanto al numeral 38 del artículo 59, que erige en falta disciplinaria el “mantener relaciones sexuales en acuartelamiento, bases, buques, aeronaves y demás establecimientos militares, cuando por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia atenten contra la dignidad militar”, la vista fiscal igualmente estima que es exequible, excepto la expresión “por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo” que considera debe ser retirada del ordenamiento. El Procurador parte de la base de que las relaciones sexuales pertenecen a fuero íntimo de las personas y que por lo tanto no pueden ser objeto de intervención estatal. Observa que la norma es indeterminada en cuanto a las circunstancias en que debe sancionarse la conducta de mantener relaciones sexuales y por ello considera que desconoce el principio de legalidad. Adicionalmente estima que la única

manera de saber en qué forma se llevan a cabo las relaciones sexuales de los militares es irrumpiendo en el ámbito de su intimidad, lo cual como es obvio, vulnera este derecho. Lo anterior “a menos que se entienda por forma sancionable de llevar a cabo las relaciones sexuales, aquella en que tales relaciones se efectúen a la luz pública y por ello atenten contra la dignidad y el decoro militares. Por lo anterior, el Despacho del Procurador sostiene que “por vulnerar el principio de tipicidad y, por ende, el de legalidad y por vulnerar el derecho a la intimidad, la expresión “por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo” ha de ser excluida del ordenamiento jurídico y debe declararse la constitucionalidad del resto del numeral.

j. Respecto de la falta que consiste en incumplir sin justa causa compromisos de carácter pecuniario, el Ministerio Público considera que le asiste razón a la demandante, pues se presenta un trato desigual frente a los demás servidores públicos a quienes solo se les sanciona en circunstancias de incumplimiento reiterado de sus obligaciones impuestas por decisión judicial o admitidas en conciliación, mientras que a los militares es suficiente con que incurran una sola vez en el incumplimiento. Por ello considera que debe declararse exequible el numeral 1° del artículo 60, bajo la condición de que el incumplimiento allí sancionado sea reiterado y que las obligaciones que se desprenden de los compromisos de carácter pecuniario sean los impuestos por decisión judicial o admitidos en conciliación.

k. En cuanto a los numerales 4, 6 y 8 del artículo 60, el Ministerio Público considera que son inconstitucionales, pues en la descripción de estas conductas no aparece ninguna circunstancia que dé lugar a pensar que con su ejecución el militar infrinja las obligaciones que tiene en su condición de tal. (Tales conductas, se recuerda, consisten en intervenir en juegos de suerte y azar prohibidos por las normas y reglamentos o concurrir uniformado a lugares donde se verifiquen estos, llevar a los casinos, cámaras o centros sociales militares a personas que no correspondan a la categoría y prestigio de la Institución e incumplir las obligaciones legales u observar conducta impropia para con su núcleo familiar). Por ello, la intervención estatal en estas conductas comporta una indebida intromisión en el fuero interno de las personas, contraria al derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, y “a las nociones básicas que informan la potestad sancionadora del Estado”.

En cuanto a los vocablos “categoría” y “prestigio”, ellas hacen pensar en el origen humilde de personas que por tal razón se consideran indeseables, “con lo que se configura una de las

más anacrónicas formas de vulneración del principio de igualdad.”

Respecto de la conducta impropia para con el núcleo familia, la tipificación es indeterminada, por lo cual vulnera el principio de legalidad.

i. Respecto de la conducta sancionable consistente en “demandar explicaciones al superior sobre el fundamento de una orden, reconvención u observación” descrita en el numeral 19 del artículo 60, el Procurador sostiene que la autorización para pedir explicaciones frente a órdenes de cuya ejecución no pueda derivarse la comisión de una conducta punible podría generar un ambiente de polémica y debate inconveniente dentro del contexto de la actividad militar. Por ello, la sanción se justifica dada la naturaleza especial del régimen disciplinario de los militares.

j. En cuanto al numeral 22 del artículo 60, que sanciona la conducta de denuncia temeraria del superior, la vista fiscal solicita que se declare su constitucionalidad condicionada, pues no estima que sea razonable sancionar al funcionario de inferior categoría por una conducta irregular y exonerar al superior de toda responsabilidad por la misma conducta. Por ello solicita a la Corte que declare la constitucionalidad del numeral en comento, pero bajo el entendido de que la conducta allí descrita es sancionable por igual cuando sea cometida contra superiores, inferiores o iguales en rango.

k. Por último, la vista fiscal solicita la declaración de constitucionalidad del numeral 46 del artículo 59 y del numeral 60 del artículo 60, en los que se tipifican respectivamente la falta consistente en el ocultamiento al superior, de manera intencional, de irregularidades o faltas cometidas contra el servicio o tratar de desorientarlo sobre la realidad de lo sucedido y la falta por incurrir en la conducta de ocultar al superior irregularidades administrativas. Estima que con el establecimiento de faltas como estas el legislador actuó en consecuencia con los fundamentos constitucionales de la imputación disciplinaria, ya que en ellas se evidencia la infracción a las obligaciones funcionales del militar.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda objeto de

revisión, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política, ya que la acusación recae sobre una ley de la República.

La ley acusada - Ley 836 de 2003 - contiene el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares. Siendo muchos los artículos de la misma que son demandados y diversos los cargos que se esgrimen en contra de ellos, la Corte estudiará separadamente la constitucionalidad de cada norma. No obstante, previamente hará una serie de consideraciones generales relativas a la particularidad del régimen disciplinario aplicable a las Fuerzas Militares, que orientarán el examen particularizado de las disposiciones acusadas.

El régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares.

2. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 217 de la Constitución, las Fuerzas Militares permanentes están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, a quienes corresponde como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. El último inciso de esta disposición superior señala que “(L)a Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.” (destaca la Corte).

Antes de cualquier consideración, la Corte indica que la interpretación de las normas demandadas parte de la base de que no solamente al momento de diseñar legalmente las faltas disciplinarias, sino también cuando se lleva a cabo la investigación disciplinaria tendiente a definir la responsabilidad de este tipo, debe tenerse en cuenta que el límite de la potestad sancionadora se encuentra en la afectación o amenaza de afectación del servicio. Si esta situación no se produce, no cabe la responsabilidad disciplinaria. Por lo tanto, para la determinación concreta de la responsabilidad disciplinaria no basta la simple infracción del reglamento, sino que es necesario valorar en qué medida se afecta el servicio o la función pública encomendada.

Ahora bien, aparte de la anterior consideración general debe recordarse que en diversos fallos esta Corporación ha señalado en qué consiste esencialmente este régimen disciplinario especial y cuáles son los límites que tiene el legislador a la hora de diseñarlo. De manera general ha estimado que lo que constituye la diferencia específica de ese régimen frente al

general aplicable a los demás servidores públicos es el señalamiento de una serie de faltas disciplinarias y de sus correspondientes sanciones, que son diferentes de las que pueden ser impuestas a la generalidad de los mencionados servidores públicos, y cuya previsión se justifica por la especial actividad que corresponde cumplir a las Fuerzas Militares. No obstante, esta especialidad del régimen disciplinario de los militares no impide que también estén sujetos a las normas del régimen disciplinario general de los servidores del Estado. Por ello, el artículo 12 de la Ley bajo examen define el principio de especialidad de la siguiente manera:

La jurisprudencia también ha hecho énfasis en que lo esencial del régimen especial es su aspecto sustancial – es decir el catálogo de faltas y sanciones especiales aplicables sólo a las Fuerza Militares- y no el aspecto procesal – es decir las normas rituales para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria -, aspecto este último que puede regularse por las normas generales del procedimiento disciplinario.

Así por ejemplo, en la Sentencia C-310 de 19975, cuando examinaba el artículo 175 de la Ley 200 de 1995 (Antiguo Código Disciplinario Único)⁶, la Corte explicó lo siguiente:

¿Pero qué significa tener un régimen especial de carácter disciplinario?. Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario Unico.

...

“Es que 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.

“No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en el Código Disciplinario Único.”

La Corte ha insistido en 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. Sobre este punto se expresó la Corte así:

“...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, lo cual se predica, entre otros casos, de las conductas que violan los derechos humanos. Tales comportamientos quedan, entonces, sometidos a la normatividad ordinaria, penal o disciplinaria.”⁷

3. Ahora bien, el régimen disciplinario especial previsto constitucionalmente para la Fuerzas Militares forma parte del concepto de Derecho disciplinario general, que concierne a la facultad constitucional que tiene la Administración Pública de imponer a sus propios funcionarios sanciones previamente definidas mediante ley, quienes, en tal calidad, le están sometidos a una especial sujeción. Con esta potestad disciplinaria se busca el logro de los fines del Estado mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad⁸.

La jurisprudencia entonces ha hecho ver cómo de manera general la potestad legislativa en el diseño de los regímenes disciplinarios está limitada por el fin que persigue, cual es el de asegurar el cumplimiento de la función pública por parte de las autoridades, dentro de los principios a que se refiere el artículo 209 superior. Por ello, en general los regímenes disciplinarios no pueden elevar a la categoría de falta cualquier clase de comportamiento,

sino exclusivamente aquellos que afectan la función pública que compete a los servidores del Estado. Otra interpretación conduciría a desconocer la cláusula general de libertad por la que opta nuestra Constitución. En tal sentido ha dicho la Corte que el legislador sólo puede tipificar como conductas relevantes en el ámbito disciplinario aquellos comportamientos que afecten los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas. Y que el fundamento de la imputación y, en consecuencia, del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, está determinado por la infracción de los deberes funcionales del servidor público.⁹

Dentro de este mismo criterio teleológico que define los límites de la potestad disciplinaria, tanto el legislador como la jurisprudencia han concluido que la finalidad de las sanciones disciplinarias es preventiva o correctiva de comportamientos contrarios a la efectividad de los principios que gobiernan la función pública. De esta manera, tanto el artículo 16 del Nuevo Código Disciplinario Único, como el 14 de la Ley bajo examen definen la finalidad de la sanción así:

“Ley 734 de 2002. Artículo 16. Función de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.”

“Ley 836 de 2003. Artículo 14. Función de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales aplicables.”

Por último, debe recordarse que reiteradamente la Corte ha sostenido que en el ámbito de la potestad disciplinaria tienen aplicación, *mutatis mutandi*, los principios que dominan la actividad sancionadora del Estado, cuales son los de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, responsabilidad, proporcionalidad. ¹⁰

Con fundamento en estas consideraciones relativas de manera general a la potestad disciplinaria y de manera particular a la naturaleza y límites del régimen especial disciplinario previsto constitucionalmente para las Fuerzas Militares, entra la Corte a examinar las normas acusadas en la presente oportunidad.

Acusación contra el artículo 25 (parcial):

4. Según se dijo, la demandante considera que cuando la norma acusada dice que el valor es virtud militar que debe llevar a “reconocer con entereza de carácter los errores y faltas cometidas”, desconoce el derecho de no auto incriminación a que aluden el artículo 33 de la Constitución Política y el 8° del Pacto de San José de Costa Rica. Agrega que esta expresión también es contraria “al orden social justo”, pues la misma conducta no se exige a en el ordenamiento disciplinario a los demás servidores públicos.

En general las intervenciones consideran que la expresión acusada no tienen el alcance que le otorga la accionante, pues se limita a desarrollar las virtudes castrenses del valor y la veracidad, sin imponer la obligación de declarar en contra de sí mismo. Sin embargo, la vista fiscal le concede razón a la acusación y estima que, efectivamente, la expresión acusada desconoce el artículo 33 superior.

Al parecer de la Corte, la expresión bajo examen puede ser entendida como la imposición del deber de reconocer faltas disciplinarias sancionables. En efecto, su redacción induce a ello, pues indica que el valor como virtud castrense debe llevar a reconocer con entereza de carácter tales faltas y yerros. Así, aunque por su ubicación dentro del Capítulo del Reglamento Disciplinario de las Fuerzas Militares relativo a las “Normas militares de conducta”, Capítulo que más bien contiene un catálogo de valores y de principios y no la descripción de deberes, pudiera pensarse que la frase acusada no tiene un contenido deontológico sino axiológico, es decir que no impone un deber sino simplemente se refiere a un valor militar, lo cierto es que su redacción da a entender que es deber militar admitir las propias faltas.

Ahora bien, si la norma impone un deber a los militares, el incumplimiento de tal deber ocasiona una falta, con lo cual se tiene que en últimas lo que hace el legislador es obligar bajo apremio de sanción disciplinara a declarar en contra de sí mismo, con lo cual desconoce la garantía constitucional de no auto incriminación. En efecto, de conformidad con lo prescrito por el artículo 56 de la Ley acusada constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la realización de cualquiera de las conductas o comportamientos descritos en el reglamento disciplinario de las Fuerzas Militares que conlleve incumplimiento de deberes.¹¹ De donde se deduce que si es un deber de los militares el reconocer sus faltas y yerros, el incumplimiento de tal deber es en sí mismo una falta disciplinaria.

Debe la Corte recordar que la garantía constitucional de no auto incriminación opera dentro del contexto de la actuación punitiva del Estado, de la cual el derecho disciplinario es una de sus manifestaciones. Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que la interpretación histórica de tal garantía indica que ella tienen cabida solamente en asuntos penales, correccionales o de policía, es decir dentro del contexto de tal potestad estatal de punición, de la cual, como se dijo el derecho disciplinario es una expresión. En este sentido se ha pronunciado la Corporación así:

“La discusión sobre el alcance de la garantía que consagra el artículo 33 de la Constitución Política, fue dirimida por esta Corporación a través de la Sentencia C-246 de 1997¹², en la que se concluyó que su contenido “...sólo debe ser aplicado en los asuntos criminales, correccionales y de policía”, lo que de plano resuelve la controversia planteada por el demandante con fundamento en dicha norma superior.

“Esa decisión de la Corte, encontró fundamento en aspectos tales como la tradición constitucional de nuestro país, cuyo análisis le permitió verificar que desde la Constitución de 1821 y hasta la de 1886, dicho principio siempre estuvo ligado al ejercicio del poder punitivo por parte del Estado y por lo tanto su aplicación circunscrita a los asuntos criminales, correccionales o de policía. Así mismo, tal como lo ha señalado la doctrina, esa garantía se encuentra consagrada en la legislación criminal de todos los pueblos civilizados, pues en ella subyacen “...los más elementales principios de moral y humanidad”¹³, que impiden que el Estado utilice su poder punitivo para obligar a una persona a declarar contra sí misma o contra sus familiares más cercanos, en asuntos propios del ámbito penal, en los cuales la carga de la prueba le corresponde a aquél.”¹⁴

Y en otra ocasión afirmó:

“El derecho disciplinario, por su naturaleza sancionadora, es una especie del derecho punitivo. Ello implica que las garantías sustanciales y procesales del derecho mas general, el penal, sean aplicables al régimen disciplinario.”¹⁵ (negrillas fuera del original)

Por todo lo anterior, la Corte retirará del ordenamiento jurídico la expresión “y a reconocer con entereza de carácter los errores y faltas cometidas”, contenida en el artículo 25 de la Ley 836 de 2003.

Acusación contra el artículo 26:

Las intervenciones de los ministerios de Defensa y del Interior y de Justicia rechazan las anteriores acusaciones, pero la vista fiscal considera que la expresión acusada, no obstante su carácter exhortativo, “configura un deber militar cuya observancia se traduciría necesariamente en una falta disciplinaria”, lo cual afecta el principio de legalidad, “dado el carácter polisémico que usualmente rodea al término “verdad”. Por ello solicita que se declare inexecutable.

- En cuanto a la primera de estas acusaciones la Corte considera que existe una ineptitud sustancial en la formulación del cargo, toda vez que en la demanda no se explica por qué de los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 11, 12, 13 y 214 de la Constitución¹⁶ se deducen los principios de razonabilidad y proporcionalidad a que el libelo alude, cuáles son los alcances de tales principios frente a la expresión acusada, ni cómo se ven vulnerados por ella. Tampoco se precisa cuál es el contenido normativo de estas disposiciones superiores que resulta desconocido, por todo lo cual el cargo resulta ser vago, confuso e impreciso y, en tal virtud, inespecífico. La Corporación ha dicho que los cargos de la demanda deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes.¹⁷ Ha agregado que el cargo es específico cuando define con claridad la manera en que la norma legal se opone a la norma constitucional, lo cual quiere decir que el cargo no puede estar sustentado en argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”¹⁸, como a su parecer sucede en la presente oportunidad. Por todo lo anterior la Corte se inhibe de pronunciarse frente a esta primera acusación.

- En cuanto al segundo de los cargos aducidos, la Corte observa que el artículo 26 está inscrito en el acápite del Reglamento Disciplinario de las Fuerzas Militares relativo a las “Normas militares de conducta”. Se refiere a la “Veracidad”, definida como “valor” en el artículo 24, y su texto completo, se recuerda, es el siguiente:

“ARTÍCULO 26. VERACIDAD. La verdad debe ser regla inviolable en el militar y será practicada en todos sus actos. La franqueza respetuosa será la norma del lenguaje hablado o escrito. La palabra del militar será siempre expresión auténtica de la verdad.”

Al parecer de la Corte, se trata de una norma de contenido axiológico que no impone ningún deber concreto señalando una sanción por su incumplimiento. No es descriptiva de una falta disciplinaria, por lo cual no debe ser examinada bajo la óptica de si cumple o no con el principio de tipicidad y legalidad, como lo propone el señor Procurador. Simplemente, en términos abstractos e inconcretos formula un ideal de conducta, una meta de comportamiento militar, y en esas circunstancias tan sólo orienta la interpretación y aplicación del Reglamento. Por las mismas razones no impone el deber de declarar en contra de sí mismo en asuntos penales, correccionales o de policía, respecto de lo cual sigue teniendo plena vigencia la regla constitucional exceptiva, contenida en el artículo 33 superior, que dispensa a los militares y a toda persona en general de auto incriminarse o incriminar a sus parientes más próximos en esas circunstancias.

Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro del expediente no solamente la demandante sino también el señor Procurador han entendido la norma en el sentido según el cual ella impone a los militares el deber de declarar en contra de sí mismos, lo cual redundaría en la violación de los canones 33 de la Constitución, relativo a la garantía de no auto incriminación, y 15 ibidem, concerniente al derecho a la intimidad, la Corte se ve obligada a expulsar del ordenamiento esta posible interpretación que haría inexecutable la disposición. En tal virtud, declarará la exequibilidad de la expresión “La palabra del militar será siempre expresión auténtica de la verdad”, en el entendido según el cual ella no implica el deber de auto incriminación, ni impone la violación al derecho a la intimidad.

- Por último, en relación con el cargo relativo a la presunción de veracidad que supuestamente estaría contenida en la norma, y que acarrearía el desconocimiento del derecho a la igualdad por no consagrarse la misma presunción respecto de la palabra de los demás servidores públicos, la Corte, dentro de la interpretación que ha hecho de la disposición parcialmente acusada según la cual ella se reviste de un carácter axiológico, encuentra que la frase “La palabra del militar será siempre expresión auténtica de la verdad”, expresa un ideal de conducta, un anhelo del legislador, un objetivo al que se debe tender, mas no una presunción general relativa a la veracidad de la palabra de los militares. Por lo tanto descarta la lectura que de disposición hace la demanda.

Acusación contra el artículo 33:

6. Como se dijo en el acápite de Antecedentes, la demandante considera que el artículo 33 de la Ley acusada¹⁹ desconoce los artículos 91 y 219 de la Constitución Política, al indicar que el subalterno debe exponer al superior las razones de su negativa a cumplir la orden respecto de la cual advierte que puede derivarse manifiestamente la comisión de una conducta punible o una infracción disciplinaria o fiscal.

Según la acusación esta vulneración de los preceptos constitucionales se produciría por dos razones: (i) porque la disposición agregaría un nuevo elemento no previsto en la Constitución para que opere la eximente de responsabilidad de los militares por el cumplimiento de órdenes inconstitucionales, y (ii) porque la necesidad de exponer estas razones desconocería la naturaleza no deliberante de las Fuerzas Militares.

Los ministerios intervinientes rechazan las anteriores acusaciones, como también lo hace el señor Procurador. No obstante, la vista fiscal solicita que la frase cuestionada se declare conforme a la Carta, siempre y cuando la expresión de las razones de la negativa sea exigible en razón de las circunstancias que rodeen la situación, pues considera que, habida cuenta las “vicisitudes de la vida militar”, es posible que en ocasiones no se dé la oportunidad real para que el inferior exponga las razones de la ilicitud de la orden superior.

7. En relación con estos cargos la Corte considera lo siguiente:

En oportunidades anteriores la jurisprudencia constitucional se ha referido al alcance de la excepción contenida en el segundo inciso del artículo 91 superior que consagra el principio de obediencia debida en materia militar y que, se recuerda, dice lo siguiente:

“ARTICULO 91. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

“Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.”

Respecto de la excepción prevista en este segundo inciso, la Corte reiteradamente ha sostenido que es indispensable que dentro de las Fuerzas Militares sea observada una

disciplina estricta y se respete el orden jerárquico, por lo cual en principio deben acatarse todas las órdenes impartidas por los superiores, quienes asumirán la responsabilidad correspondiente; empero, este principio de observancia irrestricta de los mandatos no equivale a obediencia ciega o irracional. Es decir, la jurisprudencia ha rechazado como inconstitucional la obediencia absolutamente irreflexiva.

En una primera oportunidad, tomando fundamento en la libertad de conciencia que ampara el canon 18 de la Carta y los compromisos internacionales asumidos por Colombia en el respeto de los derechos fundamentales, la Corte afirmó que en ciertas circunstancias el militar subalterno podía sustraerse al cumplimiento de la orden superior; dijo en ese sentido la Corporación:

“...el perentorio mandato consagrado en el artículo 16 de la Constitución vigente permite al subalterno reclamar el derecho inalienable de no ser obligado a actuar en contra de su conciencia, lo cual conduce necesariamente a distinguir, en el campo de la obediencia militar, entre aquella que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior.

“...

“Así, en virtud del criterio que se deja expuesto, bien podría negarse un subalterno a obedecer la orden impartida por su superior si ella consiste en infligir torturas a un prisionero o en ocasionar la muerte fuera de combate, pues semejantes conductas, por su sola enunciación y sin requerirse especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución.

“No podría interpretarse de otra manera el concepto de orden justo, perseguido por la Carta Política, según su preámbulo, ni entenderse de modo diverso el artículo 93 constitucional, a cuyo tenor “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“Según el Convenio de Ginebra I, del 12 de agosto de 1949, aprobado por la Ley 5a. de 1960 (Diario Oficial No. 30318), que las Altas Partes Contratantes se comprometieron a respetar y

a hacer respetar “en todas las circunstancias”, existen infracciones graves, contra las cuales los estados han de tomar oportunas medidas. Entre ellas se enuncian, a título de ejemplo, “el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente” (artículo 50).

“Obligado en esos términos el Estado colombiano, mediante un convenio internacional que, por otra parte, es hoy fuente interpretativa sobre el alcance de los derechos y deberes de rango constitucional (artículo 93 Constitución Política), mal podría prohibirse actualmente una concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense.

“Los anteriores conceptos no deben entenderse como la posibilidad constitucional de que toda orden militar pueda ser discutida por quienes la reciben, ya que eso representaría una ruptura del concepto de autoridad, cuyo fundamento reside en la normatividad en que se apoya este fallo para sostener la obligatoriedad del servicio y la indispensable disciplina que exigen los altos fines señalados por la Constitución a las Fuerzas Armadas”²⁰ (Negritillas fuera del original)

La posición anterior fue reiterada en la Sentencia C-225 de 1995, en la cual la Corte revisó la constitucionalidad del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. En esa ocasión, se limitó el principio de obediencia debida en el ámbito de la disciplina militar, a la observancia de las prohibiciones recogidas por el derecho internacional humanitario:

“El artículo 4º del tratado bajo revisión no sólo ordena una protección general a los no combatientes sino que, en desarrollo al artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, consagra una serie de prohibiciones absolutas, que pueden ser consideradas el núcleo esencial de las garantías brindadas por el derecho internacional humanitario.

“Así, el numeral 1º prohíbe ordenar que no haya supervivientes. Por su parte, el numeral 2º literal a) señala que están prohibidos “los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la

tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal". Los literales b), c), d) y f) de ese mismo numeral proscriben los castigos colectivos, la toma de rehenes, los actos de terrorismo, el pillaje, y la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas. Igualmente, el literal e) excluye "los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor". Finalmente, el literal h) prohíbe la amenaza de realizar cualquiera de estos actos mencionados.

"La Corte considera que estas prohibiciones encuentran perfecto sustento constitucional, pues no sólo armonizan con los principios y valores de la Carta, sino que incluso prácticamente reproducen disposiciones constitucionales específicas. Así, los mandatos de los literales a) y e) coinciden con la protección a la dignidad y a la vida, y la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes establecidos por la Carta (C.P. arts 11 y 12). Y, el literal f) sobre la esclavitud es prácticamente idéntico al artículo 17 de la Constitución.

"Estas prohibiciones del derecho internacional humanitario, por su vínculo evidente y directo con la protección a la vida, la dignidad y la integridad de las personas, tienen además una consecuencia constitucional de gran trascendencia, puesto que ellas implican una relativización, en función de estos trascendentales valores constitucionales, del principio militar de obediencia debida consagrado, por el inciso segundo del artículo 91 de la Carta. En efecto, esta Corporación ya había señalado que, como es necesario conciliar la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales, es inevitable distinguir entre la obediencia militar "que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior"²¹ (Negrillas fuera del original)

Posteriormente, al estudiar la constitucionalidad del artículo 15 del Decreto 085 de 1989, muy similar en su redacción a la norma ahora sub examine, la Corte reiteró la posición anterior, relativizando el principio de obediencia debida. La norma que se examinaba en esa oportunidad rezaba así:

"ARTICULO 15°. La responsabilidad de toda orden militar recae en quien la emite y no en quien la ejecuta.

“Cuando el subalterno que la recibe advierta que de su ejecución puede derivarse manifiestamente la comisión de un delito, acto contra el honor militar o falta constitutiva de causal de mala conducta, debe exponerlo así al superior. Si este insiste, el subalterno está obligado a cumplirla previa confirmación por escrito”

Para declarar la constitucionalidad condicionada de la anterior disposición, en el entendido de que las órdenes militares violatorias de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana no debían ser ejecutadas y que, en caso de serlo, tales órdenes no podrían ser alegadas como eximentes de responsabilidad, se vertieron los siguientes conceptos:

“Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que el inciso primero del artículo 15 del D.L 85 de 1989, quebranta el bloque de constitucionalidad si se interpreta en sentido absoluto. En consecuencia, la Corte declarará que es exequible, siempre que se entienda que las órdenes militares violatorias de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana (Ley 137 de 1994, artículo 4º), no deben ser ejecutadas y que, en caso de serlo, tales órdenes no podrán ser alegadas como eximentes de responsabilidad.

“En este evento, no se remite a duda que el militar subalterno que se abstiene de observar una orden militar que comporte la violación de los derechos fundamentales intangibles, no podrá ser objeto de sanción penal o disciplinaria.”²²

8. Ahora bien, visto todo lo anterior, que explica el por qué la norma exime al inferior del cumplimiento de las órdenes manifiestamente ilegales o inconstitucionales, debe examinarse el deber de exponer al superior las razones de la negativa a obedecer. Dicho deber de advertencia, que debiera cumplirse después de que la orden ha sido emitida pero antes de su desacatamiento, al parecer de la Corte impone una carga desproporcionada al subalterno; tal desproporcionalidad se deriva principalmente de las circunstancias fácticas en que usualmente se cumple la función militar; en efecto, las situaciones de hecho en que normalmente se imparten las órdenes militares, tales como operativos, campañas, misiones o acciones defensivas, presumiblemente hacen difícil la exposición de las aludidas razones de la negativa a acatar la orden manifiestamente ilegal o inconstitucional; además, en un plano psicológico, de la posición de inferioridad jerárquica del subalterno, educado dentro del

principio de obediencia irrestricta a su superior, se deriva otra dificultad en cuanto al cumplimiento del mencionado deber de advertencia.

Así las cosas, el deber de advertencia a que hace referencia la norma demandada, que debe cumplirse para justificar la negativa a obedecer órdenes inconstitucionales o ilegales, significa la imposición de una carga excesiva a fin de poder incumplir esa categoría de órdenes. Dado que de tal cumplimiento se derivan consecuencias antijurídicas, la Corte estima desproporcionada tal exigencia, por lo cual retirará del ordenamiento jurídico la expresión “y deberá exponer al superior las razones de su negativa”, contenida en el artículo 33 acusado.

La Corte aclara que la disposición que examina, en la parte que no ha sido acusada, exige al militar de la obligación de cumplir órdenes manifiestamente ilegales o inconstitucionales; pero que si aun así decide cumplirlas, posteriormente no puede excusar su responsabilidad.

Acusación contra el numeral 1° del artículo 58 (parcial), la totalidad del numeral 10 del mismo artículo, los numerales 1°, 2° y 38 del artículo 59 y los numerales 4°, 6° y 8° del artículo 60.

9. La demandante formula un cargo general contra esta serie de disposiciones, por considerar que infringen el preámbulo de la Carta, así como el artículo 1° superior que consagra el “respeto a la dignidad humana”; de otro lado afirma que vulneran “el principio de razonabilidad que se deduce de los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 11, 12, 13, y 214 de la Carta Fundamental”.

En un cargo más concreto esgrimido en relación con las expresiones acusadas del artículo 58, conforme a las cuales es falta gravísima portar, adquirir o guardar cualquier tipo de droga heroica, estupefacientes, o sustancias precursoras, así como permitir estas actividades o mantener amistad con personas vinculadas a las mismas, recordando la jurisprudencia sentada en la Sentencia C-221 de 199423, la demandante indica que el Estado no puede regular aquellas conductas de la persona, militar o no, que sólo tienen relevancia para consigo mismo. Por razones similares considera que es inconstitucional la falta tipificada en el numeral 10 del mismo artículo, consistente en “observar una conducta depravada”, y aquellas otras relativas a “ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar”, así como a “abusar de las bebidas embriagantes o

consumir estupefacientes en instalaciones militares u oficiales”, “mantener relaciones sexuales en circunstancias que atenten contra la dignidad militar ”, intervenir en “juegos de suerte o azar”, llevar a los casinos, cámaras o centros sociales militares “a personas que no correspondan a la categoría y prestigio de la institución”, u observar una conducta impropia con las personas de su núcleo familiar, conductas éstas a las que se refieren los numerales 1º, 2º y 38 del artículo 59 y los numerales 4º, 6º y 8º del artículo 60 de la ley bajo examen. A su parecer, todos estos comportamientos pertenecen al ámbito personalísimo del militar, no se relacionan con la función que le corresponde cumplir y sancionarlos desconoce la dignidad humana.

Por otro lado, este grupo de normas también se acusan por describir de manera vaga e imprecisa la conducta sancionable como falta gravísima, lo cual ocasiona la vulneración de los principios de legalidad y del debido proceso. La actora manifiesta que no es claro qué cosa puede ser una “conducta depravada”, qué es “abusar” de bebidas embriagantes, cuáles son los “actos contrarios a la moral o las buenas costumbres”, o quiénes son las “personas que no correspondan a la categoría y prestigio de la institución”.

10. A pesar de que este grupo de normas han sido acusadas en bloque y cobijadas bajo una misma categoría de cargos de inconstitucionalidad, la Corte las estudiará de manera separada, o agrupadas por la similitud de la conducta a que hacen referencia. No obstante, antes de proceder a este estudio particular, aclara que el cargo general formulado en contra de este conjunto de disposiciones según el cual ellas infringen el preámbulo de la Carta, así como el artículo 1º superior que consagra el “respeto a la dignidad humana” y vulneran “el principio de razonabilidad que se deduce de los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 11, 12, 13, y 214 de la Carta Fundamental” carece de la aptitud sustancial que permita examinarlo.

En efecto, al igual que en el caso del artículo 26 arriba examinado, en la demanda no se explica por qué de los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 11, 12, 13 y 214 de la Constitución²⁴ se deduce el principio de razonabilidad, cuáles son los alcances de tal principio frente al grupo de normas acusadas que ahora se examina, cómo ese principio se ve vulnerado por ellas, ni de qué manera concreta lesionan la dignidad humana. Tampoco se precisa cuál es el contenido normativo de estas disposiciones superiores que resulta desconocido, por todo lo cual el cargo resulta ser vago, confuso e impreciso y, en tal virtud, inespecífico. Por todo lo anterior la Corte nuevamente se inhibe de pronunciarse frente a esta primera acusación, por ineptitud

sustancial en la formulación del cargo.

11. Pasa la Corte, ahora sí, a estudiar de manera separada la constitucionalidad de las normas acusadas en este grupo, frente a las demás acusaciones que contra ella se formulan:

Por la relación que existe entre las conductas sancionadas, en primer lugar se examinará la acusación formulada en contra del numeral 2° del artículo 59 que establece la falta consistente en “abusar de las bebidas embriagantes o consumir estupefacientes en instalaciones militares u oficiales”, falta esta última que se ve agravada por cometerla “en presencia o compañía de subalternos o del público”. Inmediatamente después se estudiará el cargo esgrimido en contra del numeral 1° (parcial) del artículo 58 de la Ley 836 de 2003, que consagra las faltas gravísimas que consisten en “portar, adquirir o guardar” cualquier tipo de droga, heroína, estupefacientes o sustancia precursora, “permitir estas actividades o mantener amistad con personas vinculadas a ellas”.

En la Sentencia C-221 de 1994²⁵ la Corte reconoció las facultades del legislador para regular circunstancias precisas de modo, tiempo o lugar en las cuales el consumo de sustancias estupefacientes pudiera ser considerado inadecuado o socialmente nocivo, sin que esta regulación legal implicara una vulneración a la libertad, la dignidad o a la igualdad. Estas prerrogativas fueron entendidas en esa oportunidad como una manifestación del poder de policía del Estado. Igualmente reconoció la Sentencia en cabeza de aquellas personas a quienes compete dirigir instituciones públicas o privadas, y en tal virtud adoptan reglamentos disciplinarios o de convivencia. En efecto, sobre este asunto dijo el fallo en comentario lo siguiente:

“En ese mismo orden de ideas puede el legislador válidamente, sin vulnerar el núcleo esencial de los derechos a la igualdad y a la libertad, desconocer por las disposiciones que serán retiradas del ordenamiento, regular las circunstancias de lugar, de edad, de ejercicio temporal de actividades, y otras análogas, dentro de las cuales el consumo de droga resulte inadecuado o socialmente nocivo, como sucede en la actualidad con el alcohol y el tabaco. Es ésta, materia propia de las normas de policía. Otro tanto cabe predicar de quienes tienen a su cargo la dirección de actividades de instituciones, públicas o privadas, quienes derivan de

esa calidad la competencia de dictar reglamentos internos que posibiliten la convivencia ordenada, dentro de los ámbitos que les incumbe regir. Alude la Corte a los reglamentos laborales, disciplinarios, educativos, deportivos, etc.” (Negrillas fuera del original)

De manera que en el fallo en comento la Corte reconoció expresamente que existían especiales circunstancias de lugar, de edad, o de ejercicio temporal de actividades, dentro de las cuales el consumo de drogas estupefacientes era particularmente “inadecuado” y “socialmente nocivo” y que en tal virtud podía ser regulado. Pues bien, ahora considera que una de estas circunstancias de “lugar” y de “ejercicio temporal de actividades” se presenta justamente respecto del personal militar, por lo cual el legislador bien puede establecer regulaciones al respecto, lo mismo que en lo relativo al consumo de alcohol u otra categoría de bebidas embriagantes. Es innecesario destacar que por la misión que cumplen las Fuerzas Militares y por sus funciones de defensa de la soberanía nacional y del orden constitucional (C.P. Art.217) resulta particularmente inadecuado el consumo inmoderado de drogas estupefacientes o de bebidas alcohólicas por sus miembros, no solamente cuando permanecen dentro de las instalaciones militares, sino más allá de este ámbito espacial cuando dicho consumo, aun llevado a cabo externamente, los pone en situación de pérdida, disminución o perturbación transitoria de las facultades cognitivas y sensoriales en el momento de prestar el servicio o de ejercer sus funciones. La aludida pérdida, disminución o perturbación transitoria de las facultades cognitivas y sensoriales que deviene de este consumo indica que resulta irrazonable pretender cumplir la alta misión encomendada al Ejército, la Armada Nacional o la Fuerza Aérea y simultáneamente autorizar al personal militar la prestación del servicio activo o el cumplimiento de funciones bajo el efecto del consumo de tales sustancias. Recuérdese que para lograr esta misión constitucional los militares están no solo autorizados, sino también obligados a utilizar armas y equipos con gran potencialidad destructora y letal, a conducir naves y aeronaves, y en general a ejercer actividades altamente peligrosas que requieren de la plena capacidad cognoscitiva y sensorial de quienes las llevan a cabo. Más aun en circunstancias de conflicto interno armado, como aquellas por cuales infortunadamente transita la Nación, en las cuales existe la posibilidad de que las instalaciones castrenses sean atacadas intempestivamente y sea necesario repeler hostigamientos de diversa índole, dirigidos no sólo en contra de la Fuerza Pública, sino en ocasiones contra la misma población civil que debe ser protegida por los militares.

Con base en estas consideraciones, la Corte parte de que responde a un objetivo constitucionalmente válido el regular legalmente el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes por parte del personal militar; no obstante, dicha regulación debe llevarse a cabo teniendo en cuenta que no debe exceder la finalidad que persigue y admitiendo la existencia de cierto ámbito personal e íntimo del militar, así como la realidad de que, a pesar de estar en el servicio activo, no está permanentemente en el ejercicio de funciones; circunstancias estas que se tendrán en cuenta al examinar cada una de las conductas relacionadas con el consumo, porte, adquisición o almacenamiento de sustancias alcohólicas o estupefacientes por parte del personal militar, que han sido elevadas a la categoría de faltas disciplinarias dentro del Reglamento que ahora se examina.

12. En primer lugar están los comportamientos a que se refiere el numeral 2° del artículo 59, consistentes en “abusar de las bebidas embriagantes o consumir estupefacientes en instalaciones militares u oficiales”, que son considerados como faltas graves por el reglamento militar. La Corte entiende que el legislador estimó que era falta grave de los militares el abusar de las bebidas embriagantes o el consumir estupefacientes “en instalaciones militares u oficiales”.

De esta manera lo sancionado como falta grave por este numeral 2° del artículo 59 es:

- (i) Abusar de bebidas embriagantes en instalaciones militares u oficiales
- (ii) Consumir estupefacientes en instalaciones militares u oficiales

La Corte detecta y tiene en cuenta que el legislador en otras disposiciones de la Ley 836 de 2003, que no fueron acusadas, tipificó otras faltas disciplinarias autónomas relacionadas también con el consumo de sustancias alcohólicas o estupefacientes; tales son la falta gravísima a que se refiere el numeral 6° del artículo 58, que consiste en “comandar, desempeñar cargos de responsabilidad, o formar parte de tripulación aérea, marítima, fluvial o terrestre o participar en comisión de orden público, en estado de embriaguez o bajo efectos de sustancias sicotrópicas que produzcan dependencia física o síquica” y la falta grave prevista en el numeral 23 del artículo 59, relativa a “concurrir o encontrarse en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estimulantes o estupefacientes en los actos del

servicio o estando de facción.”

Así pues, en cuanto a las bebidas alcohólicas, como se dijo, el numeral 2° del artículo 59 que ahora se examina sanciona como falta grave no el consumo, sino el “abuso” de las bebidas embriagantes, dentro de las instalaciones militares. También es falta grave, de conformidad con lo establecido por el numeral 23 del mismo artículo (no acusado), el concurrir o estar en estado de embriaguez durante los actos de servicio o estando de “facción”, es decir, en un acto del servicio militar, como una guardia o una patrulla.²⁶ Ahora bien, el consumo de alcohol, si produce embriaguez, es sancionado como falta gravísima cuando en ese estado el militar se encuentra en circunstancias de comandar, desempeñar cargos de responsabilidad, o formar parte de tripulación aérea, marítima, fluvial o terrestre o participar en comisión de orden público.

En cuanto a los estupefacientes, el simple consumo dentro de las instalaciones militares es considerado falta grave por el numeral 2° del artículo 59 acusado; también lo es el estar bajo el efecto de estupefacientes en los actos de servicio o de facción, (artículo 59 numeral 23). Y es falta gravísima estar bajo dichos efectos al “comandar, desempeñar cargos de responsabilidad, o formar parte de tripulación aérea, marítima, fluvial o terrestre o participar en comisión de orden público”.

Visto todo el contexto normativo relativo a las faltas disciplinarias concernientes al consumo de bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes, pasa la Corte a examinar la ahora acusada, contenida el numeral 2° del artículo 59 y consistente en “abusar de las bebidas embriagantes o consumir estupefacientes en instalaciones militares u oficiales”.

13. Como se extrae de la redacción de la disposición, el simple consumo de alcohol no es sancionado cuando se lleva a cabo dentro de las instalaciones militares (donde como es sabido frecuentemente existen “casinos” o centros sociales en los que se expenden este tipo de bebidas), pero el “abuso” en el consumo en esa circunstancia de lugar sí se sanciona como falta grave.

Repárese en que la proscripción es total respecto del abuso de bebidas embriagantes y del consumo de estupefacientes dentro de instalaciones militares, aun en el evento en el cual

quien lleva a cabo la conducta no está en ese momento en el cumplimiento de funciones; lo anterior, habida cuenta del peligro que para el adecuado cumplimiento de los deberes funcionales del militar (que pueden serle requeridos en cualquier momento de emergencia), o para la seguridad de las instalaciones supone el estado de embriaguez o el encontrarse bajo efectos de sustancias estupefacientes dentro de las instalaciones.

No encuentra la Corte desproporcionado ni irrazonable que el que el legislador tipifique como falta disciplinaria el abuso en el consumo de bebidas alcohólicas dentro de las instalaciones castrenses. Tal abuso, conocido en el lenguaje común como “estado de embriaguez”, por razones que ni siquiera se considera necesario volver a explicar resulta particularmente incompatible con la correcta atención de los deberes funcionales del militar.

En cuanto a los estupefacientes, el solo consumo dentro de las instalaciones militares es considerado falta grave por el numeral 2° del artículo 59 acusado, sin referencias a que dicho consumo sea o no abusivo. La Corte aprecia que el legislador, en uso de su potestad de configuración legislativa, consideró que el simple consumo de drogas estupefacientes dentro de las instalaciones castrenses por parte del personal era suficiente para impedir el cumplimiento de las funciones militares en condiciones razonables de aptitud psicofísica, o para poner en peligro dicho cumplimiento adecuado, por lo cual estimó conveniente proscribirlo por completo. Al respecto la Corte considera que no resulta irrazonable la prohibición aludida, habida cuenta de los efectos comúnmente conocidos que tiene sobre el organismo humano el consumo de drogas estupefacientes que, como se dijo, hacen desaconsejable su injerencia por el personal militar en cumplimiento de funciones.²⁷

No obstante, destaca la Corte que por fuera de las instalaciones también resulta reprochable la injerencia abusiva de alcohol o el consumo de sustancias estupefacientes, si el militar se encuentra atendiendo sus deberes funcionales; en efecto, en estas circunstancias la conducta igualmente compromete o pone en peligro el adecuado cumplimiento de la función encomendada; por lo tanto, dichas conductas son también sancionables disciplinariamente.

Por lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones especiales del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, será declarada inexecutable la expresión “en instalaciones militares u oficiales”, y mantenida dentro del ordenamiento la frase “abusar de las bebidas embriagantes o consumir estupefacientes”, en el entendido según el cual la

falta disciplinaria se configura dentro o fuera de las instalaciones, en este último caso cuando el abuso de las bebidas alcohólicas o el consumo de sustancias estupefacientes es llevado a cabo por el militar que se encuentra el cumplimiento de funciones.

Finalmente, debe la Corte aclarar que el porte, la adquisición o el almacenamiento de sustancias estupefacientes para el consumo personal de las mismas dentro de las instalaciones o en actos del servicio debe entenderse igualmente proscrito. En efecto, si la finalidad de dichas conductas es el consumo de estupefacientes, deben ser entendidos como actos preparatorios de la conducta constitutiva de la falta, y por lo tanto igualmente prohibidos.

14. En relación con el tema de estupefacientes, la demandante acusa también ciertas expresiones del numeral 1° del artículo 58 conforme a las cuales es falta gravísima “portar, adquirir o guardar” cualquier tipo de droga heroica, estupefacientes, o sustancias precursoras; también se acusa la expresión “permitir estas actividades o mantener amistad con personas vinculadas a estos proceder.”

En cuanto a los tres primeros verbos descriptores de esta falta disciplinaria, es decir al porte, adquisición o almacenamiento de esta clase de sustancias, la Corte considera que lo que el legislador quiso fue proscribir estas conductas cuando se llevan a cabo con finalidad de tráfico (si se llevan a cabo con finalidad de consumo, según se dijo arriba deben quedar comprendidas dentro de la falta a que alude el numeral 2° del artículo 59); así pues, las conductas sancionables descritas en el numeral 1° del artículo 58 no tienen que ver con la tipificada en el numeral 2° del artículo 59, es decir con el consumo de esta clase de sustancias.

Precisado lo anterior, estima la Corte que el tráfico de estupefacientes, drogas heroicas o sustancias precursoras es una actividad que, independientemente del carácter delictual que pueda tener, por su falta de relación con la actividad castrense se erige como una conducta que afecta seriamente el cumplimiento de los deberes funcionales del militar, por lo cual no resulta desproporcionado el consagrarla como causal de falta disciplinaria. Efectivamente, dicha actividad distrae al militar del cumplimiento de sus funciones públicas, empaña la dignidad de la institución castrense minando el respeto que deben merecer los militares, y repercute por estas dos razones en el adecuado cumplimiento de la alta misión

encomendada. La norma será declarada exequible, en el entendido de que las conductas no se refieren a la falta grave descrita en el numeral 2° del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, en los términos de esta sentencia.

15. En lo relativo a la expresión “permitir estas actividades”, para estudiar su constitucionalidad se hace necesario llevar a cabo una integración normativa con el resto de la disposición. En efecto, sólo la lectura integral del numeral permite entender que lo que constituye falta disciplinaria es el permitir las actividades de elaborar, cultivar, suministrar, traficar, vender, transportar, distribuir, portar, adquirir, guardar cualquier tipo de droga heroica, estupefacientes, o sustancias precursoras.

La Corte considera que, por las mismas razones por las cuales el tráfico de sustancias psicotrópicas o estupefacientes llevado a cabo por los militares puede ser sancionado disciplinariamente, el “permitir” dichas actividades también puede ser objeto de responsabilidad disciplinaria. Dicha permisión (independientemente de la responsabilidad penal que pueda acarrear según el caso) no tiene ninguna relación con las funciones de los militares, antes bien resulta evidentemente contraria a la misión que les incumbe y perturba su adecuado cumplimiento; adicionalmente, puede llegar a comprometer las nociones de dignidad y honor militar, sobre las cuales se funda el respeto debido a la institución castrense. La norma será declarada exequible, en el entendido de que la conducta no se refieren a la falta grave descrita en el numeral 2° del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, en los términos de esta sentencia, es decir no se relaciona con la permisión del consumo personal de estupefacientes, sino con la permisión del tráfico de los mismos.

16. En lo tocante con la falta que se configura por “mantener amistad con personas vinculadas a estos procederes”, es decir por ser amigo de personas que elaboran, cultivan, suministran, trafican, venden, transportan, distribuyen, portan, adquieren o guardan cualquier tipo de drogas heroicas, estupefacientes, o sustancias precursoras, la Corte rechaza que la sola amistad con personas que cometen conductas ilícitas pueda dar lugar a la responsabilidad disciplinaria; encuentra que la disposición resulta irrazonable, pues no se limita a sancionar disciplinariamente la complicidad para el delito, el encubrimiento o la coparticipación, sino que, en una forma omni comprensiva, sanciona a los militares por su sola relación con quienes llevan a cabo los aludidos próceres;

Por todo lo anterior, la expresión “o mantener amistad con personas vinculadas a estos procederes”, contenida en el numeral 1° del artículo 58 de la Ley 836 de 2003, será retirada del ordenamiento.

17. En cuanto a la acusación que recae sobre la totalidad del numeral 10° del artículo 58 de la Ley 836 de 2003, según el cual es falta gravísima el “Observar conducta depravada”, considera la Corte que la expresión “conducta depravada” plantea dos problemas de constitucionalidad que deben ser examinados detenidamente. Uno primero es el del referente moral que emplea el legislador; el otro es el de la suficiencia (o insuficiencia) de la determinación de la conducta sancionable.

“Depravado”, en el sentido natural y obvio de la palabra, lo mismo que en la definición que de ella suministra el Diccionario de la Real Academia Española, significa “demasiado viciado en las costumbres”²⁸. Entonces, debe entenderse que una persona depravada es aquella cuyas costumbres están viciadas en grado sumo, es decir dominadas en muy alto grado por “vicios” o hábitos de comportamiento moralmente reprochables. Se refiere así el legislador a comportamientos muy reiterativos calificables de “malos hábitos”, pues tal cosa son los vicios. La referencia a pautas morales es obvia, por lo cual debe la Corte recordar cuál ha sido su jurisprudencia en lo relativo a la utilización de criterios morales por parte del legislador, a fin de definir situaciones jurídicas.

La incorporación legal de criterios morales ha sido objeto de estudio por parte de esta Corporación en varias oportunidades, tanto en sede de constitucionalidad como de tutela. En principio, la Corte ha convalidado la noción de “moral social” como referente al cual puede acudir el legislador en determinadas situaciones para restringir ciertos derechos y libertades, o como criterio que el juez constitucional puede tener en cuenta a la hora de examinar las normas que mencionan “la moral”, las “buenas costumbres” u otra categoría de expresiones que hagan alusión a principios éticos. ²⁹ La “moral social” ha sido entendida por esta Corporación como “la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia”, añadiendo que “entendida así, la moral no es individual: lo individual es la valoración que cada uno hace de sus actos en relación con la moral social”.³⁰

De esta manera, de cara al examen de la falta disciplinaria consistente en “observar una conducta depravada”, la Corte no encuentra inconstitucional que el legislador acuda a

criterios morales objetivos o de “moral social” para elevar a la categoría jurídica de conducta sancionable aquellos comportamientos que considere atentatorios del régimen disciplinario castrense, toda vez que la misma Constitución alude a la moralidad administrativa³¹. Por eso estima que los comportamientos “depravados”, es decir usuales y reiterados en la práctica de vicios repudiados por la moral social, pueden ser rechazados por el legislador dentro de la disciplina castrense.

Empero, como la definición de faltas disciplinarias corresponde a una forma de ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, en la cual deben observarse, *mutatis mutandi*, los principios de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, responsabilidad y proporcionalidad, la utilización de estos referentes morales objetivos debe hacerse con suficiente precisión a fin de que la determinación de la conducta sancionable no irrespete los referidos principios, en especial los de legalidad y tipicidad. Y aunque en el derecho administrativo sancionador, y dentro de él el disciplinario, los principios de tipicidad y legalidad no tengan la misma rigurosidad exigible en materia penal,³² aun así el comportamiento sancionable debe ser determinable inequívocamente, como también la sanción correspondiente, como única manera de asegurar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29 superior. En este sentido ha dicho la Corporación:

“Tanto en materia penal como disciplinaria, la garantía constitucional del principio de legalidad impone al legislador la obligación de definir previa, taxativa e inequívocamente las conductas consideradas como reprochables y las sanciones en las que incurrirá quien cometa alguna de las conductas prohibidas, pues sólo de esa manera el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal. Cuando ello no ocurre así, la norma en cuestión viola la Carta, bien sea porque no determine claramente la conducta reprochada, o porque no define claramente cuál es la sanción que debe imponerse o los criterios que claramente permiten su determinación. El mandato contenido en el artículo 29 de la Carta Política exige al legislador definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas disciplinariamente, el señalamiento anticipado de las respectivas sanciones, el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales para la investigación y la definición de las autoridades competentes que dirijan y resuelvan sobre la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios investigados.”³³

Así pues tratándose de la definición jurídica de comportamientos sancionables, como es el caso de las faltas disciplinarias, la inclusión de referentes morales objetivos debe revestirse de absoluta precisión. A diferencia de lo que sucede en otros casos en que el legislador utiliza referencias o criterios morales para determinar situaciones jurídicas, conceder derechos o limitarlos, eventos en los cuales estas referencias legislativas admiten cierto grado de indeterminación, cuando se trata de la actividad punitiva o sancionatoria del Estado la utilización de estas referencias debe hacerse de manera concreta y precisa, indicando cuales son los comportamientos concretos que el legislador estima jurídicamente sancionables por ser considerados socialmente inmorales, so pena de desconocimiento de las garantías del debido proceso, especialmente de la de legalidad de las faltas y sanciones.

En el caso presente, la descripción de la conducta sancionable como falta disciplinaria carece siquiera de una mínima precisión, pues el tener costumbres viciadas o hábitos moralmente reprochables abarca una serie amplia de comportamientos, que pueden asumirse en diversos grados de reprobabilidad moral. Es decir, no sólo es indeterminado el número y clase de “vicios” o comportamientos moralmente reprobables, sino que además estos comportamientos viciados admiten diversos niveles de degradación moral, de manera tal que queda al juicio de quien impone la sanción establecer cuáles son esos vicios y hasta dónde la frecuencia de ellos hace que la conducta de la persona pueda calificarse de “depravada”.

Así, por desconocer el principio de legalidad a que se refiere el artículo 29 superior, al carecer de una precisión mínima en la descripción de la conducta sancionable, la Corte retirará del ordenamiento el numeral 10° del artículo 58 de la Ley 836 de 2003, según el cual es falta gravísima el “Observar conducta depravada”.

Por lo anterior, la Corte se ve obligada a declarar también la inconstitucionalidad numeral primero del artículo 59, por desconocimiento del artículo 29 superior.

19. Algo similar sucede con el numeral 38 del artículo 59 según el cual es falta grave “Mantener relaciones sexuales en acuartelamiento, bases, buques, aeronaves y demás establecimientos militares, cuando por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia atenten contra la dignidad militar”, disposición que, como se dijo, es acusada junto con otras bajo el argumento según el cual el Estado no puede regular aquellas conductas de la persona, militar o no, que sólo tienen relevancia para consigo mismo,

además de que la conducta sancionada no se relaciona con la función que le corresponde cumplir al militar y está descrita de manera vaga e imprecisa.

Al respecto, la Corte considera que nuevamente se presenta una indeterminación legislativa acerca de lo que puedan ser la “forma y circunstancias” en las cuales las relaciones sexuales atentan contra la “dignidad militar”, indeterminación que hace que no se pueda saber con precisión cuál o cuáles son los comportamientos concretos que resultan ser sancionados. También resulta en extremo impreciso el concepto de relaciones sexuales que “por su trascendencia” atenten contra la dignidad militar. De otro lado, la norma tampoco resulta clara en cuanto a si las relaciones sexuales sancionables son únicamente las públicas (que por esta cualidad tendrían aptitud de afectar la reputación del militar), o si también resultan sancionables aquellas estrictamente privadas, pero que “por su trascendencia” llegan a ser conocidas.

Todos estos interrogantes hacen que en últimas quede al juicio de quien impone la sanción el establecer si determinados comportamientos son susceptibles o no de afectar la dignidad militar. En tal virtud, la norma tolera que se sancionen comportamientos que sólo quien impone la sanción subjetivamente estima contrarios a la dignidad militar, lo cual implica el desconocimiento del principio de legalidad de las faltas. Por todo lo anterior será retirada del ordenamiento.

20. Ahora bien, la Corte aclara que la declaratoria de inexecutable de las tres faltas disciplinarias que acaba de examinar ((i) observar una conducta depravada, (ii) “ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar”, y (iii) “Mantener relaciones sexuales en acuartelamiento, bases, buques, aeronaves y demás establecimientos militares, cuando por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia atenten contra la dignidad militar”) no debe entenderse como un cambio de su jurisprudencia, que siempre ha reconocido que el comportamiento de los militares debe estar presidido por el decoro y el respeto debido a las instituciones castrenses y los derechos de terceros. En este sentido la Corte reitera ahora concretamente las consideraciones vertidas en la Sentencia C-507 de 1999, relativa a la proscripción de las prácticas sexuales dentro del seno de las Fuerzas Militares, “sean ellas de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses propiamente dichas, y que

por ello comprometan los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares”. Jurisprudencia según la cual tales prácticas “deben ser objeto de las correspondientes sanciones.” Sobre este tópico, la Corte al examinar la constitucionalidad del literal d) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989, dijo lo siguiente:

“En efecto, los actos sexuales de cualquier tipo, llevados a cabo en el ámbito de la comunidad o actividad castrenses, desbordan la esfera de amparo constitucional a la intimidad y al libre desarrollo individual, afectando derechos de terceros y resultando incompatibles con los principios que gobiernan la vida militar, los cuales deben desenvolverse en el marco de un comportamiento caracterizado por el valor, la rectitud y el decoro institucionales, condiciones esenciales para la existencia de toda fuerza pública.”³⁴

Ahora bien, no sobra recordar que en cuanto a la prostitución, sea que se lleve a cabo en forma pública o privada, esta práctica está expresamente prohibida dentro de las instalaciones militares, pues el numeral 11 del artículo 58 la eleva a la categoría de falta gravísima en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 58. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas:

...

“11. Practicar la prostitución dentro de las instalaciones militares, así como propiciar tales comportamientos.”

21. Pasa la Corte a estudiar la falta leve consagrada en el numeral 4° del artículo 60, relativa a “intervenir en juegos de suerte y azar prohibidos por las normas y reglamentos o concurrir uniformado a lugares donde se verifiquen estos”, disposición acusada junto con el grupo de normas que se vienen examinando bajo los cargos generales de desconocer el derecho de defensa y los principios de legalidad y tipicidad, al no consagrar una prohibición o falta en forma clara y expresa, aparte de regular una conducta que carece de vinculación o relación directa con el ejercicio de la actividad militar y que corresponde al ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Al respecto la Corte considera que en lo relativo a la descripción imprecisa de la falta no le asiste razón a la actora. En efecto, a pesar de que en numeral 4° del artículo 60, ahora bajo

examen, no precisa completamente cuáles son los juegos de suerte ya azar prohibidos a los que se conmina al militar a no intervenir o concurrir, es claro que existen dentro del ordenamiento otras normas jurídicas que sí contienen esta indicación. Así las cosas, lo que el legislador ha diseñado es un tipo en blanco, admitido por la doctrina y la jurisprudencia en materia disciplinaria, es decir una norma que aunque contiene una descripción incompleta de la conducta sancionada, remite a otras disposiciones jurídicas de cuya lectura sistemática se obtiene esta descripción precisa. Sobre esta clase de normas sancionatorias la Corte ha dicho:

“Dentro de los principios que rigen el derecho disciplinario, está sin duda el de la tipicidad, que exige que la conducta del servidor público que la ley erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente. En efecto, la Corte en reiterada jurisprudencia ha establecido que los principios del derecho penal general se aplican mutatis mutandi al derecho administrativo disciplinario, toda vez que los mismos son garantía de los derechos fundamentales de la persona investigada.³⁵

“No obstante, dicho principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso. La razón de ser de esta diferencia, se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y las disciplinarias. En las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma. En el derecho disciplinario, por el contrario, por regla general los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición. Esta diferencia ha sido comentada por la doctrina especializada en los siguientes términos:

“Las normas penales no prohíben ni ordenan nada, sino que se limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejada una pena. Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o prohibición cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor habría de consistir en la reproducción de la orden o prohibición del pretipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir una reproducción de textos en doble tipografía”.³⁶

“Por lo tanto la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria.³⁷ Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras. Sobre los tipos en blanco, la Corte ha dicho esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente. 38” 39 (Negrillas fuera del original)

En el caso presente la Corte encuentra que el artículo 5° de la Ley 630 de 2001 define en qué consisten los juegos de suerte y azar y el artículo 4° de la misma ley indica cuáles son los que están prohibidos o no están autorizados.⁴⁰ De esta manera, es claro que dado que sólo pueden explotarse los juegos de suerte y azar en las condiciones establecidas en la ley mencionada, según su régimen propio y de conformidad con su reglamento, es perfectamente posible determinar cuáles son los “juegos de suerte y azar prohibidos por las normas y reglamentos” a que hace referencia la norma bajo examen, y respecto de los cuales se eleva a la categoría de falta disciplinaria leve el hecho de “intervenir” o de “concurrir a lugares donde se verifiquen”. No existe, por lo tanto, la indeterminación en la descripción de la conducta que alega la demanda.

De otro lado, la Corte estima que la conducta descrita, contrario a lo que aduce la acusación, sí tienen una relación con los deberes funcionales de los militares, por lo cual puede ser elevada a la categoría de falta disciplinaria. Ciertamente, el intervenir públicamente en juegos de suerte y azar prohibidos por las disposiciones legales o reglamentarias es una conducta ilícita que al ser desplegada por los militares afecta la reputación no sólo de quien la lleva a cabo, sino también de la institución castrense, toda vez que este estamento está llamado a observar una conducta social particularmente respetuosa del cumplimiento de la ley y de las normas jurídicas, a fin de merecer el respeto social que fundamenta la autoridad que ejerce y legitima el uso exclusivo de las armas que se le ha confiado. Por ello no es indiferente el que el militar desconozca públicamente las restricciones legales relativas a la

práctica de juegos de suerte y azar, ni que avale estas prácticas ilegales con su presencia en los lugares donde estos se verifican.

Lo anterior llevaría a despachar los cargos como improcedentes y a declarar sin condicionamientos la constitucionalidad de la disposición. No obstante lo anterior, dado que el límite de la potestad sancionadora se encuentra en la afectación o amenaza de afectación del servicio, la Corte encuentra que la falta disciplinaria consagrada en el numeral 4° del artículo 60 sólo se ajusta a la Carta si se entiende que el comportamiento descrito en ella es desplegado por un militar que se encuentra en servicio, es decir en el cumplimiento de funciones militares. Por lo tanto, aquellas conductas desplegadas por fuera de estas circunstancias, o en el ámbito de la vida privada del militar, no pueden ser sancionadas.

Finalmente, la Corte hace ver que los reglamentos a que se refiere la disposición no pueden determinar deberes, sino limitarse a establecer prohibiciones razonables y proporcionadas. Esta razonabilidad y proporcionalidad de las normas que establecen prohibiciones a los militares relativas a la intervención en juegos de suerte y azar impone el referido límite: la afectación de la función pública.

22. En cuanto a la acusación que recae sobre el numeral 6° del artículo 60, según el cual constituye falta leve el “llevar a los casinos, cámaras o centros sociales militares a personas que no correspondan a la categoría y prestigio de la Institución”, que se acusa por desconocer los principios de tipicidad, de legalidad y el derecho de defensa a que alude el artículo 29 superior, aparte de que, a juicio de la actora, se trata de una conducta que corresponde a la libre elección del militar puesto que carece de vinculación o relación exacta y directa con el ejercicio de sus funciones, la Corte considera lo siguiente:

Efectivamente, como lo denuncia la demandante, la norma resulta confusa pues no señala con precisión quiénes son las personas que no corresponden a “la categoría y prestigio” de la Institución castrense, y que en tal virtud no pueden concurrir a los centros de actividades sociales de los militares. La falta de este señalamiento preciso deja al arbitrio de quien impone la sanción disciplinaria el establecer quiénes son esas personas. Con lo anterior no sólo se desconoce el principio de legalidad de las faltas recogido en el artículo 29 superior, que orienta al derecho disciplinario y que debe ser observado por el legislador, sino que, además, se tolera que al amparo de esa indeterminación se introduzcan tratos

discriminatorios fundados en criterios de distinción constitucionalmente rechazados, como pueden serlo, por ejemplo, el pertenecer a determinada clase o “categoría” social.

Así pues, por desconocer los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, el numeral 6° del artículo 60 de la Ley 836 de 2003 será declarado inexecutable.

23. Procede ahora la Corte a examinar la falta leve descrita en el numeral 8° del artículo 60, consistente en “incumplir las obligaciones legales u observar conducta impropia para con su núcleo familiar”, comportamientos que la demandante considera que no tienen ninguna vinculación ni relación con el ejercicio de la actividad militar, por lo cual al sancionarlos el legislador se estaría entrometiendo en asuntos personalísimos y desconociendo los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del disciplinado.

Entiende la Corte que por la forma en que está redactada la disposición las “obligaciones legales” a que se refiere son aquellas que de manera general han sido impuestas por el legislador, es decir las que surgen ex lege para todas las personas que están en el supuesto de hecho regulado por la ley. Así pues, parece obvio que se trata de obligaciones generales, es decir que no son exclusivas de los militares.

Al parecer de la Corporación, “incumplir las obligaciones legales” no es asunto que pertenezca al fuero estrictamente interno de las personas y por lo tanto cuando el legislador regula el cumplimiento de las referidas obligaciones no está desconociendo el derecho a la intimidad ni al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, según se acaba de decir, las obligaciones legales son aquellas que surgen de la ley, es decir, aquellas que el legislador ha considerado necesario imponer a las personas por alguna razón de interés general, por lo cual no se trata de asuntos que sólo incumban al fuero interno de los obligados a cumplirlas.

Sin embargo, no todas las obligaciones legales generalmente establecidas tienen una relación funcional con el servicio que prestan las fuerzas militares. Las obligaciones tributarias, por ejemplo, o las que se consagran en las reglamentaciones de tránsito o de policía, cobijan a todos los ciudadanos, por lo que no se vinculan directamente con la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional que compete a los militares. En tal virtud, y dado el amplísimo número de obligaciones generales que surgen de la ley, podría pensarse que la relación que debe darse

entre la conducta sancionable y los deberes funcionales del servidor no es directa, por lo cual el legislador habría rebasado el objeto propio del régimen disciplinario especial de los militares. Recuérdese que, según lo ha hecho ver la jurisprudencia, el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares no puede incluir cualquier tipo de falta, sino únicamente aquellas estrechamente relacionadas con la función militar, es decir, aquellas cuya comisión afecta directamente el servicio público encomendado a tales Fuerzas. 41

24. Empero, en oportunidades anteriores la Corte ha estudiado normas legales que consagraban faltas disciplinarias consistentes en el incumplimiento de obligaciones por parte de los servidores públicos y ha considerado que, en ciertas circunstancias de reiteración en el incumplimiento, tal conducta si guarda una relación con los deberes funcionales del servidor, por lo que puede ser sancionada, siempre y cuando el referido incumplimiento haya sido establecido judicialmente. En efecto, en la Sentencia C-728 de 200042 la Corte estudió el numeral 13 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995 (Antiguo Código Disciplinario Único), que consagraba como falta disciplinaria de los servidores públicos “El reiterado e injustificado incumplimiento de sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia, salvo que medie solicitud judicial”, disposición esta que fue declarada exequible, bajo el entendido “de que la investigación disciplinaria acerca de reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones del servidor público sólo podrá iniciarse con base en sentencias proferidas por las respectivas jurisdicciones, en las que se declare que un servidor público ha incumplido sus obligaciones”. Para llegar a esta conclusión, la Corte vertió los siguientes conceptos que desvirtuaron puntualmente el cargo relativo a la falta de relación de la falta disciplinaria con los deberes funcionales del servidor:

“El fin de la norma bajo examen es el de garantizar que los servidores públicos respondan al modelo del ciudadano cumplidor de sus obligaciones legales y que no lesionen la imagen pública del Estado. Detrás de este objetivo pueden encontrarse varias razones: por un lado, que los funcionarios son la representación más visible del Estado y se espera que sus actuaciones concuerden con las visiones que se proponen acerca de la colectividad política y del papel de cada uno de los asociados dentro de ella; por otro lado, que los servidores públicos son los encargados de realizar las actividades estatales en beneficio de los ciudadanos y que, en consecuencia, deben brindar con su vida personal garantía de que en el desarrollo de sus labores responderán a los intereses generales de la comunidad; de otra parte, que, en la medida de lo posible, los servidores públicos estén liberados de los

inconvenientes y los trastornos que generan las continuas reyertas y desavenencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones privadas, de manera que puedan dedicarse de lleno a sus labores y que no involucren a las entidades estatales en esos conflictos; y, finalmente, que los funcionarios no se amparen en su calidad de servidores del Estado para cometer desafueros, bajo el entendido de que su condición infunde temor en los afectados por sus decisiones.

(...)

“Pero, además, cabe aclarar que lo que se sancionaría disciplinariamente no sería el incumplimiento de una determinada obligación civil, comercial, laboral o de familia, sino la sistemática vulneración del orden jurídico por parte de un servidor público. Es decir, no se trataría de castigar incumplimientos determinados, sino la actitud de un funcionario de trasgresión metódica del ordenamiento. En un momento dado, la acumulación de incumplimientos de las obligaciones legales por parte de un servidor público adquiere una entidad, una sustancia propia, distinta de la de cada uno de los hechos que configuran esa invariable actitud de desacato a las normas jurídicas. Es precisamente esa conducta autónoma y propia la que podría llegar a ser sancionada...

“El Estado establece un orden jurídico y los servidores públicos son los principales encargados de que impere en la vida social. Los funcionarios deben, entonces, velar por la aplicación y el cumplimiento de las normas constitucionales y legales. Si ello es así, sufre gran mengua la imagen y legitimidad del Estado, cuando algún servidor público se convierte en un violador impenitente del orden jurídico. Esa conducta atenta contra el buen nombre de la actividad estatal y contra el interés de todo Estado democrático participativo de generar con los ciudadanos una relación de cercanía y confianza.

“...

“Frecuentemente, la dificultad en la aplicación del test de proporcionalidad se presenta en los pasos en los que se indaga acerca de la necesidad de la norma y de su estricta proporcionalidad...A primera vista podría plantearse que la norma no es necesaria porque el servidor público que no es respetuoso de sus obligaciones legales bien puede ser demandado ante las jurisdicciones en las que se debaten los respectivos incumplimientos. Si ello es así, el funcionario público que no honra sus compromisos bien puede ser condenado dentro de

los procesos que se instauren ante las jurisdicciones civil, laboral, comercial o de familia. Sin embargo, esta objeción no responde al interés de la norma acusada, cual es el de velar por que los servidores del Estado respondan a un modelo de ciudadano que observa cumplidamente las normas jurídicas. Las condenas en las otras jurisdicciones no aportarían nada a este objetivo. Por el contrario, podrían generar inquietud en los ciudadanos acerca de la moralidad de los servidores públicos y de lo que se puede esperar de las entidades estatales en las que laboran individuos que incumplen sistemáticamente sus obligaciones legales.

“De la misma manera, en relación con el interrogante acerca de la estricta proporcionalidad de la norma podría decirse que ella interfiere de manera excesiva sobre distintos derechos de los ciudadanos que se desempeñen como servidores públicos. En efecto, el precepto estaría imponiendo pautas de comportamiento a estos servidores, que no están en relación directa con su función laboral. La Corte considera que esta objeción sería de recibo si la norma impusiera reglas morales sobre los funcionarios, que afectaran su propio e íntimo plan de vida. Pero no es ese el caso...Lo que ella hace merecedor de sanción es el incumplimiento reiterado e injustificado de las obligaciones. No se trata entonces de sancionar al servidor que alguna vez incumple sus compromisos legales, sin tener ninguna justificación para su conducta. Obsérvese que si bien el fin de la norma es lograr que los servidores públicos se orienten hacia el modelo del buen ciudadano, no exige que sean siempre y en toda ocasión -sin miramiento alguno- cumplidos con sus obligaciones, sino que no sean descaradamente irrespetuosos con sus obligaciones legales. Así, pues, el servidor público que podría llegar a ser sancionado por la incursión en esta prohibición sería aquel que es contumaz en su conducta, indiferente ante los perjuicios que le causa a los demás particulares a los que les incumple los compromisos y ante el daño que genera para la imagen de las instituciones estatales. Por lo tanto, cabe concluir que la norma demandada no constituye una interferencia exorbitante en la esfera privada de los servidores públicos, y que las restricciones que se derivan de ella están en armonía con el beneficio que se espera lograr.

esta Corporación sí considera que debe hacerse una claridad acerca de la misma. En el precepto se prohíbe el reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones legales y la violación de esa prohibición puede dar lugar a una sanción. Pues bien, le asiste razón al demandante cuando se pregunta acerca de quién debe ser el que califique si el servidor público ha incurrido en incumplimiento. La Corte considera que mal puede ser la autoridad

disciplinaria la que se encargue de determinar esta situación. Ello sí constituiría una vulneración de los principios del juez natural y del debido proceso. Solamente los jueces pueden determinar si una persona ha irrespetado sus compromisos legales, y para llegar a esa conclusión deben adelantar un proceso legal, en el cual se brinde al demandado el derecho de ejercer su defensa y presentar los recursos que considere pertinentes.

Por lo tanto, debe concluirse que se declarará la constitucionalidad de la norma, bajo el entendido de que la investigación disciplinaria acerca del reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones del servidor público sólo podrá iniciarse con base en sentencias proferidas por las respectivas jurisdicciones, en las que se declare que el funcionario no ha dado cumplimiento oportuno a sus obligaciones legales.⁴³ ⁴⁴ (Negrillas fuera del original)

En el caso que ahora se examina, el numeral 8° del artículo 60 acusado describe una falta de los militares que consistente en “incumplir las obligaciones legales”. Dado que el Código Disciplinario Único vigente contiene la falta disciplinaria consistente en “Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencia de conciliación”⁴⁵, la Corte entiende que por razones de igualdad, las obligaciones legales a que hace referencia el numeral 8° del artículo 60 bajo examen deben ser entendidas también como las civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas de la misma manera a los miembros de las fuerzas Militares.

Ahora bien, por las razones que fueron expuestas en la Sentencia que se acaba de transcribir, razones que ahora se reiteran, la Corte estima que este comportamiento si tienen una relación de conexidad con los deberes funcionales de los militares. Como se ha dicho, el honor militar es un concepto relativo al buen nombre que debe lograr la institución castrense y al respeto que debe merecer por parte de los ciudadanos dada la elevada misión constitucional que le ha sido encomendada. Pero este respeto debe ser ganado mediante el comportamiento intachable de sus integrantes.

Ahora bien, como en el caso anterior, la Corte estima que no todo incumplimiento de obligaciones legales es susceptible de empañar el prestigio y buen nombre de la Institución castrense, sino solo aquel que es reiterado y persistente, y que revela la desidia del funcionario frente a sus compromisos con la sociedad. Además, las mismas consideraciones

hechas en la Sentencia citada, relativas a la necesidad de que el reiterado incumplimiento haya sido establecido por sentencia judicial, llevan a la Corte a establecer que el numeral 8° del artículo 60, en el aparte en el que describe como falta disciplinara el “incumplir las obligaciones legales”, resulta ajustado a la Constitución, pero solamente si se entiende que se trata de obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia impuestas en decisiones judiciales o en diligencias de conciliación.

En cuanto a la conducta consistente en “observar conducta impropia para con su núcleo familiar”, descrita también como falta disciplinara en el numeral 8° del artículo 60 de la Ley 836 de 2003, la Corte aprecia una indeterminación en la descripción del comportamiento, indeterminación que desconoce el principio de legalidad recogido en el canon 29 constitucional. Efectivamente, no existe certidumbre jurídica respecto de lo que pueda entenderse por “conducta impropia”, por lo cual el legislador deja al arbitrio de quien impone la sanción el definir el asunto.

En virtud de lo anterior, por desconocimiento del principio de legalidad de las faltas a que se refiere el artículo 29 ibidem, la expresión “u observar conducta impropia para con su núcleo familiar”, contenida en el numeral 8° del artículo 60 de la Ley 836 de 2003, será retirado del ordenamiento jurídico.

25. Este numeral es acusado de manera independiente, es decir no está cobijado por la misma categoría de cargos esgrimidos en contra del grupo de disposiciones que se acaba de estudiar. Su tenor literal, se recuerda, es el siguiente:

“Artículo 59. Faltas graves. Son faltas graves:

“22. No tomar las medidas conducentes para definir su situación por sanidad, de acuerdo con las previsiones del Reglamento de Incapacidades e Invalideces.”

Contra esta disposición la demanda aduce el cargo relativo a la vulneración del artículo 1° superior, que consagra como fundamento del Estado el respeto de la dignidad humana, así como el desconocimiento “del principio de razonabilidad que se deduce de los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 11, 12, 13 y 214 de la Carta Fundamental”; por tratarse de un cargo vago e impreciso, al no indicarse de qué manera concreta resulta vulnerada la dignidad humana, por qué razón de los artículos citados se deduce el principio de razonabilidad, en que consiste

este último y de qué forma concreta resulta vulnerado, la Corte se abstiene de pronunciarse al respecto, por ineptitud sustancial de la demanda.

En otra categoría de acusaciones, la actora indica que la norma que demanda viola el derecho a la intimidad (C. P., Art. 15), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P Art. 16) y derecho al debido proceso (C.P Art. 29). Para fundamentar estas acusaciones dice que “la norma demandada consagra una sanción para una autopuesta en peligro o una acción a propio riesgo donde el único afectado es la persona misma” , agregando que tal acción no puede ser objeto de sanción disciplinaria. Adicionalmente, afirma que la norma no define con precisión lo que debe entenderse por “definir su situación por sanidad” , razón por la cual la tipicidad es equívoca y ambivalente.

No comparte la Corte los reproches de inconstitucionalidad que formula la demanda en contra del numeral 22 del artículo 59, pues a su parecer parten de un falso supuesto, cual es el de considerar que la falta de definición del estado de salud del militar sólo puede generar riesgos para él mismo, por lo cual sólo a él le incumbe. Resulta apenas obvio que ello no es así, por dos razones: una primera que tienen que ver con la naturaleza misma de la función militar, que como arriba se dijo exige de adecuada aptitud psicofísica, a fin de no poner en riesgo a sí mismo y a terceros, pues dicha función implica el uso de armas, eventualmente la conducción de naves y aeronaves, el manejo de equipos, etc., actividades peligrosas todas ellas para cuyo ejercicio se requiere estar en óptimas condiciones de salud física y mental. La otra razón tienen que ver con las condiciones de convivencia social que rodean la función militar, que exige también un estado psicológico sano y la ausencia de enfermedades contagiosas. Asuntos todos estos que rebasan el fuero estrictamente personal del militar y tienen en su caso un claro interés colectivo, por lo cual deben definirse por las instancias médicas o de sanidad de las Fuerzas Militares que resulten competentes, sin que ello pueda estimarse como un atropello a la libertad o a la intimidad de los uniformados.

De otro lado, tampoco estima la Corte que resulte imprecisa la descripción de la conducta sancionable, toda vez que la norma remite a las disposiciones reglamentarias relativas a la obligaciones militares en la materia.⁴⁶

Acusación contra el numeral 35 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003.

26. Conforme a este numeral es falta grave “Hacer publicaciones sobre asuntos militares por

medio de la prensa, la radio, la televisión o cualquier otro medio, sin el permiso correspondiente”, falta que la demanda estima contraria al artículo 20 superior relativo a la libertad de expresión y de información, pues al exigir la obtención de un permiso previo para hacer publicaciones sobre asuntos militares, el legislador impone una censura inadmisibles en un Estado Social de Derecho. Adicionalmente, sostiene la acusación que la expresión “asuntos militares” es demasiado amplia, y no necesariamente se refiere a aspectos donde está en juego la integridad y seguridad nacionales.

Al respecto la Corte considera lo siguiente: el artículo 20 de la Constitución Política garantiza a todas las personas la libertad de pensamiento, opinión y expresión, así como el derecho de informar y recibir información veraz e imparcial. El segundo inciso de esta disposición, en relación concreta con el derecho de informar, indica que “no habrá censura”.

De su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁷ en su artículo 13 regula la libertad de pensamiento y expresión, libertad dentro de la cual considera incluido el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por cualquier medio. El numeral 2° de dicha norma internacional se refiere también a proscripción de la censura previa, en los siguientes términos:

“2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

“a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

“b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
(Resalta al Corte)

Por otro lado, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos⁴⁸ en su artículo 19 se refiere a las libertades de opinión, expresión e información de la siguiente manera:

“Artículo 19

“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

“2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la

libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

"3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

"a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

"b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."

Al tenor del artículo 93 de la Carta Política, los tratados y convenios internacionales que hubiere aprobado el Congreso y ratificado el Ejecutivo mediante los cuales se reconozcan derechos humanos y se prohíba su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno. En tal virtud, la norma legal ahora bajo examen debe ser confrontada con lo prescrito por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con el artículo 19 del el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

27. En anteriores pronunciamientos la Corte ha destacado la importancia de la libertad de expresión dentro de un régimen democrático como el que adopta la Constitución que nos rige, por cuanto dicha libertad construye la base de una verdadera democracia participativa.⁴⁹ No obstante, también ha estimado que, a pesar de la importancia preferente y amplia de esta libertad para la referida construcción de un estado democrático y participativo, el derecho a informar y a ser informado no es absoluto ni carece de límites. En este sentido, por ejemplo, en la Sentencia C-073 de 1996⁵⁰ la Corte sostuvo que la Constitución no impedía que el Estado contemplara requisitos para recibir, manejar, difundir, distribuir o transmitir informaciones, ni que estableciera restricciones o limitaciones para proteger los derechos de terceros o con el objeto de preservar el interés colectivo.⁵¹ En el mismo orden de ideas, es decir reconociendo el carácter no absoluto del derecho a informar y a ser informado, en la Sentencia C-010 de 2000⁵² se hizo ver cómo el mismo derecho podía ser restringido para los propósitos señalados en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, es decir para proteger los derechos de los demás o la seguridad nacional. Se dijo entonces:

“El carácter preferente de las libertades de expresión, información y de prensa no significa, sin embargo, que estos derechos sean absolutos y carezcan de límites. Así, no sólo no existen en general derechos absolutos sino que, en particular, la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen que ciertas restricciones a esta libertad, son legítimas. Así, conforme a la Convención Interamericana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, este derecho puede ser limitado para asegurar (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Por ello, esta Corporación ha también admitido, ciertas restricciones a la libertad de expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos, otros bienes constitucionales, como el orden público o los derechos a la intimidad o al buen nombre.”

En cuanto a las restricciones a la libertad informativa que podrían resultar ajustadas a dicha Convención, se estimó lo siguiente:

“... una restricción es conforme a la Convención Interamericana si consiste en una forma de responsabilidad posterior, pues la censura previa se encuentra prohibida. Además, debe tratarse de una causal que se encuentre previamente prevista en la ley, de manera clara y taxativa, y que sea necesaria para proteger los fines previstos por la propia Convención, a saber, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

“...

“... las limitaciones, basadas en la imposición de responsabilidades ulteriores por la violación de prohibiciones previas, no constituyen censura previa y se encuentran claramente autorizadas por la Convención Interamericana, siempre y cuando representen medidas necesarias para defender ciertos bienes constitucionales. Es más, este tratado precisamente exige que toda restricción a la libertad de expresión haya sido previa y claramente definida en la ley, como un requisito de seguridad jurídica, que refuerza la protección a esta libertad, en la medida en que evita castigos ex post facto en este campo. Una cosa es entonces una prohibición previa, pero que genera responsabilidades ulteriores, que es legítima, y otra diversa es la censura previa de una publicación o de una emisión radial, que se encuentra

proscrita por la Constitución y la Convención Interamericana.

...

“La libertad de expresión puede ser restringida para proteger el orden público. Pero, para que la limitación sea legítima, es menester que, en los términos de la Corte Interamericana, la restricción no sólo se ajuste estrechamente al logro de ese objetivo sino que, además, sea aquella que limite en menor escala la libertad de expresión.”

En similar Sentido al de la anterior Providencia, en la Sentencia T-505 de 200053 se dijo que se aplicaba la censura “siempre que los agentes estatales, so pretexto del ejercicio de sus funciones, verifican el contenido de lo que un medio de comunicación quiere informar, publicar, transmitir o expresar, con la finalidad de supeditar la divulgación de ese contenido a su permiso, autorización o previo examen - así no lo prohíban -, o al recorte, adaptación, adición o reforma del material que se piensa difundir.”

28. De otro lado la Corte también observa que nuestra Constitución admite que ciertas actividades de las autoridades puedan mantenerse bajo reserva.

Así, por ejemplo, el artículo 136 superior prohíbe al Congreso y a cada una de sus cámaras “exigir al Gobierno información sobre instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado.” Por su parte, el artículo 144 ibidem indica que “las sesiones de las Cámaras y de sus comisiones permanentes serán públicas, con las limitaciones a que haya lugar conforme a su reglamento.”⁵⁴ En similar sentido el artículo 228 de la Carta, referente al ejercicio de la función judicial, indica que “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley”. Por otro lado, las actuaciones y la información que reposa en documentos públicos⁵⁵ puede ser objeto de reserva y de restricciones de difusión general. Así lo establece el artículo 74 de la Constitución al indicar que “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.”

29. Vistas las normas constitucionales e internacionales relativas a la libertad de expresión y a sus límites, así como la jurisprudencia precedentemente sentada relativa a la prohibición de censura previa y a las condiciones en las cuales las restricciones a la libertad de

información son aceptables según la normatividad internacional que obliga a Colombia, es necesario precisar el alcance del numeral 35 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, según el cual es falta grave “hacer publicaciones sobre asuntos militares por medio de la prensa, la radio, la televisión o cualquier otro medio, sin el permiso correspondiente”.

Al parecer de la Corte, dicho numeral pretende regular la libertad de los militares de informar y el derecho correlativo a ser informado, pero solamente en una materia que es la relativa a los “asuntos militares”. La regla indica que constituye una falta grave el hacer publicaciones sobre tales asuntos por medio de la prensa, la radio, la televisión o cualquier otro medio, “sin el permiso correspondiente”. Aunque la disposición no dice expresamente que se requiere permiso previo para proceder a hacer las publicaciones sobre asuntos militares, la preposición “sin” que utiliza el legislador insinúa esa consecuencia. De esta manera, debe concluirse que, en virtud de lo que el numeral 35 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003 dispone, está prohibido bajo apremio de sanción por falta grave el que los militares hagan publicaciones sobre “asuntos militares”, sin obtener previamente un permiso para proceder a ello.

Lo anterior, a juicio de la Corte, plantea dos interrogantes de cara a la constitucionalidad de la disposición: (i) uno primero se refiere al alcance de la expresión “asuntos militares”; (ii) el otro es el de si el permiso exigido equivale a una forma de censura previa rechazada por la Constitución y las normas internacionales en cita, o si se justifica por alguna otra razón de índole constitucional especial.

- En cuanto al alcance de la expresión “asuntos militares”, la Corte encuentra que ella no puede ser entendida como todo tópico concerniente a la organización, funcionamiento o actividades de los militares, pues ciertamente la prohibición general de informar sobre tales asuntos sin permiso previo, si así se entendiera, resultaría del todo desproporcionada e innecesaria. Repárese, por ejemplo, en que existen actividades deportivas, sociales, artísticas y culturales de los militares, u otras relacionadas con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, respecto de las cuales no habría un motivo que razonablemente aconsejara impedir su difusión.

Adicionalmente, entiende la Corte que la prohibición de hacer publicaciones sobre “asunto militares” sin permiso previo no hace relación a publicaciones destinadas a proteger posibles

violaciones a los derechos humanos, como tampoco hace referencia a la divulgación de infracciones penales o administrativas por parte del personal militar. De igual manera tampoco concierne a publicaciones que pretendan preservar o proteger la moralidad pública.

Así, ciertamente no existe una razón suficiente para someter a control una amplia gama de informaciones relativas a temas castrenses, por lo cual la expresión “asuntos militares” debe ser entendida como referente a aquellas actividades sometidas a reserva constitucional o legal, o aun no sometidas a tal reserva, que realicen las Fuerzas Militares tendientes directa o indirectamente a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad, la tranquilidad o la salubridad colectivas, a mantener la integridad del territorio, la independencia y soberanía nacionales o a asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden constitucional. Así mismo, la Corte entiende que la prohibición comprende la proscripción constitucional de asumir actitudes deliberantes o de intervención en asuntos políticos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 219 de la Constitución Política.

- En cuanto al problema de si el permiso exigido para hacer publicaciones sobre “asuntos militares” (entendidos según se acaba de precisar) equivale a una forma de censura previa rechazada por la Constitución y las normas internacionales en cita, o si está justificado por alguna razón constitucional, la Corte estima lo siguiente:

Prima facie pareciera que la prohibición constitucional de censura previa es absoluta. A esta conclusión se arriba a partir de las siguientes circunstancias: (i) el artículo 20 de la Constitución dice escuetamente “no habrá censura”, sin introducir modulaciones a esta prohibición general, incondicional e intemporal; (ii) el numeral 2° del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica que el ejercicio de la libertad de información “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores”; (iii) la jurisprudencia de esta Corporación parece haber corroborado lo anterior, pues ha sostenido que “una restricción es conforme a la Convención Interamericana si consiste en una forma de responsabilidad posterior, pues la censura previa se encuentra prohibida.”⁵⁶

Empero, el entendimiento según el cual la prohibición de censura previa es absoluta (y que por lo tanto cobija la posibilidad de emitir información relativa a los asuntos militares que, en tal virtud no podría ser objeto de controles previos), puede constituir una interpretación que

deje huérfana de protección una serie de propósitos constitucionalmente tan importantes como la misma garantía de la libertad de información.

En efecto, conforme lo hace explícito el artículo 2° de la Constitución, son fines esenciales del Estado “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Por su parte, el artículo 217 ibidem señala que “las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”. De la lectura sistemática de estas dos disposiciones resulta obvio que la obtención de este fin esencial del Estado compete directamente a las Fuerzas Militares.

No hacen falta extensas consideraciones para explicar que la función militar de defensa de la soberanía nacional, de la integridad territorial y del orden constitucional en ocasiones requiere no sólo del uso de las armas y de la fuerza, sino, más allá de ello, del diseño de estrategias y del despliegue de actividades de inteligencia que, por su propia naturaleza, son asuntos reservados, cuya divulgación pública compromete seriamente la efectividad de las acciones de los uniformados. Por ello es válido afirmar que, en no pocas circunstancias, no sería posible garantizar la finalidad constitucional encomendada a los militares si todos los asuntos relacionados con sus actividades pudieran ser libremente publicados, generando tan solo responsabilidades ulteriores, aun si estas estuvieran legalmente predeterminadas. Es decir, es de la esencia de la función militar el que algunas de sus actividades se mantengan reservadas hasta el momento de su ejecución, pues sin esta característica de reserva tales funciones pierden su aptitud para el logro del fin constitucional al que se dirigen.

Empero, la norma bajo examen no prohíbe de manera general hacer publicaciones concernientes a asuntos militares, sino que solamente sanciona el hacerlo sin previo permiso. Al parecer de la Corte, aunque dicho permiso se asemeja a una forma de censura, en el presente caso aparece constitucionalmente justificado por estas razones:

(i) Una primera es la relativa al hecho de que no todos los asuntos militares, ni siquiera si son entendidos en la forma en que fue precisado anteriormente, merecen reserva. Ciertamente puede haber algunos cuya divulgación pública sea irrelevante para la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional, el orden público o el orden constitucional. Incluso, en algunos casos puede considerarse conveniente la difusión de

actividades militares dirigidas directamente a esos fines.⁵⁷ No obstante, la definición relativa a cuáles asuntos militares deben ser reservados es un aspecto que rebasa las posibilidades legislativas del Congreso de la República y que, por razones técnico operativas, debe ser decidido en cada caso concreto por quienes dirigen las operaciones militares. Además, esa definición legal previa y general de cuáles asuntos puntuales sería reservados en materia militar podría estimarse invasiva de las facultades ejecutivas de “dirigir la Fuerza Pública”. (C.P Art. 189 numeral 3º) Así pues, por la naturaleza de los asuntos militares no es posible definir legalmente de manera general y previa cuáles de estos asuntos pueden ser objeto de publicación por los medios masivos de comunicación. Y si el legislador prohibiera de manera general a los uniformados hacer toda suerte de publicaciones concernientes a asuntos militares, en vez de someter esa publicación a previo permiso, introduciría una restricción a la libertad de información mucho mayor que la que opera en virtud de lo dispuesto por la norma acusada cuando exige ese aval anterior.

(ii) Las normas internacionales citadas anteriormente reconocen de manera expresa que la libertad de expresión puede limitarse por razones concernientes a la protección de la soberanía nacional o el orden público, asuntos estos encomendados por la Constitución de manera especial a la institución castrense, y por lo tanto calificables como “asuntos militares” según la precisión hecha en las líneas anteriores.

(iii) La interpretación aislada y absoluta del artículo 20 superior que consagra la proscripción constitucional de toda forma de censura previa podría llevar a sostener que, incluso en materias militares implicadas con la defensa de la soberanía nacional, la integridad del territorio, el régimen constitucional o el orden público, no sería posible la exigencia de previos permisos a los uniformados para proceder a hacer publicaciones sobre asuntos castrenses. Sin embargo, esta interpretación aislada del artículo 20 toleraría el entorpecimiento de las funciones constitucionales de la Fuerza Pública, directamente asociadas con las finalidades esenciales del Estado. Como no es posible admitir que en una disposición superior el constituyente entorpece el logro de los más importantes fines del Estado, la Corte considera que es necesario conciliar la libertad de expresión de los militares en lo relacionado con la publicación de los asuntos militares a los cuales tienen acceso en virtud de la función pública que cumplen, con la necesidad de garantizar el logro de los aludidos fines constitucionales superiores.

En ejercicio de su función de guardiana de la Constitución, al estudiar la constitucionalidad de las leyes la Corte debe precisar si su sentido y alcance desarrolla de la mejor manera los postulados superiores. Para ello debe tener en cuenta toda la Constitución en su integridad, eludiendo la hermenéutica descontextualizada de normas aisladamente consideradas. Debe, por lo tanto, hacer una lectura de la preceptiva superior que integre todas las disposiciones, a fin de obtener un entendimiento sistemático y coherente del estatuto fundamental. Ahora, si bien las normas relativas a los derechos fundamentales sientan principios de interpretación general del ordenamiento, y de manera particular el artículo 20 relativo a la libertad de información es preferente como fundamento para la construcción de un Estado democrático y participativo, la aplicación de esta disposición debe permitir la efectividad de artículo 2° superior, inscrito en el Capítulo de Principios Fundamentales, y referente a los fines esenciales del Estado, entre los cuales se encuentran la defensa de la independencia nacional, la integridad territorial y la convivencia pacífica, directamente encomendados a las Fuerzas Militares. La integración de esta doble categoría de valores y principios –la libertad de expresión y el derecho preferente a la información, de un lado, y de otro la necesidad de alcanzar los aludidos fines esenciales del Estado, que exige la reserva en la divulgación de los asuntos militares- lleva a la Corte a concluir que se ajusta a la Constitución el que la norma bajo examen, esto es el numeral 35 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, disponga que está prohibido bajo apremio de sanción disciplinaria por falta grave el que los militares hagan publicaciones sobre asuntos militares, sin obtener previamente un permiso para proceder a ello. Ahora bien, entiende la Corte, como arriba se dijo, que son asuntos militares solamente aquellas actividades sometidas a reserva constitucional o legal o que aun sin estar sometidas a ella realizan las Fuerzas Militares con el objetivo directo o indirecto de prevenir o detener perturbaciones a la seguridad, la tranquilidad o la salubridad colectivas, mantener la integridad del territorio, la independencia y soberanía nacionales o a asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden constitucional; adicionalmente entiende que la prohibición de hacer publicaciones sobre “asuntos militares” sin permiso previo no hace relación a publicaciones destinadas a proteger posibles violaciones a los derechos humanos, como tampoco hace referencia a la divulgación de infracciones penales o administrativas por parte del personal militar. De igual manera tampoco concierne a publicaciones que pretendan preservar o proteger la moralidad pública; finalmente, la prohibición tampoco cobija actividades deportivas, sociales, artísticas y culturales de los militares, u otras relacionadas con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

A juicio de la Corporación, dado que la prohibición de hacer publicaciones sobre temas militares sin autorización previa está contenida en el Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, el permiso a que alude la disposición debe ser concedido al miembro de dichas Fuerzas que pretende hacer la publicación, por inmediato superior que tenga competencia para ello y, por lo tanto, no es una autorización que deban obtener los medios de comunicación, sino los mismos militares interesados en hacer tales publicaciones.

Entiende también la Corte que el solicitar el permiso requerido no obliga también a revelar las fuentes de la información.

Finalmente, la Corte recuerda que, independientemente de la responsabilidad disciplinaria que pueda derivarse para el militar por el hecho de hacer publicaciones no autorizadas sobre asuntos militares, dicho comportamiento también puede originar la responsabilidad penal a que alude el artículo 149 del Código Penal militar, que contienen el tipo denominado “Revelación de Secretos”⁵⁸.

Acusación contra el numeral 1° del artículo 60

30. Se acusa también el numeral 1° del artículo 60, según el cual es falta leve “incumplir sin causa justificada compromisos de carácter pecuniario”; disposición que a juicio de la actora desconoce el derecho a la igualdad, por cuanto respecto de los demás servidores públicos la falta castigada es “Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia o impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencias de conciliación” (numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único), de manera tal que la norma aplicable a los militares es más severa que la general, sin justificación alguna.

La demanda compara el tipo disciplinario del régimen militar con otro semejante contenido en el numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

“11. Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o administrativas o admitidas en diligencia de conciliación”

La expresión resaltada fue declarada inexecutable por esta Corporación en pronunciamiento contenido en la Sentencia C-949 de 2002.⁵⁹ En dicho fallo el cargo esgrimido aducía que el numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 vulneraba la Constitución Política, por sancionar disciplinariamente al servidor público por conductas que eran del resorte de su vida privada y no estaban relacionadas con el ejercicio de sus funciones. La Corte hizo ver que la disposición, a su vez, era similar a la estudiada en la Sentencia C-728 de 2000 en donde la Corporación se pronunció sobre el numeral 13 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995 (Antiguo Código disciplinario Único), que consagraba como falta disciplinaria de los servidores públicos “El reiterado e injustificado incumplimiento de sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia, salvo que medie solicitud judicial”. Disposición esta que fue declarada executable, bajo el entendido “de que la investigación disciplinaria acerca de reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones del servidor público sólo podrá iniciarse con base en sentencias proferidas por las respectivas jurisdicciones, en las que se declare que un servidor público ha incumplido sus obligaciones”. Para llegar a esta conclusión, la Corte vertió las consideraciones que se comentaron en este mismo pronunciamiento. (Ver supra)

En la Sentencia C-949 de 2002⁶⁰ la Corte sostuvo que en el numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 el legislador había vuelto a tipificar la conducta antes descrita en el numeral 13 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, “pero incorporando la condición establecida por el Tribunal Constitucional, es decir, elevó a rango legal la condición impuesta en la sentencia C-728 de 2000.” Y reiterando la jurisprudencia antes sentada, declaró la constitucionalidad del numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único, salvo la expresión “o administrativas” que se retiró del ordenamiento al estimarse que las decisiones administrativas podían ser objeto de controversia judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo cual su incumplimiento era diferente al incumplimiento reiterado e injustificado de decisiones judiciales, asunto este sobre el cual existía cosa juzgada material.

De todo el recuento jurisprudencial anterior pueden extraerse las conclusiones anteriores:

- La Corte ha encontrado que el incumplimiento reiterado o sistemático de obligaciones legales por parte de los servidores públicos mengua la imagen y legitimidad del Estado, por lo cual no resulta desproporcionado elevar tal incumplimiento a la categoría de falta

disciplinaria.

- Sin embargo, la Corte ha estimado también que el reiterado incumplimiento de obligaciones legales que puede dar lugar a una investigación disciplinaria debe estar demostrado con base en sentencias proferidas por las jurisdicciones civil, laboral, comercial o de familia en las que se declare que un servidor público ha incumplido sus obligaciones.

Al parecer de la Corporación, los anteriores precedentes deben ser tenidos en cuenta para efectos de examinar la constitucionalidad del numeral 1° del artículo 60 de la Ley 836 de 2003, según el cual es falta leve “incumplir sin causa justificada compromisos de carácter pecuniario”.

Como se dijo, el cargo aducido en la presente oportunidad tiene que ver con el desconocimiento del derecho a la igualdad, por la distinta manera en la cual el legislador regula como falta disciplinaria el incumplimiento de obligaciones. Al respecto, las semejanzas y diferencias que detecta la Corte entre la norma del Código Disciplinario Único (CDU) y la contenida en el numeral 1° del artículo 60, son las siguientes:

- En el CDU las obligaciones a que se refiere la norma son las “civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencia de conciliación”. En el numeral 1° del artículo 60, ahora bajo examen, son los “compromisos de carácter pecuniario”.

- En uno y otro caso el incumplimiento debe ser “injustificado”.

- En el CDU el incumplimiento debe ser reiterado.

No obstante, debe tenerse en cuenta que en el Reglamento disciplinario de los militares, el numeral 8° del artículo 60 acusado describe otra falta también leve de los militares que consistente en “incumplir las obligaciones legales”, la cual fue examinada precedentemente.

Así las cosas le asiste razón a la demandante cuando afirma que en la Ley 836 de 2003 regula de manera más estricta la responsabilidad disciplinaria de los militares por el incumplimiento de obligaciones no relacionadas directa e inmediatamente con los deberes funcionales del servidor. En efecto, los militares, aparte de ser sancionados en general por el

incumplimiento injustificados de obligaciones legales de toda clase, es decir cualquiera que emane de la ley, resultan también sancionados por no atender oportunamente sus compromisos de carácter pecuniario, es decir las obligaciones dinerarias emanadas bien de la ley, bien de acuerdos con particulares. Frente a esta situación los servidores públicos no militares resultan sancionados solamente por el reiterado e injustificado incumplimiento de obligaciones “civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencia de conciliación”, espectro menos amplio que el general incumplimiento de las “obligaciones legales” y las dinerarias de cualquier índole.

En tal virtud, para dar aplicación al principio constitucional de igualdad, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “incumplir sin causa justificada compromisos de carácter pecuniario, bajo el entendido según el cual dicha expresión se refiere a las obligaciones civiles, laborales o de familia. Y, reiterando nuevamente su jurisprudencia, considera que el incumplimiento que puede dar lugar a la apertura de una investigación disciplinaria solamente es aquel que consta en sentencias judiciales ejecutoriadas o en diligencias de conciliación.

Acusación contra el numeral 19 del artículo 60

31. El numeral 19 del artículo 60 de la Ley 836 de 2003 prescribe que es falta leve dentro del régimen disciplinario de los militares el “demandar explicaciones al superior sobre el fundamento de una orden, reconvención u observación”. La acusación afirma que esta disposición infringe el valor de la justicia consagrado en el preámbulo de la Carta Fundamental y en su artículo 2º, además del canon 91 constitucional, por cuanto “la obediencia debida en actividades militares no es en modo alguno ciega y mecánica”, por lo cual si la orden es contraria al ordenamiento superior o a la ley, “el inferior está autorizado y obligado para demandar del superior explicaciones al respecto.” Pero como la norma prohíbe esta posibilidad, deja al inferior -dice la demandante- sin mecanismo de defensa frente a una eventual investigación penal o disciplinaria, lo cual vulnera el principio de justicia. Respeto de esta acusación la vista fiscal estima que el pedir explicaciones frente a órdenes de cuya ejecución no pueda derivarse la comisión de una conducta punible podría generar un ambiente de polémica y debate inconveniente dentro del contexto de la actividad militar.

Al parecer de la Corte la norma que ahora se examina tienen un claro soporte en lo dispuesto

por el artículo 91 de la Constitución⁶¹, que consagra en principio de obediencia debida en materia militar, el cual se comentó anteriormente dentro de esta misma Sentencia. Como se dijo, dicho principio implica que dentro de las Fuerzas Militares sea observada una disciplina estricta y se respete el orden jerárquico, por lo cual en principio deben acatarse sin discusión todas las órdenes impartidas por los superiores, quienes asumirán la responsabilidad correspondiente.

Sin embargo, como se hizo ver arriba, ha sido sentado por esta Corporación⁶² que el principio de obediencia debida no equivale al de obediencia ciega o irreflexiva, por lo cual en ciertas circunstancias el militar subalterno puede sustraerse al cumplimiento de la orden superior. Como se dijo, la jurisprudencia ha limitado dicho principio en el ámbito de la disciplina militar a la observancia de las prohibiciones recogidas por el derecho internacional humanitario. Por ello, las órdenes militares violatorias de los derechos humanos intangibles no deben ser ejecutadas y, en caso de serlo, no pueden ser alegadas como eximentes de responsabilidad.

Recordado lo anterior, se pregunta la Corte si el deber de abstenerse de ejecutar ordenes violatorias de derechos humanos o de la dignidad humana justifica constitucionalmente que, frente a una orden de esta naturaleza, el inferior pueda demandar explicaciones al superior. Entiende la Corte que esta demanda de explicaciones pretende aclarar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que debe ser ejecutada la orden, a fin de que el subalterno tenga claridad en cuanto a la misma. Dentro de este contexto, es decir inscrita en el momento en el cual la orden aparentemente inconstitucional ha sido proferida pero todavía no ha sido ejecutada, la Corte estima que resulta válida la posibilidad de demandar explicaciones, posibilidad que contribuye a sopesar con el superior la juridicidad de la acción antes de proceder a su ejecución. No obstante, dado que el principio de obediencia debida es la regla general sobre la que se fundan la disciplina y respeto del orden jerárquico, columnas vertebrales de la institución militar, esta posibilidad de demandar explicaciones debe ser absolutamente excepcional y restringida al evento de ordenes inconstitucionales por posible violación de derechos fundamentales o de la dignidad humana. Por fuera de este evento no caben demandas de explicación sobre órdenes, reconvención u observaciones provenientes del superior militar.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, la Corte declarará la exequibilidad del

numeral 19 del artículo 60 de la Ley 836 de 2003 que prescribe que es falta leve dentro del régimen disciplinario de los militares el “demandar explicaciones al superior sobre el fundamento de una orden, reconvención u observación”, bajo el entendimiento según el cual la solicitud de explicaciones sólo puede proceder, antes de su ejecución, en el caso de órdenes violatorias de derechos humanos.

Acusación contra el numeral 22 del artículo 60

32. El numeral 22 del artículo 60 que erige como falta disciplinaria leve el “denunciar temerariamente al superior”. La demandante considera que la disposición desconoce el principio de igualdad, pues el legislador no dispone que sea falta disciplinaria el denunciar temerariamente al inferior. El señor Procurador en este punto coadyuva la demanda y pide que se declare la constitucionalidad condicionada de la norma, el sentido según el cual también se aplica al superior cuando procede de igual manera respecto del inferior. Entra la Corte a examinar el anterior cargo.

La denuncia, entiende la Corte con fundamento en lo dispuesto por la ley penal, es la comunicación que se hace a las autoridades competentes sobre la comisión de un hecho punible. Constituye un deber ciudadano al cual se refieren expresamente el artículo 27 de la Ley 600 de 2000 -Código de Procedimiento Penal-63 y el artículo 221 de la Ley 522 de 1999 -Código Penal Militar-64.

Al parecer de la Corte, la disposición que se acusa inhibe a la persona denunciante de su deber de colaborar con la justicia, cuando se trate de poner en conocimiento de las autoridades los hechos punibles cometidos por su superior. Esta inhibición proviene del temor a las posibles represalias que pueda tomar el superior al verse denunciado por el inferior, quien está en condición de especial sujeción; el denunciante sería objeto de la iniciación de acción disciplinaria si se estimase por su propio superior que la denuncia fue temeraria. En últimas la norma afecta el principio de imparcialidad, pues sería el mismo superior denunciado el llamado a ejercer la acción disciplinaria por denuncia temeraria formulada en su norma. Por lo anterior la norma será retirada del ordenamiento, por desconocer el numeral 7° del artículo 95 de la constitución, relativo al deber de colaborar con la Justicia, así como el 209 ibidem, concerniente al principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública.

No obstante lo anterior, la Corte recuerda que la denuncia temeraria, esto es la que se formula sin fundamento, puede dar origen a la comisión de un delito castigado por la ley penal o la ley penal militar 65. Así, una vez establecida la comisión de estos delitos mediante sentencia judicial ejecutoriada, sí es posible derivar de esa conducta una responsabilidad disciplinara, que devendría de la aplicación del numeral 30 del artículo 58 del Reglamento bajo examen, según el cual es falta gravísima realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo o abusando del mismo.

Acusación contra los numerales 46 del artículo 59 y 60 del artículo 60 de la Ley 836 de 2003.

33. Los numerales 46 del artículo 59 y 60 del artículo 60 establecen que son faltas disciplinarias “ocultar al superior, intencionalmente, irregularidades o faltas cometidas contra el servicio, o tratar de desorientarlo sobre la realidad de lo sucedido” (numeral 46 del artículo 59) y “ocultar al superior irregularidades administrativas” (numeral 60 del artículo 60).

La demanda sostiene que desconocen el artículo 33 de la Constitución Política por cuanto obligan a que el uniformado confiese en contra suya las irregularidades o faltas cometidas en ejercicio de sus funciones, con lo cual se produce la vulneración del principio de no auto incriminación y el “derecho al encubrimiento”. La vista fiscal aboga por la declaración de exequibilidad, pues considera que las conductas descritas son evidentemente infracciones a las obligaciones militares.

Al parecer de la Corte, cuando el legislador sanciona el “ocultar irregularidades”, o el tratar de “desorientar” al superior “sobre la realidad de lo sucedido”, no obliga directamente a confesar faltas personales, sino a ser veraz en la denuncia de otra clase de situaciones que no constituyen propiamente faltas del militar. Empero, especialmente cuando se refiere a ocultar intencionalmente “faltas cometidas contra el servicio”, la norma puede ser interpretada en el sentido según el cual dichas faltas no son solamente las ajenas, sino también las personales del militar. En esta interpretación la disposición resultaría inconstitucional por desconocimiento de la garantía constitucional de no auto incriminación.

La Corte debe recordar nuevamente ver supra que la garantía constitucional de no auto

incriminación opera dentro de circunstancias específicas, cuales son las declaraciones que deben producirse en asuntos penales, correccionales y de policía. En efecto, en diversos pronunciamientos⁶⁶ la jurisprudencia ha explicado que la interpretación histórica del artículo 33 superior lleva a concluir que esta garantía sólo tiene aplicación dentro del contexto de la actuación punitiva del Estado, de la cual forma parte la potestad disciplinaria. Frente a esta realidad constitucional, estima que como el numeral 46 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003 puede ser interpretado en el sentido según el cual es una falta disciplinaria grave el ocultar intencionalmente al superior las faltas personales cometidas contra el servicio, se hace necesario condicionar su exequibilidad en el sentido según el cual la disposición no implica el deber de auto incriminación.

Cosa similar sucede con el resto de expresiones utilizadas por el legislador en el numeral 60 del artículo 60, conforme al cual es falta disciplinaria “ocultar al superior irregularidades administrativas”. Dado que la norma puede ser interpretada en el sentido según el cual tales irregularidades son las propias faltas disciplinarias, se declarará exequible con el mismo condicionamiento anterior.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero: Declarar EXEQUIBLES los siguientes artículos o expresiones contenidas en artículos de la Ley 836 de 2003.

- El numeral 4° del artículo 60, siempre y cuando se entienda que el militar que despliega la conducta se encuentra en servicio.
- El numeral 22 del artículo 59.

Segundo: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y deberá exponer al superior las razones de su negativa”, contenida en el artículo 33 de la Ley 836 de 2003.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE la expresión “abusar de las bebidas embriagantes o consumir estupefacientes” contenida en el numeral 2° del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, siempre y

cuando se entienda que la falta disciplinaria se configura cuando la conducta es llevada a cabo por el militar que se encuentra en cualquier sitio, en el cumplimiento de funciones. Declarar INEXEQUIBLE la expresión “en instalaciones militares u oficiales” y EXEQUIBLE la frase “Esta falta tendrá como agravante el hacerlo en presencia de subalternos o del público”, contenidas en el mismo numeral.

Cuarto. Declarar la EXEQUIBLE la expresión “portar, adquirir o guardar” contenida en el numeral 1° del artículo 58 de la Ley 836 de 2003, bajo el entendido según el cual la conducta no se refiere a las faltas graves de que trata el numeral 2° del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, en los términos de esta sentencia.

Quinto: Declarar EXEQUIBLE la expresión “permitir estas actividades”, contenida en el numeral 1° del artículo 58 de la Ley 836 de 2003, en el entendido según el cual la conducta no se refieren a la falta grave descrita en el numeral 2° del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, en los términos de esta sentencia. Declarar INEXEQUIBLE la expresión “o mantener amistad con personas vinculadas a estos procederes”, contenida en el mismo numeral.

Sexto: a) Declarar EXEQUIBLE la expresión “asuntos militares” contenida en el numeral 35 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, en el entendido según el cual no comprende los temas relativos a la violación de los derechos humanos y a las infracciones penales o administrativas. b) Declarar EXEQUIBLE la expresión “sin el permiso correspondiente” contenida en el mismo numeral en el entendido según el cual no puede implicar desconocimiento del artículo 219 de la Constitución Política, ni de las demás prohibiciones constitucionales y legales. c) Declarar EXEQUIBLE el resto del numeral 35 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003.

Séptimo: a) Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión “incumplir las obligaciones legales”, contenida en el numeral 8° del artículo 60 de la Ley 836 de 2003, solamente si se entiende que se refiere a las obligaciones civiles, laborales o de familia impuestas en decisiones judiciales ejecutoriadas o admitidas en diligencias de conciliación. b) Declarar INEXEQUIBLE la expresión “u observar conducta impropia para con su núcleo familiar”.

Octavo: Declarar la EXEQUIBILIDAD la expresión “incumplir sin causa justificada compromisos de carácter pecuniario” contenida en el numeral 1° del artículo 60 de la Ley 836 de 2003, bajo el entendido según el cual ella se refiere a las obligaciones civiles, laborales, o de

familia impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencias de conciliación.”

Noveno: Declarar la EXEQUIBILIDAD del numeral 19 del artículo 60 de la Ley 836 de 2003, bajo el entendimiento según el cual la solicitud de explicaciones sólo puede proceder, antes de su ejecución, en el caso de órdenes aparentemente violatorias de derechos humanos.

Décimo: Declarar la INEXEQUIBLE la expresión “y a reconocer con entereza de carácter los errores y faltas cometidas”, contenida en el artículo 25 de la Ley 836 de 2003.

Undécimo: Declara EXEQUIBLE la expresión “La palabra del militar será siempre expresión auténtica de la verdad” contenida en el artículo 26 de la Ley 836 de 2003, bajo el entendido según el cual ella no implica el deber de auto incriminación, ni impone la violación al derecho a la intimidad.

Duodécimo: Declarar la INEXEQUIBLE el numeral 10° del artículo 58, los numerales 1° y 38 del artículo 59 y los numerales 6° y 22 del artículo 60 de la Ley 836 de 2003.

Décimo tercero: Declarar EXEQUIBLE el numeral 46 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, en el entendido según el cual la disposición no implica el deber de auto incriminación.

Décimo cuarto: Declarar EXEQUIBLE el numeral 60 del artículo 60 de la Ley 836 de 2003, en el entendido según el cual la disposición no implica el deber de auto incriminación.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

Salvamento parcial de voto Sentencia C-431/04

NORMA PERMISIVA (Salvamento parcial de voto)

CENSURA PREVIA EN MATERIA DE FALTA DISCIPLINARIA GRAVE DEL MILITAR-Exigencia de permiso para hacer publicaciones sobre asuntos militares por medio masivo de comunicación (Salvamento parcial de voto)

Como la norma hace referencia a publicaciones por intermedio de un medio masivo de comunicación (radio, televisión), la exigencia del permiso viola el artículo 20 de la Constitución, ya que esta norma constitucional prohíbe la censura tanto del medio masivo de comunicación como de las publicaciones que de él se hagan: Una de las modalidades de

censura, es la censura previa, si no se puede publicar sin permiso, estamos ante una modalidad de censura previa.

INFORMACION-Establecimiento de reserva sólo por el legislador (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expedientes D-4857

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, procedo a salvar mi voto por las siguientes razones.

1. Por compartir íntegramente los argumentos expuestos en el Salvamento Parcial de Voto en la sentencia C-431 de 2004, presentado por el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, me adhiero a él.

2. Razones adicionales:

La estructura lógico jurídica de la norma, el numeral 35 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, desde el punto de vista de la teoría del derecho es una norma permisiva; a contrario sensu, no es una norma prohibitiva ya que no prohíbe hacer las publicaciones pues éstas pueden hacerse con un permiso o autorización. Siendo una norma permisiva, tampoco es una norma que establezca una reserva de ley ya que lo que la ley ha declarado reservado no puede publicarse ni siquiera con autorización.

Como la norma hace referencia a publicaciones por intermedio de un medio masivo de comunicación (radio, televisión), la exigencia del permiso viola el artículo 20 de la Constitución, ya que esta norma constitucional prohíbe la censura tanto del medio masivo de comunicación como de las publicaciones que de él se hagan: Una de las modalidades de censura, es la censura previa, si no se puede publicar sin permiso, estamos ante una modalidad de censura previa.

La reserva sólo la puede establecer el Legislador, de modo que todo aquello que el Legislador

no haya calificado expresamente como reserva, puede ser publicado por militares sin necesidad de autorización, de lo contrario y por exigir el permiso previo, esto constituye una censura previa. La censura puede ser tanto al medio como al columnista respecto de su libertad de expresión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-431/04

FALTA GRAVE EN REGLAMENTO DEL REGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES-Actos contra la moral o buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar/FALTA GRAVE EN REGLAMENTO DEL REGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES-Relaciones sexuales en establecimientos militares que atenten contra la dignidad militar (Salvamento parcial de voto)

DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO DISCIPLINARIO-Proyección y menor grado de intensidad (Salvamento parcial de voto)

Si bien es cierto que expresa disposición constitucional las garantías del debido proceso también se proyectan sobre el derecho disciplinario (C.P. art.29), la jurisprudencia de esta Corporación ha dejado claro que en él se aplican con un menor grado de intensidad al exigido en el área penal, es decir, en forma más flexible, dada las circunstancias especiales y específicas que caracterizan las conductas allí juzgadas, las cuales no coinciden con las valoradas por el derecho punitivo ni tampoco revisten la misma trascendencia e implicaciones jurídicas

DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL Y DISCIPLINARIA-Distinción (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Aplicación flexible/TIPO SANCIONATORIO EN BLANCO O ABIERTO EN MATERIA DISCIPLINARIA-Predominio (Salvamento parcial de voto)

Frente al principio de tipicidad o taxatividad, cuyo objetivo es no solo garantizar que la conducta erigida como falta se encuentre previamente definida en la ley sino que lo esté en forma completa e inequívoca, el criterio de interpretación más flexible proviene de la misma naturaleza jurídica de las normas disciplinarias. Así, mientras en materia penal las conductas reprochables son en su mayoría autónomas, por contener las mismas una descripción detallada del hecho punible, en el derecho disciplinario éstas clasifican en la categoría de los llamados tipos abiertos o en blanco, en razón a que en ellas el legislador suele no describir de manera completa e integral el modelo de comportamiento al cual puede adecuarse la conducta ilegítima del sujeto disciplinado, sino que remite -expresa o tácitamente- a otras disposiciones para efectos de precisarlo o actualizarlo. Entendida de esa manera, ha sido una constante constitucionalmente admitida, que en el régimen disciplinario la tipicidad se regule “por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria”; con lo cual, la exigencia de predeterminación legal de la falta no aplica de forma exclusiva al precepto contentivo de la misma sino al contexto normativo que la informa. Por ello, para efectos de verificar el cumplimiento del principio de tipicidad, no cabe exigir que la norma que prevé la falta incluya por sí misma todos los elementos esenciales del tipo, o lo que es igual, que contenga una descripción completa, a la sazón detallada y pormenorizada de la conducta censurable. Para tales efectos, basta que el operador jurídico, a través del reenvío normativo, pueda definir y completar el alcance de la conducta ilegítima y de su respectiva sanción para entender cumplida la observancia de dicha garantía institucional.

FALTA GRAVE EN REGLAMENTO DEL REGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES-
Omisión de estudio sistemático (Salvamento parcial de voto)

MORAL SOCIAL O PUBLICA-Concepto jurídico determinado/MORAL SOCIAL-Referente
constitucionalmente admisible (Salvamento parcial de voto)

MORAL SOCIAL-Valor superior/MORAL SOCIAL-Concepto (Salvamento parcial de voto)

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, la moral social es considerada un valor superior que compromete a toda la comunidad, y como tal, es de interés general. Consiste según esta Corporación, “en el mantenimiento de una conducta, no ya solamente individual,

inmanente, sino colectiva, que se ajuste a ciertos principios éticos y a lo que esa sociedad considera deben ser reglas de conducta que conduzcan a una convivencia armónica, al mutuo respeto entre los asociados y, en última instancia, al logro de la paz tanto a nivel interno como a nivel colectivo. La moral social refiere, entonces, al mínimo comportamiento ético común aceptado por el conjunto de una sociedad dentro de las reglas del verdadero pluralismo democrático, que impone a sus miembros actuar de cierta manera. Dicho en otros términos, es la conducta “que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia”. No se opone por definición a ningún tipo de ética particular ni adopta sus postulados individuales, toda vez que representa ese punto de coincidencia en que convergen la mayoría de proyectos morales. Desde esta perspectiva, contiene la dimensión ética del ser humano que es medular e imprescindible para garantizar la convivencia social en general.

MORAL SOCIAL-Contenido (Salvamento parcial de voto)

MORAL SOCIAL-Incorporación legal/MORAL SOCIAL-Referente para el operador jurídico/PRINCIPIO DE MORALIDAD EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Referente para el Juez constitucional (Salvamento parcial de voto)

Esta corporación, a través de diferentes pronunciamientos, viene considerando constitucionalmente admisible la incorporación legal de criterios relacionados con la moral social, no solo para consolidar situaciones jurídicas, sino también como referente a los cuales deba acudir el operador jurídico y, concretamente, el juez constitucional al momento de establecer la conformidad con el ordenamiento Superior de aquellas disposiciones que procuran la defensa de un principio de moralidad. En este sentido, sostiene la jurisprudencia que aun cuando la Constitución desecha la adopción de sistemas morales particulares, la misma acoge expresamente la moral social, inicialmente, en su artículo 34 bajo la connotación de un bien jurídico objeto de tutela, luego en artículo 44 como criterio de protección al menor frente a toda forma de violencia moral, y finalmente, en el artículo 209 al consagrarla como un principio medular de la función pública.

MORAL SOCIAL-Referente válido de interpretación legal y jurisprudencial/MORAL SOCIAL-Referente válido para la Constitución y el derecho internacional (Salvamento parcial de voto)

MORAL SOCIAL-Objeto jurídico protegido y noción informadora de derecho (Salvamento

parcial de voto)

ACTO INMORAL EN MATERIA DE DISCIPLINA MILITAR-Relevancia jurídica (Salvamento parcial de voto)

FALTA GRAVE EN REGLAMENTO DEL REGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES-Relaciones sexuales en establecimientos castrenses está plenamente definido en la ley y avalada por la jurisprudencia constitucional (Salvamento parcial de voto)

Expediente D-4857. Demanda de inconstitucionalidad parcial contra algunas disposiciones de la Ley 836 de 2003.

Magistrado Ponente:

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el acostumbrado respeto, expreso las razones que me llevaron a salvar el voto en el proceso de la referencia, aclarando que mi disenso con la decisión mayoritaria es parcial, circunscrito únicamente a la declaratoria de inexecutable de los numerales 1° y 38 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, los cuales, a mi juicio, han debido mantenerse en el ordenamiento jurídico.

Cabe recordar que a través del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, el legislador se ocupó de señalar en forma taxativa las conductas que dentro del régimen disciplinario de las Fuerzas Militares constituyen faltas graves. En ese contexto, en los numerales 1° y 38 acusados, calificó como tal, aquellos comportamientos relativos a: (i) “Ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar”, y (ii) “Mantener relaciones sexuales en acuartelamientos, bases, buques, aeronaves y demás establecimientos militares, cuando por la forma y las circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia atenten contra la dignidad militar”.

Respecto de dichas faltas, consideró el pleno de la Corte, acogiendo parcialmente los planteamientos de la demanda, que las mismas desconocían el derecho fundamental al debido proceso en la garantía de tipicidad, toda vez que su descripción resultaba vaga e

indeterminada, dejando al arbitrio de quien impone la sanción, la decisión de cuales son los comportamientos que encajan o no en las precitadas conductas.

Conforme lo manifesté en el curso de los debates y ahora lo reitero, considero equivocado tal criterio de interpretación. A un cuando comparto la afirmación de que las conductas examinadas no se ajustan por sí mismas a la exigencia de precisión, por no incluir en su propio texto todos los elementos imputables al tipo sancionador, no por ello puede colegirse que han dejado su calificación jurídica a la libre apreciación subjetiva del respectivo operador jurídico, y por lo tanto, que por su intermedio se viola flagrantemente el debido proceso.

Un detenido análisis de la materia en discusión, permite afirmar que a esa conclusión se llega como consecuencia de ignorar tres aspectos fundamentales. Que la garantía de tipicidad es objeto de una aplicación más flexible en materia disciplinaria; que las faltas objeto de estudio se clasifican en la modalidad de los llamados tipos en blanco, los cuales son connaturales al derecho disciplinario y mantienen en ese campo una aceptación universal; y que tales faltas se amparan en bienes jurídicos determinados y protegidos constitucionalmente, como son la moral social y el principio de dignidad, a la sazón, plenamente identificados en la legislación nacional y en la jurisprudencia, con identidad propia y relevancia jurídica.

1.1. Si bien es cierto que expresa disposición constitucional las garantías del debido proceso también se proyectan sobre el derecho disciplinario (C.P. art. 29), la jurisprudencia de esta Corporación ha dejado claro que en él se aplican con un menor grado de intensidad al exigido en el área penal, es decir, en forma más flexible⁶⁷, dada las circunstancias especiales y específicas que caracterizan las conductas allí juzgadas, las cuales no coinciden con las valoradas por el derecho punitivo ni tampoco revisten la misma trascendencia e implicaciones jurídicas.

1.2. Las diferencias que en relación con la aplicación del debido proceso surgen en materia penal y disciplinaria, lo ha dicho la Corte, en parte obedecen al hecho de orientar el primero sus sanciones hacia todo el conglomerado social e involucrar la restricción del derecho a la libertad personal; aspectos que no tienen cabida en el régimen disciplinario, pues es sabido que el mismo concentra su atención exclusiva en los servidores públicos -por ser su campo de acción la garantía de efectividad y moralidad de la función estatal-, comprometiendo medidas sancionatorias de menor entidad que en ningún caso afectan o limitan el consabido

derecho de libertad, y que además suelen ser más dinámicas y abiertas por la diversidad de comportamientos que atentan contra los propósitos de la función pública.

Conforme lo viene explicando la propia Corporación, “[l]a prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar [la conducta] con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación”⁶⁸.

En este sentido, tanto por la finalidad que persiguen los dos regímenes -penal y disciplinario-, como por la diversidad de bienes e intereses jurídicamente tutelados en uno y otro caso, se justifica el que la jurisprudencia constitucional haya reconocido al debido proceso distinto tratamiento jurídico, haciendo más estricta la aplicación de su régimen de garantías en el campo penal que en el campo administrativo disciplinario.

1.3. Frente al principio de tipicidad o taxatividad, cuyo objetivo es no solo garantizar que la conducta erigida como falta se encuentre previamente definida en la ley sino que lo esté en forma completa e inequívoca, el criterio de interpretación más flexible proviene de la misma naturaleza jurídica de las normas disciplinarias. Así, mientras en materia penal las conductas reprochables son en su mayoría autónomas, por contener las mismas una descripción detallada del hecho punible, en el derecho disciplinario éstas clasifican en la categoría de los llamados tipos abiertos o en blanco, en razón a que en ellas el legislador suele no describir de manera completa e integral el modelo de comportamiento al cual puede adecuarse la conducta ilegítima del sujeto disciplinado, sino que remite -expresa o tácitamente- a otras disposiciones para efectos de precisarlo o actualizarlo.

Entendida de esa manera, ha sido una constante constitucionalmente admitida, que en el régimen disciplinario la tipicidad se regule “por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una

infracción disciplinaria”; con lo cual, la exigencia de predeterminación legal de la falta no aplica de forma exclusiva al precepto contentivo de la misma sino al contexto normativo que la informa.

Sobre el tema, ha precisado la jurisprudencia constitucional:

“La Corte ha reconocido que en derecho sancionatorio de la administración, una de cuyas secciones más relevantes es el derecho disciplinario, la regla general es que los tipos no son autónomos ‘sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición’ ”. (Sentencia C-181 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

1.4. Así las cosas, resulta connatural a esta modalidad del derecho administrativo sancionatorio -el disciplinario-, que el proceso de adecuación típica de las infracciones se cumpla no solo a partir de la valoración aislada de la norma presuntamente infringida, sino como consecuencia de la aplicación e interpretación integral de aquellas disposiciones que de una u otra manera la complementan y adicionan.

Por ello, para efectos de verificar el cumplimiento del principio de tipicidad, no cabe exigir que la norma que prevé la falta incluya por sí misma todos los elementos esenciales del tipo, o lo que es igual, que contenga una descripción completa, a la sazón detallada y pormenorizada de la conducta censurable. Para tales efectos, basta que el operador jurídico, a través del reenvío normativo, pueda definir y completar el alcance de la conducta ilegítima y de su respectiva sanción para entender cumplida la observancia de dicha garantía institucional.

1.5. Sin duda que esta última consideración no fue tomada en cuenta en la sentencia de la que me aparto, pues el análisis hecho en la misma se reduce a los textos contentivos de las faltas declaradas inexequibles y nada más. En este sentido, se omitió por parte de la mayoría de integrantes de la Sala el estudio sistemático de las normas declaradas inexequibles, con el fin de verificar si por la vía de la integración normativa, en realidad existía un vacío conceptual en las conductas evaluadas que no era posible llenar con la aplicación de otras disposiciones legales o de criterios contenidos en el ordenamiento jurídico.

2. La moral social como concepto jurídico determinado y como referente constitucionalmente admisible.

2.1. En relación con la conducta descrita en el numeral 1° del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, mediante la cual se calificaba como falta grave “Ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar”, se dijo en la sentencia que ella no establecía en forma clara y precisa “cuáles son aquellos actos ‘inmorales’ que eleva a la categoría de falta disciplinaria” y que, por tanto, la misma no satisfacía la garantía de tipicidad.

2.2. Sobre este particular, considero que aun cuando el precepto en cuestión no describe los actos inmorales que dan lugar a la falta, se desconoce en la evaluación hecha por la mayoría que, conforme a una interpretación sistemática del ordenamiento, la moral social o moral pública, a la que precisamente refiere la norma impugnada, responde a un concepto jurídico determinado, que tiene para el derecho una especial significación en cuanto bien objeto de tutela y criterio válido para definir situaciones jurídicas concretas.

2.3. De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, la moral social es considerada un valor superior que compromete a toda la comunidad, y como tal, es de interés general. Consiste, según esta Corporación, “en el mantenimiento de una conducta, no ya solamente individual, inmanente, sino colectiva, que se ajuste a ciertos principios éticos y a lo que esa sociedad considera deben ser reglas de conducta que conduzcan a una convivencia armónica, al mutuo respeto entre los asociados y, en última instancia, al logro de la paz tanto a nivel interno como a nivel colectivo”⁶⁹.

La moral social refiere, entonces, al mínimo comportamiento ético común aceptado por el conjunto de una sociedad dentro de las reglas del verdadero pluralismo democrático, que impone a sus miembros actuar de cierta manera. Dicho en otros términos, es la conducta “que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia”⁷⁰. No se opone por definición a ningún tipo de ética particular ni adopta sus postulados individuales, toda vez que representa ese punto de coincidencia en el que convergen la mayoría de proyectos morales. Desde esta perspectiva, contiene la dimensión ética del ser humano que es medular e imprescindible para garantizar la convivencia social en general.

Así entendida, la moral social es connatural a la misma vida en sociedad, en cuanto tiene como único propósito unir a los distintos grupos y a las distintas opciones de pensamiento,

buscando su colaboración para que la comunidad acceda a un mayor grado de humanización y haga realidad el postulado de un orden público y social justo. Según lo dijo este Tribunal, “como el orden público es un derecho de todos los asociados -que implica los correlativos deberes-, y la moral social es parte integrante de él, todos los asociados tienen derecho a ser beneficiarios de condiciones de moralidad, en el entorno que rodea sus vidas”⁷¹.

2.4. A un cuando los contenidos de la moral social están condicionados por la idea que se tenga del hombre en un lugar y en una época determinada, lo cual hace dispendiosa una descripción detallada de los mismos, puede señalarse que en nuestra realidad política, económica, social y cultural, hacen parte de sus estimaciones básicas el valor absoluto de la vida, la libertad como atributo principal de la persona, las exigencias éticas de no discriminación, de la igualdad, de la participación, de la dignidad humana, de la prevalencia del interés general, de la solidaridad, de la responsabilidad y lealtad en el servicio público, del respeto mutuo y de la colaboración, por citar tan solo algunos ejemplos.

2.5. Teniendo en cuenta tales lineamientos, esta Corporación, a través de diferentes pronunciamientos, viene considerando constitucionalmente admisible la incorporación legal de criterios relacionados con la moral social, no solo para consolidar situaciones jurídicas, sino también como referente a los cuales deba acudir el operador jurídico y, concretamente, el juez constitucional al momento de establecer la conformidad con el ordenamiento Superior de aquellas disposiciones que procuran la defensa de un principio de moralidad. En este sentido, sostiene la jurisprudencia que aun cuando la Constitución desecha la adopción de sistemas morales particulares, la misma acoge expresamente la moral social, inicialmente, en su artículo 34 bajo la connotación de un bien jurídico objeto de tutela, luego en artículo 44 como criterio de protección al menor frente a toda forma de violencia moral, y finalmente, en el artículo 209 al consagrarla como un principio medular de la función pública.

A propósito de dichos contenidos normativo, en la Sentencia C-224 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía), precisó la Corte que no era posible “negar la relación entre la moral y el derecho”, y mucho menos, “desconocer que las normas jurídicas en algunos casos tienen en cuenta la moral vigente, para deducir consecuencias sobre la validez de un acto jurídico”. En relación con esto último, en el mismo fallo la Corte destacó que la alusión a la moral social en el ordenamiento jurídico no se reducía a los referentes constitucionales, sino que se proyectaba sobre la propia legislación, para lo cual hizo mención de algunas normas del

Código Civil con contenido moral, así:

“En la legislación colombiana, la alusión a la moral no se encuentra únicamente en el artículo 13 de la ley 153 de 1887. Está en otras normas del Código Civil, con la denominación de buenas costumbres, o con la referencia expresa o tácita a la moral:

a) Según el artículo 16, ‘no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres’;

b) El artículo 1537 se refiere a las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales;

c) El artículo 1524 define la causa ilícita como la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público;

d) El artículo 472 autoriza excluir del inventario que debe hacer el guardador al asumir su cargo, los objetos ‘que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que sea necesario destruir con algún fin moral’;

e) El artículo 627 consagra como causal de remoción de los guardadores la ‘conducta inmoral de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo’;

f) El artículo 586, ordinal 8o., establece la incapacidad para ser guardadores de ‘los de mala conducta notoria’, pues la ‘mala conducta’ debe valorarse en relación con la moral vigente.”

Respecto a la existencia legítima de referentes morales en el ordenamiento jurídico, se precisó en la Sentencia C-404 de 1998 (Ms.Ps. Carlos Gaviria Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz), lo siguiente:

“A juicio de la Corte, la adecuación del orden jurídico a los mandatos constitucionales no es verdaderamente posible sin atender a las condiciones sociales – dentro de las que ocupa un lugar destacado la moral positiva – en las que pretende operar el ordenamiento. Suponer que no existe ninguna relación jurídicamente relevante entre las convicciones morales imperantes en la comunidad y las disposiciones jurídicas – legales o constitucionales – es incurrir en la falacia teórica que originó una de las más agudas crisis del modelo liberal clásico y que desembocó en el nuevo concepto del constitucionalismo social. Justamente, como respuesta a dicha crisis, nadie en la actualidad exige al juez constitucional que actúe

bajo el supuesto del individualismo abstracto y que aparte de su reflexión toda referencia al sistema cultural, social, económico o moral que impera en la comunidad a la cual se dirige. En este sentido, puede afirmarse que el reconocimiento de los principios de moral pública vigentes en la sociedad, no sólo no perturba sino que enriquece la reflexión judicial. En efecto, tal como será estudiado adelante, indagar por el substrato moral de una determinada norma jurídica puede resultar útil y a veces imprescindible para formular una adecuada motivación judicial.

“La Constitución expresamente señala que los derechos de los demás y el orden jurídico limitan el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En tales condiciones, no puede negarse al legislador la atribución de dictar reglas necesarias a fin de preservar el orden público, uno de cuyos componentes esenciales, fuente legítima de restricciones a la libertad y autonomía de los individuos, es precisamente la moral pública. Así, por ejemplo, el legislador está autorizado para restringir, en nombre de ciertos principios de moralidad pública, la libertad negocial de los individuos o impedir o desestimular la realización pública de ciertos comportamientos que, en virtud de tales principios, se consideran privados.⁷²

Por su parte, en la sentencia T-290 de 1995, la Corte negó una acción de tutela promovida por un homosexual a quien se le había rechazado la solicitud de adopción de una menor abandonada; amparo que fue rechazado, no con base en la condición sexual del actor, sino por razones alusivas al medio socio cultural en que éste se desenvolvía, el cual resultaba contrario al interés superior de la niña desde la perspectiva moral. Sobre este particular se expuso en el fallo:

“Es cierto que el niño tiene derecho a vivir en el seno de una familia, y resulta inobjetable, además, que en un Estado pluralista y protector de la diversidad como es el Estado Colombiano, no existe un único tipo familiar digno de protección, sino que se reconoce igualmente a la familia proveniente de vínculos jurídicos como a aquella formada por lazos naturales o afectivos. Sin embargo, no es menos cierto que los niños tienen derecho a gozar de la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social, y que a falta de los padres o de las personas legalmente obligadas a dispensarle al menor esta asistencia -como ocurre en este caso con xx- es el Estado el obligado a asumir directamente su cuidado o a confiarlo, mediante la adopción, a personas cuya idoneidad ha de calificar según criterios axiológicos ajustados al orden constitucional. Así se deduce del principio de

primacía que la Carta Política dispone en favor de los derechos de los niños (art. 44), y se ha desarrollado legalmente en materia de protección al menor (arts. 3 y 6 del Decreto 2737 de 1989).

'...La Defensora de Familia que actualmente tiene el caso a su cargo expresa que últimamente "se han realizado seguimientos socio-familiares a la residencia y lugar de trabajo de José Gerardo Córdoba y Fidel Martínez (amigo del primero), en donde (sic) sus condiciones de vida económica y morales ... no son las mejores para que la menor xx desarrolle sus potencialidades al lado de estos dos señores'."

Con este mismo fundamento, y en un asunto relacionado igualmente con la adopción de menores, en la Sentencia T-587 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte sostuvo que "todo sistema de adopciones, tanto en su diseño como en su implementación, deberá respetar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y someterse integralmente a los principios constitucionales que defienden el interés superior del menor (...) En consecuencia, todas las decisiones que se tomen en el curso de un proceso de adopción deben estar plenamente justificadas en la aplicación de normas claras, unívocas, públicas y sometidas a los valores, principios y derechos constitucionales que tienden a garantizar la adecuada formación de los menores y su desarrollo libre y armónico."

2.7. Al margen de la propia Carta Política y de la hermenéutica constitucional, el derecho internacional, a través de los tratados públicos de derechos humanos suscritos por Colombia, también reconoce en el concepto de moral social un referente válido de interpretación legal y jurisprudencial, hasta el punto de autorizar que en las legislaciones de los países partes se limiten los derechos fundamentales por razones de moralidad pública. En el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, los artículos 12, 18, 19, 21 y 22 admiten que se restrinjan los derechos de libertad de circulación, pensamiento, conciencia, religión, expresión y opinión, y los derechos de reunión y asociación, cuando ello sea imprescindible para proteger la "moral públicas". Similar es el contenido normativo de los artículos 12, 13, 15, 16 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, aprobada en nuestro país a través de la Ley

16 de 1972, los cuales reiteran la autorización legal para limitar derechos fundamentales cuando se trata de proteger la moral social.

2.8. En suma, contrario al sentido de la decisión de la que me aparto, el reconocimiento de la moral social como objeto jurídico protegido y como noción informadora de derecho no admite discusión ninguna. Según lo precisó la Corte en la Sentencia C-814 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), “dentro de un Estado pluralista y democrático, como el que prefigura la Constitución Política, la ley puede acoger conceptos morales para definir situaciones jurídicas, o para limitar derechos de las personas, pero siempre y cuando tales conceptos hagan referencia a la moral social o moral pública”.

2.9. Por ello, para el suscrito, resultaba constitucionalmente admisible que en el ámbito castrense se elevara a la categoría de falta la ejecución de actos inmorales, pues a nivel de la sociedad en general, y más concretamente a nivel de la propia disciplina militar, tales actos, amén de tener una clara relevancia jurídica, se encuentran plenamente identificados en cuanto refieren a los comportamientos que pugnan con la conducta comúnmente aceptada en el medio, es decir, con la que gobierna la actividad castrense, y que sin duda causan una grave afrenta al honor, la dignidad y el decoro militar e institucional, cuya preservación constituye condición esencial para la existencia y permanencia de toda fuerza pública⁷³. En esta orientación, el artículo 24 de la Ley 836 de 2003, al referirse a los valores militares, es claro en señalar que: “La carrera militar exige depurado patriotismo, clara concepción del cumplimiento del deber, acendrado espíritu militar, firmeza de carácter, sentido de la responsabilidad, veracidad, valor, obediencia, subordinación, compañerismo y preocupación por cultivar y desarrollar, en el más alto grado, las virtudes y deberes antes mencionados”.

En este sentido, se ignoró en la decisión final que la calificación de la falta estaba encuadrada en el referente moral que gobierna la vida en sociedad y, más exactamente, la actividad militar propiamente dicha, cuyos parámetros de evaluación y valoración se encuentran definidos en la Ley 836 de 2003, con lo cual la actividad sancionatoria del operador jurídico no era discrecional ni tampoco el resultado de su propia apreciación subjetiva y libre.

3. Mantener relaciones sexuales en los establecimientos castrenses constituye una falta disciplinaria plenamente definida en la ley y avalada por la jurisprudencia constitucional.

3.1. Similar es mi posición respecto de la declaratoria de inexecutable del numeral 38 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, el cual calificaba como falta grave “Mantener relaciones sexuales en acuartelamientos, bases, buques, aeronaves y demás establecimientos militares, cuando por la forma y las circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia atenten contra la dignidad militar”; y cuyo retiro del ordenamiento jurídico obedeció, a juicio de la mayoría, también a la falta de especificidad en los elementos definitorios de la conducta objeto de sanción disciplinaria.

3.2. Además de lo ya expuesto en este salvamento, dos razones específicas me llevan a discrepar de la decisión final. La primera, relacionada con el hecho de que, según mi entender, el comportamiento descrito en la norma contiene directa e indirectamente -por sí misma y por vía de remisión- todos los elementos constitutivos del tipo sancionador, lo que descartaba el argumento de la decisión sobre la existencia de un supuesto vacío normativo. La segunda, referida al desconocimiento del criterio de interpretación de la Corte sentado en la Sentencia C-507 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), que al estudiar una norma de similar contenido a la citada y perteneciente al antiguo régimen disciplinario para la Fuerzas Militares, tuvo oportunidad de precisar que tal conducta se ajustaba a la Constitución Política de 1991.

3.2.1. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, los elementos que conforman la estructura del tipo son: los sujetos -activo y pasivo-, la conducta regida por un verbo rector y un comportamiento de acción u omisión, el objeto en su doble connotación de jurídico o material y la sanción con sus elementos y circunstancias de graduación, agravación y atenuación.

En lo que hace al precepto en cuestión, es claro que el sujeto activo de la falta son todos los militares sometidos al régimen disciplinario, al tiempo que el sujeto pasivo es la institución castrense y el propio Estado como organización política a quien se procura proteger. Sobre la conducta, se tiene que ésta se gobierna por el verbo rector “mantener” y por un comportamiento de acción: tener “relaciones sexuales en acuartelamientos, bases, buques, aeronaves y demás establecimientos militares”. El objeto jurídico o interés que se busca

proteger, es la “dignidad militar”, cuando “por la forma y las circunstancias en que se lleven a cabo [la conducta] o por su trascendencia” se atenta contra aquella. En relación con esto último, es de aclararse que el artículo 24 de la Ley 836 de 2003 define la dignidad u honor militar como: “el conjunto de cualidades morales y profesionales que sustentan las virtudes castrenses del valor, lealtad, rectitud y decoro y que colocan al militar en condiciones de aprecio dentro de la institución y la sociedad a que pertenece”, con lo cual se infiere que el objeto jurídico de la infracción se encuentra claramente determinado y que la falta se configura cuando la relación sexual tiene lugar en los establecimientos castrenses y las circunstancias en que se realiza afecta el espectro de cualidades morales y profesionales en que se soportan los valores propios de la actividad militar. En cuanto a la sanción, a su graduación y a las circunstancias de agravación y atenuación, si bien no están determinadas directamente en el tipo, a la misma se llega por vía de la interpretación sistemática del propio artículo 59 y de los artículos 61 a 65 de la citada Ley 836 de 2003 que regulan de manera expresa esas materias, y que comportan los referentes válidos sobre los cuales se debe estructurar la sanción por parte de la autoridad disciplinaria.

3.2.2. Frente al desconocimiento de la jurisprudencia fijada por esta Corporación en la Sentencia C-507 de 1999, como ya se mencionó, la decisión de retirar del ordenamiento jurídico el numeral 38 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003 la desconoce plenamente, pues en ella, la Corte había declarado conforme a la Carta, la regulación normativa que calificaba como falta disciplinaria las prácticas sexuales realizadas por los miembros de las Fuerzas Militares dentro de los establecimientos castrenses propiamente dichos; aduciendo como razón jurídica del tal pronunciamiento, la necesidad de establecer límites razonables al plexo de derechos pertenecientes al fuero interno de las personas, ante el imperativo social de preservar los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares.

En el precitado fallo, precisó este Tribunal que, aun cuando la actividad sexual no puede ser objeto de estigmatización institucional o particular, por ser la misma un desarrollo legítimo de los derechos fundamentales a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, es posible restringirla cuando por su intermedio se supera el ámbito de protección constitucional de tales garantías. Para el caso de las competencias asignadas a la Fuerzas Militares, consideró la Corte que admitir las relaciones sexuales dentro de los establecimientos castrenses y en desarrollo de la actividad de servicio, choca con los principios que rigen la vida militar como son el valor, la rectitud y el decoro institucional. De

esta manera, consideró que sancionar tales conductas no afecta el núcleo esencial de los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, y en cambio, sí interpreta una realidad social de interés general: la conservación de la fuerza pública en condiciones de orden y verdadero servicio a la comunidad.

A este respecto, se dijo en la mencionada Sentencia C-507 de 1999, lo siguiente:

“Así las cosas, resulta bastante claro que la sexualidad de las personas y, particularmente su comportamiento homosexual, no puede ser objeto de estigmatización particular o institucional y, por tanto, la participación que el individuo como ser social pueda tener en la vida del Estado, en manera alguna puede estar condicionada por su inclinación y desarrollo sexual. Como ha quedado dicho, la Carta Política, al considerar como fundamentales aquellos derechos que protegen el fuero interno de las personas, está admitiendo que quien interviene activamente en la vida comunitaria del país -incluido el estamento militar-, no está renunciando al derecho de mantener su vida privada y, por tanto, a gozar de plena autonomía para actuar en ésta de acuerdo a sus propias tendencias, siempre que objetivamente no cause un perjuicio social.

5.12 No obstante lo anterior, la Corte debe precisar que los fundamentos expuestos no cubren las prácticas sexuales, sean ellas de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses propiamente dichas, y que por ello comprometan los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares, pues es evidente que las mismas deben ser objeto de las correspondientes sanciones.

En efecto, los actos sexuales de cualquier tipo, llevados a cabo en el ámbito de la comunidad o actividad castrenses, desbordan la esfera de amparo constitucional a la intimidad y al libre desarrollo individual, afectando derechos de terceros y resultando incompatibles con los principios que gobiernan la vida militar, los cuales deben desenvolverse en el marco de un comportamiento caracterizado por el valor, la rectitud y el decoro institucionales, condiciones esenciales para la existencia de toda fuerza pública.”

3.2.3. De esta manera, amparada en una aparente deficiencia de los elementos constitutivos del tipo disciplinario que castiga las relaciones sexuales de los miembros de la Fuerza Pública en los establecimientos castrenses, la Corte, no solo se abstuvo de realizar un análisis

detallado, completo y sistemático de la conducta en mención, conforme lo exigía la dinámica imperante en el derecho disciplinario; sino que además, actuó por fuera de los criterios de interpretación fijados por la Corte en la Sentencia C-507 de 1999, en la que ya se había considerado ajustada a derecho la decisión legislativa de elevar a la categoría de falta disciplinaria la descripción normativa en referencia.

En los términos expuestos, dejo entonces consignados los motivos que me llevaron a salvar parcialmente el voto en la decisión tomada por el pleno de la Corte en la Sentencia C-431 de 2004.

Fecha ut supra,

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-431 DE MAYO 6 DE 2004. (Expediente D-4857).

LIBERTAD DE EXPRESAR Y DIFUNDIR PENSAMIENTOS Y OPINIONES-Protección/CENSURA EN MATERIA DE INFORMACION-Prohibición (Salvamento parcial de voto)

ACTIVIDAD PERIODISTICA-Protección (Salvamento parcial de voto)

LIBERTAD DE EXPRESION-Garantía para toda persona (Salvamento parcial de voto)

LIBERTAD DE EXPRESION DEL MILITAR-Protección/LIBERTAD DE EXPRESION Y DE PRENSA EN LAS FUERZAS MILITARES-Protección (Salvamento parcial de voto)

Los militares, por el hecho de serlo no quedan excluidos de esa preciosa libertad para difundir su pensamiento y opiniones, o para informar de manera veraz e imparcial, o para fundar sí así lo quieren medios masivos de comunicación. No puede invocarse para cercenar ese derecho fundamental la jerarquía y la disciplina propia de las Fuerzas Militares pues el ejercicio de ese derecho constitucional no se opone de ninguna manera a que cumplan su misión los militares de defender la independencia nacional y las instituciones públicas. Tampoco podría argüirse que la libertad de expresión y de prensa se oponen a que las

Fuerzas Militares realicen en su campo la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional que les asigna el artículo 217 de la Constitución. A quienes portan el uniforme militar no se les puede impedir que publiquen lo que a su juicio sea publicable. Si, con posterioridad, a raíz de tales publicaciones se demuestra que incurrieron en quebranto de los deberes propios de su actividad como servidores públicos porque con tales publicaciones hubieren puesto en peligro la soberanía nacional, la independencia, o la integridad del territorio, o el orden jurídico constitucional, quien resulte responsable de ello podría ser objeto de reproche conforme a la ley

LIBERTAD DE EXPRESION DEL MILITAR-Realización de publicaciones sobre asuntos militares sin permiso (Salvamento parcial de voto)

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me veo precisado a salvar parcialmente el voto en relación con lo decidido en la Sentencia C-431 de 6 de mayo de 2004, en cuanto en el numeral 6º de su parte resolutive se declara exequible el numeral 35 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003.

Son fundamento de este salvamento parcial de voto las consideraciones siguientes:

1ª. El artículo 59 de la Ley 836 de 2003 “por la cual se expide el Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”, tipifica las conductas constitutivas de “faltas graves” en que pueden incurrir los miembros de las Fuerzas Militares y, en su numeral 35 establece que será una de ellas “hacer publicaciones sobre asuntos militares por medio de la prensa, la radio, la televisión o cualquier otro medio, sin el permiso correspondiente”.

2ª. A mi juicio, la norma aludida debería haber sido declarada inexecutable por quebrantar de manera abierta la Constitución Política. Ello es así, pues el artículo 20 de la Carta Política garantiza “a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación”, los cuales desde luego según lo dispuesto por el artículo citado “tienen responsabilidad social”. Además, ha de advertirse que de manera perentoria esa norma dispone que “no habrá censura”.

De esta suerte, el artículo acabado de citar guarda estrecha armonía con el artículo 73 de la misma Constitución que en cuanto a la actividad periodística establece que ella “gozará de

protección para garantizar su libertad e independencia profesional”.

Como se ve, de la libertad de expresión que instituye como pilar fundamental de la democracia el artículo 20 de la Constitución, no se excluye a nadie. Es claro que ella se garantiza “a toda persona”, según la diáfana decisión que sobre el particular se adoptó por la Constituyente de 1991.

Significa lo anterior, que los militares, por el hecho de serlo, no quedan excluidos de esa preciosa libertad para difundir su pensamiento y opiniones, o para informar de manera veraz e imparcial, o para fundar sí así lo quieren medios masivos de comunicación. No puede invocarse para cercenar ese derecho fundamental la jerarquía y la disciplina propia de las Fuerzas Militares pues el ejercicio de ese derecho constitucional no se opone de ninguna manera a que cumplan su misión los militares de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, según el mandato del artículo 216 de la Carta. Tampoco podría argüirse que la libertad de expresión y de prensa se oponen a que las Fuerzas Militares realicen en su campo la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional que les asigna el artículo 217 de la Constitución.

Podría aducirse que a la fuerza pública le está vedado ser “deliberante” según el precepto contenido en el artículo 219 de la Constitución. Sin embargo, la existencia de esta norma no puede traer como consecuencia la prohibición de “hacer publicaciones sobre asuntos militares” por los medios de comunicación, salvo que se obtenga “el permiso correspondiente”.

Queda así en manos de quien tuviere la facultad para la concesión de ese permiso, decidir lo que puede publicarse y lo que ha de permanecer en secreto y, además, la potestad de otorgar ese permiso a algunos o negárselo a otros. Necesariamente quien ostente esa facultad tendría que ser un superior jerárquico que asumiría de esa manera la odiosa condición de censor de pensamientos y opiniones, que la Constitución no autoriza ni tolera y que, por el contrario, conforme a los principios democráticos que la informan prohíbe de manera expresa en el artículo 20 de la Carta. Es esa una función extraña por completo a la rígida disciplina propia de los organismos castrenses. No es esta una actividad a la que pueda extenderse la jerarquía militar. En cambio, lo que sí aparece de bulto es que esos modernos censores se levantan con una guadaña para decapitar de tajo la libertad de

expresión.

Que los militares no sean “deliberantes”, es totalmente distinto a que se les impida que informen sobre asuntos militares sin permiso. Los ciudadanos tienen derecho a una información veraz y oportuna, también sobre estos asuntos. A quienes portan el uniforme militar no se les puede impedir que publiquen lo que a su juicio sea publicable. Si, con posterioridad, a raíz de tales publicaciones se demuestra que incurrieron en quebranto de los deberes propios de su actividad como servidores públicos porque con tales publicaciones hubieren puesto en peligro la soberanía nacional, la independencia, o la integridad del territorio, o el orden jurídico constitucional, quien resulte responsable de ello podría ser objeto de reproche conforme a la ley.

Pero lo que no puede admitirse es que porque exista una remota posibilidad de que ello llegare alguna vez a ocurrir, se impida la libre expresión de pensamientos y opiniones o se mutile la libertad de informar o de fundar medios masivos de comunicación, pues ello podría acontecer en otros tipos de estado, pero no en un Estado Democrático.

Es claro que al amparo de la prohibición inconstitucional contenida en el numeral 35 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, el censor decide cuáles son los “asuntos militares”. Así, entre estos podrían quedar incluidas ciertas conductas lesivas de los derechos humanos que hubiere interés en ocultar. E igualmente, se abre la posibilidad de que bajo el manto de “asuntos militares” se prohíba la publicación de posibles infracciones penales, de irregularidades en la contratación administrativa o respecto de ciertos actos administrativos, de los que la opinión pública tiene el derecho a ser informada.

Con la norma contenida en el numeral 35 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, la libertad de información, de expresión de pensamientos y opiniones, cede el paso a la autocracia, a la censura, al control sobre la esfera de estas libertades individuales que la propia sentencia reconoce como de posible ocurrencia; y, sin embargo, opta por condicionar el entendimiento de la norma cuestionada cuando, lo que queda así de manifiesto es que debería haberse declarado su inexecutable por la violación de la Constitución, como queda demostrado.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-431/04

Referencia: expediente D-4857

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25, 26, 33, 40, 41, 42, 45, 47, 48, 49, 50, 58-1, 58-10, 59-1, 59-2, 59-6, 59-22, 59-35, 59-38, 59-46, 60-1, 60-4, 60-6, 60-8, 60-19, 60-22, 60-60 de la Ley 836 de 2003 “Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Por compartir íntegramente los argumentos expuestos en el salvamento de voto presentado por el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, me adhiero a él.

Fecha ut supra,

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

1 Constitución Política. Artículo 91. “En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.”

2 La demanda menciona el numeral 39 del artículo 59, pero es claro que se refiere al numeral 35 de esta disposición.

3 Hace referencia a la Sentencia C- 461 de 1995.

4 La Corte examinaba el literal c) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989, en donde se establecía como falta disciplinaria el asociarse o mantener notoria relación con personal que

registre antecedentes penales o sean considerados como delincuentes de cualquier género o antisociales como drogadictos, homosexuales, prostitutas y proxenetas; la norma fue declarada exequible en forma condicionada, salvo la expresión “o sean considerados como delincuentes de cualquier género o antisociales como, drogadictos homosexuales, prostitutas”, que se declaró inexecutable.(Nota de la Corte Constitucional)

5 M.P Carlos Gaviria Díaz.

6 El artículo 175 de la Ley 200 de 1995 establecía que en los procesos disciplinarios que se adelantaran contra los miembros de la fuerza pública se aplicarían las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en el Código Disciplinario Único, es decir señalaba que el régimen disciplinario único de los militares comprendía únicamente las reglas sustantivas sobre faltas y sanciones, mas no el régimen procedimental que sería el mismo general contenido en el CDU. La ley 836 de 2003, aquí demandada, que contiene el nuevo Régimen disciplinario para las Fuerzas Militares, incluye las normas especiales de procedimiento aplicables para efectos de imponer las sanciones por las faltas disciplinarias que en él se describen.

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

8 Cf. Constitución Política art. 209

9 Cf. Sentencia C- 252 de 2003, M.P Jaime Córdoba Triviño

10 Cf., entre otras, las sentencias T-438/92, C-195/93, C-244/96 y C-280/96.

11 Artículo 56. Noción. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la realización de cualquiera de las conductas o comportamientos previstos como tal en el presente reglamento, que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y atribuciones, trasgresión de prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el presente ordenamiento.

13 Samper, José María, “Derecho Público Interno de Colombia”, Editorial Temis. Bogotá,

1982.

14 Sentencia c-622 de 1998, M.P Fabio Morón Díaz

15 Sentencia C- 769 de 1998, M.P Antonio Barrera Carbonell.

16 Estos artículos definen los principios fundamentales del Estado colombiano, sin mencionar particularmente el de proporcionalidad o razonabilidad, (artículo 1° y 2°); establecen la primacía de los derechos inalienables de la persona y la protección de la familia como base de la sociedad (artículo 5°); la responsabilidad de los particulares por el desconocimiento de la ley y la de los servidores públicos por la misma razón y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6°); la inviolabilidad del derecho a la vida y la proscripción de la pena de muerte (artículo 11), así como de la desaparición forzada y las torturas los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la igualdad (artículo 13) y, finalmente, las reglas constitucionales relativas a los estados de excepción (artículo 214).

17 Cfr., entre varios, los Autos de Sala Plena 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En dichas oportunidades la Corte, al resolver el recurso de súplica presentados por los actores, confirmó los autos en los que se inadmitió la demanda por no presentar razones “específicas, claras, pertinentes y suficientes”.

18 Cfr. Sentencia C-1052 de 2001

19 Su texto, se recuerda, es el siguiente, dentro del cual se subraya el aparte parcialmente acusado:

“Artículo 33. Responsabilidad de la orden. La responsabilidad de toda orden militar recae en quien la emite y no en quien la ejecuta.

“Cuando el subalterno que la recibe advierta que de su ejecución puede derivarse manifiestamente la comisión de una conducta punible, infracción disciplinaria o fiscal, el subalterno no está obligado a obedecerla y deberá exponer al superior las razones de su negativa.”

20 Sentencia T-409 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

21 Sentencia C-225 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero

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

23 M.P Carlos Gaviria Díaz.

24 Estos artículos definen los principios fundamentales del Estado colombiano, sin mencionar particularmente el de proporcionalidad o razonabilidad, (artículo 1° y 2°); establecen la primacía de los derechos inalienables de la persona y la protección de la familia como base de la sociedad (artículo 5°); la responsabilidad de los particulares por el desconocimiento de la ley y la de los servidores públicos por la misma razón y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6°); la inviolabilidad del derecho a la vida y la proscripción de la pena de muerte (artículo 11), así como de la desaparición forzada y las torturas los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la igualdad (artículo 13) y, finalmente, las reglas constitucionales relativas a los estados de excepción (artículo 214).

25 M.P Carlos Gaviria Díaz, salvamento de voto de Hernando Herrera Vergara, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

26 Cf. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Ed. Espasa, 2001., Pág. 698

27 Recuérdese que por fuera de las instalaciones militares el consumo de drogas estupefacientes también es sancionado. En efecto es falta grave estar bajo el efecto de estupefacientes en los actos de servicio o de facción, (artículo 59 numeral 23). Y es falta gravísima estar bajo dichos efectos al “comandar, desempeñar cargos de responsabilidad, o formar parte de tripulación aérea, marítima, fluvial o terrestre o participar en comisión de orden público”.

28 Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ed. Espasa, 2001.

29 En la Sentencia C-814 de 200129 se hizo un recuento de varios casos en los cuales la Corte aceptó la utilización legal del concepto de “moral social”. La misma Sentencia que se viene comentando recordó que no sólo la jurisprudencia ha aceptado la inclusión legal de criterios morales, sino que también la legislación internacional lo ha hecho para efectos de

autorizar la restricción de ciertos derechos y libertades públicas

30 Sentencia C-224 de 1994.

31 Conforme al artículo 209 superior la función pública debe cumplirse de conformidad con el principio de moralidad.

32 Esta menor rigurosidad se manifiesta, por ejemplo, en que en el derecho administrativo sancionador se admiten los tipos penales “en blanco” o no autónomos , en donde la tipicidad se obtiene de la lectura de varias normas que deben ser leídas sistemáticamente para establecer exactamente en qué consiste la conducta proscrita.

33 Sentencia C-653 de 2001, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

35 Cf. Corte Constitucional Sentencias T-438/92, C-195/93, C-708 de 1999, C - 280 de 1996 entre otras, y Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 17 del 7º de marzo de 1985. MP Manuel Gaona Cruz.

36 NIETO GARCÍA ,Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid, 1994. P. 298. Citado por Jaime Ossa Arbeláez en DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Ed. Legis Bogotá 2000

37 Cf. Ossa Arbeláez, Jaime Derecho Administrativo Sancionador Ed. Legis Bogotá 2000 pág. 273

38 Cf. Sentencias C-127 de 1993 y C-599 de 1999. M.P Alejandro Martínez Caballero.

39 Sentencia C- 404 de 2001, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

40 Ley 630 de 2001. Artículo 5º. “Definición de juegos de suerte y azar. Para los efectos de la presente ley, son de suerte y azar aquellos juegos en los cuales, según reglas predeterminadas por la ley y el reglamento, una persona, que actúa en calidad de jugador, realiza una apuesta o paga por el derecho a participar, a otra persona que actúa en calidad de operador, que le ofrece a cambio un premio, en dinero o en especie, el cual ganará si acierta, dados los resultados del juego, no siendo este previsible con certeza, por estar determinado por la suerte, el azar o la casualidad.

Son de suerte y azar aquellos juegos en los cuales se participa sin pagar directamente por hacerlo, y que ofrecen como premio un bien o servicio, el cual obtendrá si se acierta o si se da la condición requerida para ganar.

Están excluidos del ámbito de esta ley los juegos de suerte y azar de carácter tradicional, familiar y escolar, que no sean objeto de explotación lucrativa por los jugadores o por terceros, así como las competiciones de puro pasatiempo o recreo; también están excluidos los sorteos promocionales que realicen los operadores de juegos localizados, los comerciantes o los industriales para impulsar sus ventas, las rifas para el financiamiento del cuerpo de bomberos, los juegos promocionales de las beneficencias departamentales y los sorteos de las sociedades de capitalización que solo podrán ser realizados directamente por estas entidades.

En todo caso los premios promocionales deberán entregarse en un lapso no mayor a treinta (30) días calendario.

Los juegos deportivos y los de fuerza, habilidad o destreza se rigen por las normas que les son propias y por las policivas pertinentes. Las apuestas que se crucen respecto de los mismos se someten a las disposiciones de esta ley y de sus reglamentos.

Parágrafo. El contrato de juego de suerte y azar entre el apostador y el operador del juego es de adhesión, de naturaleza aleatoria, debidamente reglamentado, cuyo objeto envuelve la expectativa de ganancia o pérdida, dependiendo de la ocurrencia o no de un hecho incierto.

Para las apuestas permanentes los documentos de juego deberán ser presentados al operador para su cobro, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del sorteo; si no son cancelados, dan lugar a acción judicial mediante el proceso verbal de menor y mayor cuantía, indicado en el capítulo primero del título XXIII del Código de Procedimiento Civil. El documento de juego tiene una caducidad judicial de seis (6) meses.”

Ley 630 de 2001. Artículo 4°. “Juegos prohibidos y prácticas no autorizadas. Solo podrán explotarse los juegos de suerte y azar en las condiciones establecidas en la ley de régimen propio y de conformidad con su reglamento. La autoridad competente dispondrá la inmediata interrupción y la clausura y liquidación de los establecimientos y empresas que los exploten por fuera de ella, sin perjuicio de las sanciones penales, policivas y administrativas a que

haya lugar y el cobro de los derechos de explotación e impuestos que se hayan causado.

Están prohibidas en todo el territorio nacional, de manera especial, las siguientes prácticas:

- a) La circulación o venta de juegos de suerte y azar cuya oferta disimule el carácter aleatorio del juego o sus riesgos;
- b) El ofrecimiento o venta de juegos de suerte y azar a menores de edad y a personas que padezcan enfermedades mentales que hayan sido declaradas interdictas judicialmente;
- c) La circulación o venta de juegos de suerte y azar cuyos premios consistan o involucren directa o indirectamente bienes o servicios que violen los derechos fundamentales de las personas o atenten contra las buenas costumbres;
- d) La circulación o venta de juegos de suerte y azar que afecten la salud de los jugadores;
- e) La circulación o venta de juegos de suerte y azar cuyo premio consista o involucre bienes o servicios que las autoridades deban proveer en desarrollo de sus funciones legales;
- f) La circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar cuando se relacionen o involucren actividades, bienes o servicios ilícitos o prohibidos, y
- g) La circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar que no cuenten con la autorización de la entidad o autoridad competente, desconozcan las reglas del respectivo juego o los límites autorizados.

Las autoridades de policía o la entidad de control competente deberán suspender definitivamente los juegos no autorizados y las prácticas prohibidas. Igualmente deberán dar traslado a las autoridades competentes cuando pueda presentarse detrimento patrimonial del Estado, pérdida de recursos públicos o delitos.”

41 Cf. Sentencia C-620 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

42 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

43 En la sentencia C-657 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se llegó a una conclusión similar. En el proceso se trataba de determinar si era constitucional una norma de

la Ley 311 de 1996, que determinaba que si el DAS certificaba que un servidor público tenía obligaciones alimentarias pendientes, el nominador o empleador debía desvincularlo prontamente, so pena de ser sancionado. La Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo con el argumento de que ella le confería rango de sentencia judicial a una simple certificación del DAS que no podía ser controvertida por el afectado. Con ello se vulneraba el derecho de los afectados al debido proceso.

44 Sentencia C-728 de 2000, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

45 Ley 734 de 2002, Art. 35 numeral 11. La disposición fue declarada exequible por esta Corporación, salvo la expresión “o administrativas” que se declaró INEXEQUIBLE.

46 El Decreto 1796 de 2000 regula la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional. El decreto contiene norma relativas a las circunstancias en las cuales deben practicarse exámenes de aptitud psicofísica al personal de las Fuerzas Militares.

47 Suscrita en Costa Rica en 1969 y aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972

48 Celebrado en New York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968, ratificado por Colombia desde el 29 de octubre de 1969 y en vigor para nuestro Estado desde el 23 de marzo de 1976

49 Cf, entre otras, las Sentencias C- 073 de 1996, C-488 de 1993, C- 1172 de 1991, C-010 de 2000, c-1147 de 2001,

50 M.P José Gregorio Hernández Galindo.

51 Las anteriores consideraciones fueron vertidas para justificar la constitucionalidad de una normatividad legal (Ley 182 de 1995, artículo 25, párrafo) que contenía regulaciones aplicables a quienes reciben, captan, graban, procesan, transmiten, difunden o distribuyen señales incidentales de televisión vía satélite mediante la instalación y uso de antenas o estaciones terrestres, comúnmente denominadas antenas parabólicas.

52 M.P Alejandro Martínez Caballero

53 M.P José Gregorio Hernández Galindo

54 Ley 5ª de 1992. ARTICULO 86. "Sesiones reservadas. Sólo serán reservadas las sesiones de las Cámaras y sus Comisiones cuando así ellas lo dispongan, a propuesta de sus Mesas Directivas, o por solicitud de un Ministro o de la quinta parte de sus miembros, y en consideración a la gravedad del asunto que impusiere la reserva. A esta determinación precederá una sesión privada, en la cual exprese el solicitante los motivos en que funda su petición. Formulada la petición de sesión reservada, el Presidente ordenará despejar las barras y concederá la palabra a quien la haya solicitado. Oída la exposición, el Presidente preguntará si la Corporación o Comisión quiere constituirse en sesión reservada. Contestada la pregunta afirmativamente, se declarará abierta la sesión y se observarán los mismos procedimientos de las sesiones públicas. Si se contestare negativamente, en el acta de la sesión pública se dejará constancia del hecho.

El Secretario llevará un libro especial y reservado para extender las actas de esta clase de sesiones, y otro para las proposiciones que en ella se presenten. En el acta de la sesión pública sólo se hará mención de haberse constituido la Corporación en sesión reservada. Las actas de las sesiones reservadas se extenderán y serán aprobadas en la misma sesión a que ellas se refieren, a menos que el asunto deba continuar tratándose en otra u otras sesiones similares, caso en el cual el Presidente puede resolver que se deje la aprobación del acta para la sesión siguiente."

55 De conformidad con lo prescrito por el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, documento público es el otorgado por un funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención, llamándose instrumento público si consiste en un escrito autorizado o suscrito por él.

56 Sentencia C-010 de 2000. M.P alejandro Martínez Caballero.

57 Vg. durante el Gobierno del Presidente Andrés Pastrana, él mismo consideró conveniente y divulgó por todos los medios de comunicación, incluida la televisión pública, que las Fuerzas Militares, en un plazo breve, iniciarían la ocupación de la llamada "Zona de Distensión".

58 LEY 522 DE 1999. CÓDIGO PENAL MILITAR. ARTICULO 149. REVELACION DE SECRETOS. El miembro de la Fuerza Pública que revele documento, acto o asunto concerniente al servicio, con clasificación de seguridad secreto, o ultrasecreto, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.

Si la revelación fuere de documento, acto o asunto clasificado como reservado, el responsable incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

59 M.P Alfredo Beltrán Sierra.

60 M.P Alfredo Beltrán Sierra

61 “Constitución Política. Artículo 91. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

“Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.”

62 Cf. Sentencia C- 409 de 1992, C-225 de 1995 y C-578 de 1995

63 Artículo 27. Deber de denunciar. “Toda persona debe denunciar a la autoridad las conductas punibles de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.”

El servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de una conducta punible que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad competente.”

64 “ARTICULO 221. DEBER DE DENUNCIAR. Salvo las excepciones establecidas en éste Código, quien tenga conocimiento de la ocurrencia de un delito que deba ser investigado por la justicia penal militar, debe denunciarlo inmediatamente a la autoridad.”

65 La Ley 522 de 1999 -Código Penal Militar- en su artículo 141 consagra el delito de calumnia en los siguientes términos:

“ARTICULO 141. CALUMNIA. El que impute falsamente a otro militar o policía un hecho punible relacionado con sus deberes militares o policiales, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de dos (2) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.

Por su parte, el Código Penal –Ley 559 de 2000– consagra en sus artículos 221, 435 y 436 los delitos de calumnia, falsa denuncia y falsa denuncia contra persona determinada así:

“Artículo 221. Calumnia. El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“Artículo 435. Falsa denuncia. El que bajo juramento denuncie ante la autoridad una conducta típica que no se ha cometido, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de dos (2) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“Artículo 436. Falsa denuncia contra persona determinada. El que bajo juramento denuncie a una persona como autor o partícipe de una conducta típica que no ha cometido o en cuya comisión no ha tomado parte, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de dos (2) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

66 Cf, entre otras, las sentencias C-246 de 1997, C-622 de 1998, C-776 de 2001, C- 422 de 2002 y C-1287 de 2001.

67 Cfr. las Sentencias C-244 de 1996, C-597 de 1996, C-404 de 2001, C-827 de 2001 y C-181 de 2002, entre otras.

68 Sentencia C-427 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

69 Sentencia T-620 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

70 Sentencia C-224 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

71 Sentencia T-620 de 1995.

72 Sobre este tema interesa mencionar que la doctrina constitucional alemana ha recalado que, además de los límites que la Constitución le fija expresamente al ejercicio de los derechos fundamentales, éstos también tienen unas barreras éticas inmanentes. Esta tesis se apoya en la tradición del derecho privado acerca de los límites éticos inmanentes en el ejercicio de los derechos, según la cual el ejercicio de un derecho no puede superar la frontera que le trazan las buenas costumbres y la buena fe. Ver, por ejemplo, el comentario al párrafo I del artículo 2 de la Ley Fundamental alemana, contenido en Maunz, Theodor / Dürig, Günter (1990) : Grundgesetz. Kommentar, Tomo I, p. 61, Munich. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte al admitir ciertas restricciones a la libertad en nombre de principios de moralidad positiva o aceptar la intervención del Estado en cuestiones “morales”. En este último sentido, por ejemplo, en la sentencia T-321 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), se reconoce la competencia subsidiaria del Estado para intervenir en asuntos morales. En efecto, al tenor de la mencionada decisión, “No puede, pues, trasladársele al Estado una responsabilidad (la de orientar moralmente a los hijos), que sólo subsidiariamente le compete, pues es función que ante todo le incumbe a los padres”.

73 Cfr. la sentencia C-507 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.