



COMUNICADO 36

Septiembre 23 de 2021

Sentencia C-321-21

M.P. Alejandro Linares Cantillo

Expediente: D-13896

Norma acusada: Ley 1862 de 2017, artículo 77 (parcial)

POR DESCONOCER EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, EN SU COMPONENTE DE TIPCIDAD, AL EMPLEAR CONCEPTOS INDETERMINABLES QUE POR SU AMBIGÜEDAD Y VAGUEDAD NO PERMITEN DETERMINAR LA CERTEZA DE LA CONDUCTA SANCIONABLE, CORTE DECLARÓ INCONSTITUCIONAL LA FALTA DISCIPLINARIA MILITAR GRAVE RELACIONADA CON PERMITIR O TOLERAR LA MURMURACIÓN, LOS COMENTARIOS O CRÍTICA CONTRA EL SUPERIOR, SUBALTERNO, COMPAÑERO, OTRAS PERSONAS, INSTITUCIONES O LA FUERZA PÚBLICA

1. Norma demandada

*“Ley 1862 de 2017
(agosto 4)
D.O. 50.315, 4 de agosto de 2017*

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

(...)
“Artículo 77. Faltas graves. Son faltas graves:
(...)

“12. Permitir o tolerar la murmuración, los comentarios o crítica contra el superior, subalterno, compañero, otras personas, instituciones o la Fuerza Pública, así como irrespetarlos, cuando tales procederes o mensajes se transmitan por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento.”

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLES** el numeral 12 del artículo 77 y el numeral 7º del artículo 78 de la Ley 1862 de 2017, “[p]or la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Cristian Fernando Cuervo Aponte en contra del numeral 12 del artículo 77 de la Ley 1862 de 2017. Esta disposición tipifica dos conductas como faltas graves al régimen disciplinario militar: primero, permitir o tolerar murmuración, comentario o crítica contra el superior, subalterno, compañero, otras personas, instituciones o la Fuerza Pública, cuando esto se transmita por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento; y segundo, irrespetar a los sujetos enunciados, cuando esto se realice en las mismas circunstancias de modo descritas. Para el accionante, el precepto acusado vulneraba los artículos 18, 20, 29 y 93 de la Constitución Política, 18 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 18 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Como cuestión previa, la Sala examinó la aptitud sustantiva de la demanda y concluyó que sólo los cargos por vulneración de la libertad de conciencia (artículo 18 de la Constitución) y del debido proceso (artículo 29 ibidem), cumplían con los requisitos para emitir una decisión de fondo. Seguidamente, dado que el actor no formuló cargos contra la expresión "así como irrespetarlos", la Sala encontró necesario integrarla con los preceptos demandados, ya que dicha frase por sí sola carecía de contenido normativo autónomo.

Para el examen de fondo, la Sala consideró que por razones metodológicas era más adecuado pronunciarse en primer lugar respecto del cargo por desconocimiento del derecho al debido proceso, y que en caso de que la norma resultara ajustada a dicho precepto constitucional, se procedería al examen del cargo por violación de la libertad de conciencia. Así, se refirió al contenido y alcance de la norma cuestionada, reiteró su precedente sobre el fundamento constitucional del carácter especial del régimen disciplinario castrense, y examinó la virtud del respeto y el valor de la disciplina militar. Respecto de esta última, la Sala resaltó que la disciplina es condición esencial para la existencia de las Fuerzas Militares, como expresamente lo señala el artículo 3° de la Ley 1862 de 2017, por lo que es legítimo que el Legislador tipifique como faltas los comportamientos que atenten contra dicho valor, pero dentro de las limitaciones constitucionales a dicha potestad configurativa.

Con respecto a tales límites, la Sala indicó que la actividad legislativa se encuentra limitada tanto por los principios de legalidad y tipicidad que se

derivan de la garantía fundamental del debido proceso, como por la naturaleza especial de la función que desarrollan los miembros de las instituciones castrenses. Esto último implica que el comportamiento constitutivo de falta disciplinaria debe estar dirigido a reprochar el incumplimiento de un deber funcional del servidor público, pues no de otra manera podría considerarse la ilicitud sustancial de la conducta.

Con base en lo anterior, la Sala Plena concluyó que el tipo disciplinario contenido en el numeral 12 del artículo 77 de la Ley 1861 de 2017 vulneraba el debido proceso, por desconocer el principio de legalidad, en su componente de tipicidad, al emplear conceptos indeterminables, que por su ambigüedad y vaguedad no permitían determinar la certeza de la conducta sancionable, lo que a su vez rompía la vinculación entre la falta y el deber funcional que esta busca proteger.

Finalmente, la Sala Plena resolvió integrar la unidad normativa con el numeral 7° del artículo 78 de la Ley 1862 de 2017, que en esencia consagra como falta leve la misma conducta prevista en la norma acusada, salvo el ingrediente especial “cuando tales procederes o mensajes se transmitan por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento”. Sobre la base de las anteriores razones, la Sala Plena resolvió declarar inexecutable el numeral 12 del artículo 77 y el numeral 7° del artículo 78 de la Ley 1862 de 2017, por ser contrarios al artículo 29 de la Constitución.

Previo a la deliberación, la magistrada Cristina Pardo Schlesinger manifestó su impedimento para participar en ella, el cual fue aceptado por la Sala Plena.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** salvó parcialmente su voto y el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó su voto, mientras que el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** se reservó la posibilidad de aclarar su voto.

La magistrada Ortiz manifestó su salvamento parcial de voto en relación con la conducta de irrespeto establecida por la norma declarada inexecutable, por las siguientes razones: (i) las faltas relacionadas con esa conducta fueron establecidas de manera clara en el precepto analizado, como lo exige el ordenamiento superior; (ii) el irrespeto es una conducta que tiene una relación directa con los mandatos de buen comportamiento en el servicio público (por eso el respeto también constituye una regla de conducta para todos los servidores públicos) y de obediencia, propio de la disciplina militar en un Estado

Social de Derecho. En consecuencia, ya que se trata de una hipótesis normativa que cumple con los requisitos derivados de la Constitución y que está justificada por la naturaleza del estamento castrense, (iii) la Corte debió aplicar el principio de conservación del derecho y declarar exequible el enunciado que configura como falta el irrespeto.

Por su parte, el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo se apartó de la decisión mayoritaria por considerar que los cargos formulados por el demandante no permitían declarar la inexecutable de las mencionadas disposiciones, por las siguientes razones: en primer lugar porque, tal como se reconoció en la Sentencia C-430 de 2019, los miembros de las fuerzas militares cuentan con un estatuto constitucional y legal especial por razón de la función que cumplen en la sociedad. En efecto, algunos de sus derechos se encuentran restringidos con el fin de garantizar su neutralidad política: no son deliberantes; no pueden reunirse sino por orden de autoridad legítima; no pueden dirigir peticiones a las autoridades, excepto sobre asuntos que se relacionen con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo; ni pueden ejercer la función del sufragio ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos mientras permanezcan en servicio activo. Adicionalmente, la Constitución autoriza al legislador para determinar un régimen especial disciplinario y penal, de carrera, prestacional, así como un sistema de promoción profesional, cultural y social. El carácter no deliberante de la fuerza pública es una garantía de su neutralidad en el desarrollo de la vida política y democrática de la nación, neutralidad que es especialmente necesaria debido a la facultad del uso de la fuerza y de las armas. Por las mismas razones, se encuentran sujetos a un régimen disciplinario y penal especial. De lo anterior se puede predicar, como regla general, que el legislador debe establecer un régimen sustancial diferenciado en el cual se precise el catálogo de faltas y sanciones bajo las cuales van a ser juzgados los militares, que no puede incluir cualquier tipo de faltas, sino únicamente aquellas relacionadas con la función militar, es decir, aquellas cuya comisión afecta directamente el servicio público encomendado a tales Fuerzas, como lo es la regulada en la disposición objeto de control.

En segundo lugar, precisó el magistrado Lizarazo que la decisión mayoritaria desconoce las subreglas contenidas en la Sentencia C-392 de 2019, según las cuales: (i) Debido al carácter sancionatorio del derecho disciplinario, la producción legislativa y los trámites disciplinarios se encuentran gobernados por el principio de tipicidad, de acuerdo con el cual, las conductas que se sancionan deben ser previstas de manera clara, expresa e inequívoca, a fin de disminuir los márgenes de discrecionalidad en su interpretación. (ii) Sin embargo, debido a la naturaleza de las conductas sancionadas, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se

producen frente a la sociedad, el principio de tipicidad en el derecho disciplinario no opera con el mismo rigor que en el derecho penal, sino que admite cierta flexibilidad. (iii) La anterior flexibilidad se manifiesta a nivel de la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las faltas típicas y en el plano de la amplitud de la que dispone el operador disciplinario para llevar a cabo el proceso de adecuación típica. (iv) En relación con la precisión que se demanda de los tipos disciplinarios, el principio constitucional de tipicidad admite tipos en blanco y conceptos jurídicos indeterminados. (vi) Respecto al margen de apreciación en la subsunción de la conducta, debido a las finalidades de derecho disciplinario, el operador dispone de una relevante amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica, al emprender la interpretación sistemática, en aras de identificar de manera completa el contenido de los tipos en blanco y, así mismo, al llevar a cabo los razonamientos orientados a hacer determinable un concepto jurídico indeterminado. En el mismo sentido, sostuvo la Corte en sentencia C-030 de 2012 que el principio de tipicidad es plenamente exigible en el derecho disciplinario, pero se aplica con una mayor flexibilidad y menor rigurosidad en este ámbito. Lo anterior, por cuanto “la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad”. Para la Corte, la razón fundamental de esta característica del derecho disciplinario se origina en la naturaleza misma de las normas disciplinarias, toda vez que éstas suelen carecer de completud y autonomía, ya que es necesario remitirse a otras preceptivas en donde se encuentren regulados en concreto los deberes, funciones, obligaciones o prohibiciones para los diferentes servidores públicos, teniendo en cuenta los cargos y ramas del poder público a los que pertenezcan.

Finalmente, consideró que se partió de un inadecuado análisis para realizar la integración de unidad normativa. Dicho análisis desconoce que el nivel de exigencia y rigurosidad en relación con el cumplimiento de los principios de tipicidad y de legalidad será mayor cuando mayor sea la gravedad de la falta, en tanto las consecuencias que se derivan de una u otra son distintas.