



Bogotá, D.C., 2 ABR 2019

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) 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”.

Demandantes: Juan David Ardila Higuera y Gian Carlo Quintero

Magistrada Ponente: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Expediente: D- 13077

Concepto 006555

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2, y 278, numeral 5, de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por los ciudadanos Juan David Ardila Higuera y Gian Carlo Quintero Guevara, quienes en ejercicio de la acción pública prevista en el numeral 6 del artículo 40 constitucional, y numeral 1 del artículo 242, *ibídem*, solicitan que se declare la inconstitucionalidad del artículo 1 (parcial) de la Ley 1862 de 2017, cuyo texto se transcribe a continuación y se subraya lo demandado:

“LEY 1862 DE 2017”

(agosto 04)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

LIBRO PRIMERO

Normas de conducta y actuación militar, medios para mantener y encauzar la disciplina

Título Primero

Conducta y Actuación del Militar

CAPÍTULO I.

Normas de conducta militar

ARTÍCULO 1. *Deber fundamental del militar. Es deber fundamental del militar por su honor, la disposición permanente para defender a Colombia, incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario, cumpliendo la Constitución Política, las leyes y los reglamentos, respetando los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes a la carrera militar”.*



Concepto No. 006555

1. Planteamientos de la demanda

Los demandantes consideran que la disposición acusada vulnera el derecho a la vida (artículo 11, C.P.) y la prevalencia de tratados internacionales suscritos por Colombia (art. 93, C.P.), pues *“condicionar el derecho a la vida el cual [sic] es titular todo ser humano dentro del territorio nacional a una cuestión de honor va en contra de todos los postulados plasmados en nuestra Constitución Política y en los tratados internacionales suscritos por Colombia”*.

Para fundamentar el concepto de violación empiezan por referir el derecho a la vida como un derecho universal y necesario para poder *“concretizar todos los demás derechos universales”*, por lo que no puede ser objeto de reglamentaciones ni sujetarse a principios de la vida castrense -de rango inferior-, como lo es el honor militar. Así, es aceptable que el militar colombiano tenga como deber fundamental defender a Colombia, *“pero teniendo como límite razonable la preservación de la vida del militar salvo en casos extremos, donde la única salida para evitar un perjuicio peor para la nación sea que el militar de [sic] su vida”*.

Afirman que los efectos de la norma son más gravosos en el caso de soldados conscriptos, a quienes en virtud de su reclutamiento obligatorio, no se les puede exigir la entrega de su vida por defender a la patria, principios y valores que no se articulan con su proyecto de vida. Por ello -continúan- *“las tareas más peligrosas y la responsabilidad de ataque y respuesta armada en zonas y situaciones calificadas como de alto riesgo deben ser atendidas en primer lugar por los soldados voluntarios, luego por los regulares y sólo en última instancia por los bachilleres y campesinos”*. Con relación al soldado profesional, consideran que *“cuando una persona entra a la vida militar tiene que acogerse a sus principios, valores, reglamentos y códigos, estos tienen que estar encuadrados dentro de la constitución [sic] y la ley”*.

Luego mencionan normas de derecho internacional que integran el bloque de constitucionalidad, según las cuales la Constitución Política *“no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida”*, y en consecuencia, el ordenamiento interno colombiano debe estar acorde con esos postulados.

Además de solicitar que se haga uso de un test de proporcionalidad, sostienen finalmente que *“si entran en tensión el valor exigido al miembro de la fuerza pública y el núcleo esencial de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal cuando exista muy alta probabilidad de que en determinadas circunstancias estas corran serio riesgo de pérdida o afectación grave y no es exigible otra conducta distinta, ha de primar el derecho fundamental”*.



Concepto No. 006555

2. Problema jurídico

Conforme a los planteamientos de la demanda, el Ministerio Público considera que el problema jurídico que le corresponde resolver a la Corte Constitucional en el presente caso es el siguiente:

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

3. Análisis constitucional

La Procuraduría General de la Nación considera que la Corte Constitucional debe declarar la exequibilidad del aparte demandado del artículo 1 de la Ley 1862 de 2017, toda vez que no vulnera el derecho fundamental a la vida ni desconoce la prevalencia de tratados internacionales, como pasa a verse.

De cara a la norma demandada, se debe precisar que hace parte del Código Disciplinario Militar, que *“se ocupa de establecer normas de conducta y actuación militar fijando un marco ético con alcance a todos sus roles para la persona que escoge por profesión servir a la patria, lo cual permitirá la aplicación de la disciplina de acuerdo al marco ético construido y disciplinar los aspectos que son objeto de reproche”*². Así, en el Libro Primero, denominado *“Normas de conducta y actuación militar, medios para mantener y encauzar la disciplina”* y que incluye disposiciones sobre el objeto y ámbito de aplicación, así como unos preceptos esenciales para regular derechos, deberes y obligaciones, está ubicado el artículo 1 objeto de demanda, que categoriza como deber fundamental del militar, *“la disposición permanente para defender a Colombia, incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario, cumpliendo la Constitución Política, las leyes y los reglamentos, respetando los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes a la carrera militar”*.

La norma entonces consagra un deber para afrontar situaciones que podrían representar un peligro para la nación, deber que reafirma los valores y principios propios de la instrucción militar, como ya lo ha definido la Corte Constitucional:

“De ordinario, el deber consiste en la exigencia de una conducta que implica el sacrificio de algún interés del actor, o que contraría la tendencia que busca un objeto gratificante.

(...) no puede pasarse por alto un hecho: la formación del militar (y hay que agregar entre nosotros al policía, aunque su asimilación no es del todo adecuada) es un adiestramiento permanente dirigido a un objetivo específico: saber afrontar las situaciones de peligro. Ahora

² Gaceta del Congreso No. 914 de 2015, exposición de motivos.



Concepto No. 006555

bien, es de suponer que quien se ejercita en una actividad, desarrolla destrezas que se incorporan al repertorio de sus acciones y reacciones cotidianas, que vistas desde afuera pueden parecer excepcionales y extraordinarias pero que para él deben aparecer como normales.

(...)

Así pues, el acto de valor (como todos los enunciados en las normas demandadas) que para un ciudadano común podría ser heroico, y cuya omisión no sería vergonzosa, para un militar sería apenas debido, y su incumplimiento motivo de baldón.

A la vez, dentro de esa misma esfera de acción (la castrense), pueden darse hazañas que rebasan el mínimo de lo que razonablemente puede exigirse a un sujeto normal. La exigencia de valor demandable al soldado no puede equipararse al heroísmo. El primero encarna la ética del deber y el segundo pertenece a la ética de la aspiración”³.

Este deber -de disposición permanente para defender a Colombia- guarda entera coherencia con el artículo 217 constitucional, que, junto a otros postulados del mismo rango, “reconocen la especialidad de esta institución (la fuerza pública como género) y la de sus miembros, a partir de las funciones constituciones que le son propias, y que incluyen la defensa de la soberanía nacional y de la independencia e integridad del territorio nacional, y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos y libertades públicas. Para facilitar el cumplimiento de estas importantes funciones, se les asigna el monopolio exclusivo de la fuerza, y se les autoriza para portar armas, lo que, de ordinario, no pueden hacer los demás ciudadanos, lo cual, a su turno, implica la restricción de otros derechos, entre ellos los de carácter político, que, por el contrario, se garantizan plenamente a aquéllos”⁴.

Así como deben velar por intereses y derechos constitucionalmente protegidos y defender la independencia nacional y las instituciones públicas, los integrantes de la fuerza pública tienen límites y restricciones en el ejercicio de algunos de sus derechos fundamentales: derecho de petición, derecho de reunión, derecho al voto y neutralidad política, derecho a la libertad, entre otros (art. 219, C.P.). Un ejemplo de ello es que sea legítimo exigirle a un militar o policía prolongar su permanencia en las filas, inclusive en contra de su voluntad, “(...) cuando medien razones de Seguridad Nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad o a juicio de la autoridad competente”⁵.

La especialidad de la función constitucional que cumple, exige que el militar ajuste su comportamiento a la ética, disciplina, condición, principios, valores y virtudes característicos de las fuerzas militares, descritos en el Código Disciplinario Militar, Ley 1862 de 2017, y esa misma especialidad de sus funciones y el alto riesgo implícito de su elección profesional, también le significa una jurisdicción penal

³ Corte Constitucional, sentencia C-563 de 1995. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-326 de 2016. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-178 de 1994, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz



Concepto No. 006555

militar, que puede imponer penas privativas de la libertad incluso (Ley 1407 de 2010), un régimen pensional propio, el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, facilidades para estudios y adquisición de vivienda, entre otros.

Dicho lo anterior, frente a la demanda planteada, se encuentra que los accionantes ven vulnerados los artículos 11 (derecho a la vida) y 93 (prevalencia de tratados internacionales), pues la norma atacada supone una excepción al derecho a la vida, desconociendo de paso otros derechos fundamentales como la dignidad humana, por lo que solicitan un test de proporcionalidad para determinar la inexecutable, test que este Ministerio Público presenta a continuación:

De entrada, se ha de descartar el test de razonabilidad estricto, por cuanto el caso objeto de estudio no enfrenta una clasificación sospechosa, ni recae en un grupo de personas en condiciones de debilidad manifiesta, marginada o discriminada, ni crea privilegios. Por el contrario, responde a las particularidades de lo que sucede en la Fuerza Pública, distinción que no está constitucionalmente prohibida, pues *“la misma Constitución establece la necesidad de diferenciarlos, debido a las funciones, actividades, organización y finalidad constitucional de cada uno de ellos, o mejor, de las instituciones para las que prestan su servicio”*⁶.

El test de razonabilidad intermedio tampoco es el apropiado, por cuanto este aplica a medidas que: (a) puedan afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o (b) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia, circunstancias que tampoco se cumplen en el estudio de constitucionalidad requerido.

Queda el nivel leve, en orden a *“establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado”*⁷. En el presente caso no se está exigiendo de manera absoluta y obligatoria la entrega de la vida, sino que se pretende de parte del militar el deber de disposición permanente para defender la Nación, y de ser necesario, la entrega de la vida. Todo ello como un deber sin consecuencia disciplinaria alguna en ese artículo 1 de la Ley 1862, código disciplinario que resulta del desarrollo de la configuración legislativa concedida por el artículo 217 constitucional.

En efecto, al indagar sobre la finalidad de la norma cuestionada, la misma fija como deber la disposición permanente para defender a Colombia, incluso con la entrega de la vida cuando sea necesario, fin constitucionalmente admisible conforme a los postulados superiores referidos a las funciones de las Fuerzas Militares y que cobija a los miembros de estas instituciones, sobre quienes, se reitera, recaen limitaciones razonables para el ejercicio de sus derechos fundamentales. Entonces, no se

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-053 de 2018, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2001. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa



Concepto No.

005555

encuentra que el fin buscado por el legislador esté prohibido a la luz de la Constitución Política y, por el contrario, se encuentra permitida (art. 217 C.P).

Frente a la legitimidad de la medida, se concluye que es constitucionalmente permitido, toda vez que es una medida necesaria para la defensa de la soberanía nacional y de la independencia e integridad del territorio nacional, y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos y libertades públicas, recalcando al militar tan importante deber en el cumplimiento de sus funciones.

Respecto del alcance del derecho a la vida, contenido en el artículo 11 superior y protegido por tratados internacionales, ya en otros escenarios la Corte Constitucional *“partió por diferenciar entre la vida como valor o bien constitucionalmente protegido (Preámbulo) y la vida como derecho subjetivo de carácter fundamental (Art. 11 C. Pol.). En esa dirección, precisó que la vida no tiene carácter de derecho absoluto y debe ser ponderada, por tanto, con otros valores, principios y derechos plasmados en la Constitución”*⁸.

Y en efecto, la norma objeto de estudio condiciona con la expresión *“cuando sea necesario”* ese deber de disposición permanente y entrega de la vida, lo que significa que esas decisiones y conducta en combate suponen el pleno conocimiento de las normas y protocolos que rigen esas circunstancias y que les permiten el idóneo ejercicio de su profesión; aunado a ello, las órdenes que reciba el militar deben, en todo caso, ser respetuosas del derecho a la dignidad humana, de manera que el poder otorgado al mando encuentra sus límites en los derechos fundamentales de los inferiores, quienes además de guardar respeto y obediencia, también pueden objetar por la vulneración del núcleo fundamental de sus derechos.

De este modo, si llegare a presentarse un conflicto entre el deber de disponibilidad permanente y el derecho fundamental a la vida, las circunstancias acreditadas del caso concreto en el marco del proceso disciplinario le permitirán al juzgador ponderar los intereses en pugna y determinar los correctivos necesarios, teniendo como faro los principios y valores que consagra la Constitución Política de Colombia y las eventuales consecuencias que para la Nación tendría el incumplimiento de los deberes a cargo del militar.

Ello evidencia que no le asiste la razón a los demandantes cuando afirman que *“el militar que por razones extremas decida entre proteger su vida y defender la patria a sabiendas que va a perder su vida, podría ser encasillado como traidor de la patria, cobarde hasta darlo de baja por no cumplir con el deber fundamental del militar”*, pues el artículo 1 de la Ley 1862 no consagra estas consecuencias *per se* por su incumplimiento.

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-096 de 2018,



Concepto No.

056555

Para finalizar, a juicio del Ministerio Público, el deber impuesto a los militares no sólo es idóneo sino además es efectivamente conducente de cara a la obtención del fin perseguido como es la defensa de la soberanía nacional y de la independencia e integridad del territorio nacional. Al imponer como deber -no sancionar- la entrega de la propia vida cuando sea necesario, lo que hace el legislador es reiterar los postulados constitucionales y los principios, valores y virtudes propios de la institución castrense y libremente asumidos por quienes la ejercen⁹, materializando de contera el derecho fundamental a elegir la profesión u oficio.

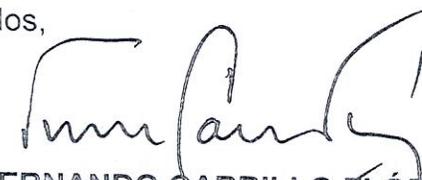
No resulta entonces como un mero capricho del legislador el consagrar el deber plasmado en el artículo 1 de la Ley 1862, que si bien es cierto reitera el espíritu "*de asumir un compromiso firme y denodado, con genuina lealtad, honor y sacrificio, lo que además supone realizar la labor que corresponde en los términos más idóneos y eficaces*"¹⁰, no conlleva las consecuencias propias de acción disciplinaria al no cumplir con los principios de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, responsabilidad, proporcionalidad, propios de la acción sancionadora del Estado.

Así, es evidente que para el cumplimiento del objetivo de defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional a cargo de las Fuerzas Militares, los soldados tienen a su cargo el uso legítimo y responsable de la fuerza, lo que implica una especialidad en su ejercicio y la justificada restricción de sus derechos fundamentales, lo que hace que el artículo 1 de la Ley 1862 de 2017 esté acorde con la Constitución Política.

4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** del aparte demandado del artículo 1 de la Ley 1862 de 2017.

De los Señores magistrados,


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

DYM/amf

⁹ Para la Corte Constitucional es clara la diferencia entre el soldado conscripto y el soldado profesional, como se analizó en la sentencia C-563 de 1995, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, donde se consideró, a propósito del estudio de exequibilidad del delito de cobardía contenido en el Código Penal Militar, que: "*No se pueden tener las mismas expectativas de valor con respecto al profesional de la milicia, incorporado al ejército en virtud de una opción personal, que de quien ha sido reclutado sin su consentimiento o aún contra su voluntad manifiesta. Pero éstas son, insiste la Corte, circunstancias que ha de valorar el juez en concreto a fin de establecer si es o no el caso de formular el reproche de cobardía y en qué grado.*"

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-910 de 2011. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo