



## Comunicado 40

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Octubre 27 de 2022

*La Constitución, el pacto fundamental de convivencia que nos une*

### SENTENCIA C-370-21

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Expediente: 14075

**LA PROHIBICIÓN PARA EL MILITAR DE LLEVAR DE LA MANO A LA PAREJA, EN SITIOS NO AUTORIZADOS Y AL PORTAR EL UNIFORME, ES UNA MEDIDA DE DISCIPLINA MILITAR CONSTITUCIONALMENTE INADMISIBLE, PUES AFECTA EN FORMA DESPROPORCIONADA LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL CIUDADANO QUE HACE PARTE DE LA INSTITUCIÓN CASTRENSE.**

### 1. Norma objeto de control de constitucionalidad

#### LEY 1862 DE 2017<sup>1</sup>

(agosto 4)

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

#### **ARTÍCULO 22. SITUACIONES QUE DAN LUGAR A LA APLICACIÓN DE MEDIOS CORRECTIVOS.**

Son situaciones que dan lugar a la aplicación de medios correctivos, cuando se afecte en menor grado el servicio o la disciplina, las siguientes: (...)

21. **Llevar de la mano o** realizar expresiones o demostraciones eróticas en lugares o eventos no autorizados, a su cónyuge, compañera(o) o amiga(o), portando el uniforme. (...)"

### 2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "Llevar de la mano o" contenida en el numeral 21 del artículo 22 de la Ley 1862 de 2017, por ser incompatible con los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

---

<sup>1</sup> Publicada en el Diario Oficio 50.315 de 4 de agosto de 2017

### 3. Síntesis de los fundamentos

Según el demandante, la norma parcialmente cuestionada sanciona una conducta propia de la esfera íntima y privada de la persona, que le atañe al individuo y a su pareja, y que no irrespeta la imagen ni el honor de la institución. No obstante, para el actor, el Legislador a través de ella: (i) admitió una intromisión en la vida privada; (ii) sometió la conducta a una autorización; y (iii) la convirtió en un acto inmoral o polémico. Además, aquella conducta no tiene relación directa con el servicio, no afecta los deberes de la institución y no tiene nexo con el ejercicio de la función pública. En su criterio, la medida no persigue un fin constitucionalmente legítimo, y compromete tanto el derecho a la intimidad personal y familiar, como el libre desarrollo de la personalidad. No busca proteger el orden social, a terceros, ni a la disciplina militar. Desde su punto de vista, la medida es de corte perfeccionista y revela una concepción del militar como un ser automatizado. A su juicio, impone al ciudadano-militar un modelo de conducta que va más allá de lo razonable.

La Sala Plena encontró que los cargos propuestos son aptos para generar un debate constitucional. Respecto del fondo del asunto, precisó que la norma de conducta recogida en la disposición demandada invade la gestión autónoma de la intimidad del miembro de la Fuerza Pública. Su redacción es amplia e impide identificar una finalidad constitucionalmente admisible en la previsión de la medida. No existe una relación clara entre la conducta prohibida, la disciplina militar y las necesidades del servicio. Asimismo, el hecho de que la posibilidad de llevar de la mano a la pareja para el militar esté condicionada a una autorización que no se encuentra claramente definida, lo somete a la voluntad de sus superiores.

En esas condiciones, la prohibición para el militar de llevar de la mano a la pareja, en sitios no autorizados y al portar el uniforme, es una medida de disciplina militar constitucionalmente inadmisibles, pues afecta en forma desproporcionada los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del ciudadano que hace parte de la institución castrense.

### 4. Salvamentos de voto

Los magistrados **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**, **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvaron su voto.

El magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ** manifestó salvamento de voto respecto de la decisión de declarar la inexecutable de la expresión demandada del numeral 21 del artículo 22 de la Ley 1862 de 2017, que establecía una conducta de los integrantes de las fuerzas militares que de tener lugar en las condiciones previstas en la norma, podía ser objeto de una medida correctiva.

A su juicio, en el contexto normativo en que está prevista esta conducta en la disposición acusada, permitía una lectura acorde con la Constitución, en la medida en que se trataba de un comportamiento particular que se exigía solo a

los integrantes de las fuerzas militares, que deben cumplir con la misión primordial que les impone el artículo 217 de la Carta Política de defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional

A partir de la norma superior, había que tener en cuenta que la Ley 1862 de 2017 regula dos tipos de conductas de un miembro de las Fuerzas Militares, de un lado, aquellas que se relacionan con el ejercicio de la función, de la actividad militar que exige el cumplimiento estricto de las funciones confiadas a los militares en servicio activo y con ocasión de este servicio, las cuales pueden ser objeto de medidas disciplinarias y de otro, conductas que afectan en menor grado el servicio o la disciplina y en consecuencia de ejecutarse dan lugar a medidas correccionales. A esta última categoría corresponde la de "llevar de la mano" a su cónyuge, compañera (o) o amiga (o) portando el uniforme. Generalmente, portar el uniforme implica que el militar está en ejercicio de su función militar, en prestación del servicio. El uniforme militar es una insignia, un símbolo de lo que representan las fuerzas militares, que exige decoro y prescindir de cualquier circunstancia que distraiga al militar de su función de guarda de la seguridad, de la soberanía y del orden constitucional.

Por ello, consideró que el análisis debía hacerse a partir de los incisos primero y segundo del artículo 217 de la Constitución que se refieren a las funciones militares y no del inciso tercero que alude al régimen disciplinario que compete establecer al legislador.

Desde esa perspectiva, era posible entender que la conducta que se regula en la norma bajo examen debe tener lugar cuando el militar está en prestación del servicio, pues de no estarlo, se desconocerían derechos fundamentales, especialmente el de autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la dignidad humana.

En este sentido, el magistrado Ibáñez Najar consideró que lo procedente era declarar la exequibilidad condicionada de la expresión "*llevar de la mano o*" del numeral 21 del artículo 22 de la Ley 1862 de 2017, en el entendido de que el sujeto que esté en esa situación se halle en servicio activo y que con su conducta se afecte en menor grado el servicio y con ello la disciplina militar exigida durante la prestación del mismo.

De igual modo, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO** se apartó de la declaración de inexecutable de la expresión demandada contenida en el numeral 12 del artículo 21 de la Ley 1862 de 2017, puesto que contrario a la postura de la mayoría, considera que la expresión demandada establecía una restricción proporcional a las garantías a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad de las personas que integran las Fuerzas Militares y que se encuentran sujetas a la estricta disciplina militar, por las siguientes razones:

En primer lugar, en criterio del magistrado Lizarazo Ocampo, la expresión demandada constituye uno de los elementos descriptivos de una de las conductas que dan lugar a la aplicación de medidas o medios correctivos. De conformidad con aquella, la conducta de llevar de la mano al "cónyuge, compañera(o) o

amiga(o)" está prohibida –en el sentido de que da lugar a la imposición de una "medida correctiva"– siempre y cuando: (i) se realice "portando el uniforme", –lo que supone el ejercicio de la función militar–, (ii) se lleve a cabo "en lugares o eventos no autorizados" –que se relaciona con el principio de obediencia debida de que trata el artículo 91 constitucional– y, (iii) además, en los términos de la parte descriptiva del citado artículo 22, "cuando se afecte en menor grado el servicio o la disciplina" –esto es, supone la ilicitud material de la conducta–.

En segundo lugar, en caso de que se acrediten todas estas condiciones, el miembro de las Fuerzas Militares –Ejército, Armada y Fuerza Aérea– que la realice puede ser destinatario de una "medida correctiva" por parte del "Comandante o Jefe de dependencia", siempre que para este no sean razonables y proporcionadas las explicaciones que suministre aquel en relación con la realización de la conducta. De no serlo, el citado funcionario determinará "el medio correctivo a aplicar y la forma y término de su ejecución".

En tercer lugar, el "medio correctivo" puede consistir en cualquiera de los dispuestos en el artículo 23 de la Ley 1862 de 2017, todos ellos tendientes a generar una reflexión por parte del miembro de las Fuerzas Militares acerca del deber de mantener la disciplina militar. En cuarto lugar, esta medida no constituye una sanción disciplinaria, según se deriva de lo dispuesto en el artículo 21 de la citada ley. Finalmente, en quinto lugar, a partir de la identificación del sistema normativo en el que se integra la disposición –referido en las cuatro razones precedentes–, para valorar la compatibilidad de la disposición con los artículos 15 y 16 de la Carta, la Corte ha debido aplicar un juicio integrado de proporcionalidad de intensidad *débil* o *leve*, cuyas exigencias las satisface la disposición demandada, razón por la cual se ha debido declarar su constitucionalidad.

A juicio del Magistrado, la disposición demandada (i) persigue una finalidad que no está prohibida por la Constitución, como es la de "mantener la disciplina" al interior de las Fuerzas Militares, finalidad explícita en la primera parte del inciso 2º del artículo 21 de la Ley 1862 de 2017. Se trata no solo de una finalidad no prohibida, sino pretendida por el constituyente, en tanto la disciplina militar se ha considerado como la "columna dorsal de las Fuerzas Militares", medio fundamental para lograr los fines materiales que la Constitución le adscribe, relacionados con "la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional" (art. 217 C. Po.), como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional. A lo anterior, se agrega que (ii) la medida es idónea en algún grado, esto es, potencialmente adecuada para contribuir a alcanzar la finalidad que persigue. Señaló que contrario a lo que consideró la mayoría, no era posible evidenciar que la medida legislativa adoptada por el Legislador no contribuyera de modo alguno a la obtención de la citada finalidad constitucional si se tiene en cuenta que inhibe un cierto comportamiento cuando se ejerce la función militar – que se identifica con (a) el uso del uniforme y (b) en un lugar o evento no permitido– y facilita que el integrante de las Fuerzas Militares interiorice la disciplina militar que lo debe caracterizar al asociar un determinado comportamiento como permitido o prohibido, según que se ejerza o no la citada función. Observó que la exigencia de que el comportamiento se realice "en lugares o eventos no

autorizados" es, a su vez, expresión del principio de obediencia debida de que trata el artículo 91 constitucional, y que regula las relaciones entre superiores y subalternos en la jerarquía militar y que también constituye uno de los pilares fundamentales de esta actividad, como lo ha precisado la Corte en diversas sentencias.

Por último, el magistrado Lizarazo Ocampo advirtió que a diferencia de la sanción disciplinaria, que busca el restablecimiento de la disciplina militar quebrantada, la medida correctiva pretende generar escenarios de autorreflexión acerca del sentido del mantenimiento y de la relevancia de la disciplina al interior de la institución castrense, lo que incide de manera positiva en la realización del fin que pretende la disposición demandada. Esta consecuencia jurídica es igualmente ponderada a la tipificación que la antecede no solo, se reitera, porque no constituye una sanción disciplinaria, sino por la levedad de los medios que se utilizan para el mantenimiento de la disciplina militar,

En concepto de la magistrada **PAOLA ANDREA MENESES**, la expresión demandada contenida en el numeral 21 del artículo 22 del Código Disciplinario Militar (Ley 1862 de 2017) ha debido ser declarada exequible, por satisfacer las exigencias del juicio integrado de igualdad. A su juicio, incluso, a la luz del test *intermedio*, la norma bajo examen no desconoce el artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que: (i) persigue una finalidad *importante*; (ii) es conducente para conseguir dicha finalidad y, por último, (iii) no es "*evidentemente desproporcionado*". Primero, la finalidad de la norma es importante, en la medida en que asegura el cumplimiento de las normas de conducta y los deberes de los militares en el ejercicio de sus funciones. Segundo, la medida es conducente, por cuanto garantiza que los militares cumplan sus deberes cuando se encuentren en ejercicio de sus funciones. Por último, la medida no resulta "*evidentemente desproporcionada*". Esto, por cuanto desconocerla conlleva la aplicación de un medio correctivo, que no una sanción disciplinaria. Por ello, no implica una consecuencia gravosa para los miembros de la Fuerza Pública. Por lo demás, el ámbito normativo de esta disposición está circunscrito a aquellos eventos en que el militar se encuentre en ejercicio de sus funciones y siempre que se configure una afectación al servicio.

Ahora bien, en gracia de discusión, en criterio de la magistrada Meneses Mosquera, la Sala Plena podría haber declarado la exequibilidad condicionada de la norma *sub examine*. Esto, bajo el supuesto de que, eventualmente, el carácter abierto e indeterminado de la expresión "*en lugares o eventos no autorizados*", así como el presunto estándar leve de afectación dispuesto en esta norma, podrían generar intervenciones desproporcionadas en los ámbitos internos de la vida de los militares destinatarios de la norma. De entenderse acreditado este déficit de constitucionalidad, la Corte habría debido declarar la exequibilidad condicionada de la norma, bajo el entendido de que (i) la expresión "*en lugares o eventos no autorizados*" debe guardar estricta relación con la prestación del servicio militar y de que (ii) únicamente habría lugar a la aplicación del medio correctivo cuando estas conductas comprometan de manera intensa la imagen institucional y las condiciones de prestación del servicio.

**SENTENCIA SU-371/21****M.P. Cristina Pardo Schlesinger****Expediente: T-8.092.147**

**CORTE CONCLUYE QUE EL TRASLADO DE LA REGLA APLICADA POR LA CORTE SUPREMA SEGÚN LA CUAL LA GRABACIÓN ES LÍCITA CUANDO SE ES PARTE DE LA CONVERSACIÓN Y VÍCTIMA DE LA CONDUCTA PUNIBLE, ES CONSTITUCIONALMENTE PROBLEMÁTICA EN DERECHO DISCIPLINARIO. ELLO POR CUANTO POR REGLA GENERAL EN ESTA ÁREA PUNITIVA NO EXISTE EL CONCEPTO DE VÍCTIMA. SIN EMBARGO, LA CORTE, EN ESTE FALLO, ENCONTRÓ QUE, SI SE CUMPLEN DETERMINADOS REQUISITOS, PUEDEN DARSE COMO VALIDAS TALES GRABACIONES EN PROCESOS DISCIPLINARIOS**

**1. Síntesis de la decisión**

En el presente asunto, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió dos problemas jurídicos. Primero, si durante un proceso disciplinario constituyó una violación al debido proceso el que el Consejo Superior de la Judicatura les diera valor probatorio a grabaciones realizadas por el quejoso sin contar con el consentimiento del disciplinado, bajo el argumento proveniente del derecho penal según el cual fueron hechas por quien resultaba perjudicado con la conducta. Y segundo, de ser procedente dicha valoración, si el análisis del resto del material probatorio fue tan caprichoso y arbitrario que configuró un defecto fáctico.

Frente a lo primero la Sala concluyó que el traslado de la regla aplicada por la Sala Penal de la Corte Suprema según la cual la grabación es lícita cuando se es parte de la conversación y víctima de la conducta punible, es constitucionalmente problemática en derecho disciplinario. Ello por cuanto por regla general en esta área punitiva no existe el concepto de víctima. Sin embargo, la Corte en este fallo encontró que, si se cumplen determinados requisitos, pueden darse como validas tales grabaciones en procesos disciplinarios. Tales requisitos son los siguientes: i) que las grabaciones las realice un receptor legítimo de la información, cubierto por la expectativa de intimidad del grabado; ii) que se tenga la convicción de que se registra la ocurrencia de una falta disciplinaria; iii) que el grabado sea una persona en ejercicio de funciones públicas; y iv) que la grabación no se realice de mala fe o con la intención de instigar o manipular la comisión de la conducta.

En el caso concreto, se encontró que, a pesar de que la autoridad disciplinaria trasladó la regla penal, no se configuró un defecto fáctico en la medida en la que las grabaciones aportadas igualmente superan los anteriores requisitos. Así, el giro argumentativo contenido en esta sentencia no tiene la entidad para generar una decisión disciplinaria opuesta a la adoptada, lo cual descarta la violación al debido proceso.

Frente al segundo problema jurídico, se concluyó que tampoco se configuró un defecto a partir de las demás quejas presentadas en la tutela, dado que en la valoración hecha por los fallos atacados no se evidenció una actuación arbitraria o irrazonable.

## **2. Decisión**

La Corte confirmó las sentencias que negaron la acción de tutela presentada por Obdulio Muñoz Ramos en contra de los fallos que lo sancionaron, por las razones expresadas en la sentencia

## **3. Aclaraciones de voto**

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** aclaró su voto. Reservaron su posibilidad de aclarar voto los magistrados **ALBERTO ROJAS RÍOS** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**, así como las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA**, **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**.

**ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**

Presidente

Corte Constitucional de Colombia