

Daño antijurídico proveniente de la aplicación del régimen disciplinario militar al soldado reservista del Ejército Nacional

Unlawful damage from the application of the military disciplinary regime to the reservist soldier of the National Army

Por

Sindy Lorena Moreno Guerrero¹

RESUMEN

El deber constitucional enmarcado en el artículo 216 de la carta fundamental denominado servicio militar ha resultado ser el andamiaje logístico - administrativo para el cumplimiento de la misionalidad del Ejército Nacional, los ciudadanos colombianos se ven obligados a tomar las armas en procura del resguardo de la soberanía cuando el Estado los convoque, actividad que en la actualidad se encuentra reglamentada a través de la ley 1861 de 2017. Por ello, el presente documento analiza los aspectos no prestacionales la ley 1862 de 2017 no concede a las personas que prestan el servicio militar obligatorio, situación que dificulta vigilar y sancionar con los mismos parámetros que se aplican en materia disciplinaria los demás integrantes de las fuerzas armadas, pues la afectación estaría desbordada, aún más cuando la prestación no obedece a la voluntad del ciudadano.

PALABRAS CLAVES

Servidor Público, sanción disciplinaria, ius puniendi, daño Antijurídico.

ABSTRACT

The constitutional duty framed in article 216 of the fundamental letter called military service has turned out to be the logistic-administrative scaffolding for the fulfillment of the mission of the National Army, Colombian citizens are forced to take up arms in search of the protection of sovereignty when the State convenes them, an activity that is currently regulated by Law 1861 of 2017. For this reason, this document analyzes the non-performance aspects that Law 1862 of 2017 does not grant to people who provide compulsory military service. , a situation that makes it difficult to monitor and sanction with the same parameters that are applied in disciplinary matters the other members of the armed forces, since the affectation would be excessive, even more so when the service does not obey the will of the citizen.

KEYWORDS

Public Servant, disciplinary sanction, ius puniendi, Unlawful damage.

¹ Abogada. Candidata a especialista en Derecho administrativo de la Universidad Libre.

INTRODUCCIÓN

El servicio militar fue instituido en Colombia bajo la Constitución Nacional de 1886 con la premisa que todo varón colombiano que estuviera bajo el rango de edad entre los 21 a los 40 años de edad estaría obligado a prestar el servicio, dejando en cabeza de las entidades territoriales la inscripción de todo joven que superara la edad antes descrita con el ánimo de llevarla a sorteo y determinar si debería prestar o no el servicio militar y en caso de salir eximidos contribuir pecuniariamente de acuerdo a lo reglamentado en su momento por el Ministerio de Guerra.

En la actualidad, el artículo 216 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece que “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que “la fuerza pública es la garante de la convivencia ciudadana, y no puede trasladarse a los propios ciudadanos esa función, sin desnaturalizar la estructura del Estado Colombiano” (Corte Constitucional SU - 1184, 2001).

En este sentido el Congreso de la República² se ha encargado de reglamentar las condiciones de este mediante la ley 1861 de 2017, norma jurídica que en su artículo 4 describe el servicio militar obligatorio como un deber constitucional que consiste en servir a la patria y de esta manera alcanzar los fines del Estado encomendado a las fuerzas públicas.

Es por ello por lo que en el ordenamiento jurídico colombiano existían disposiciones que establecían distinciones con relación a la forma de prestar un servicio al interior de la fuerza pública. Así, el artículo 13 de la ley 48 de 1993 (norma derogada por la ley 1861 de 2017) describía de manera las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio, trayendo consigo cuatro (4) a saber: soldado regular (servicio de 18 a 24 meses), soldado bachiller (servicio durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (servicio durante 12 meses) soldado campesino (servicio de 12 hasta 18 meses).

Sin embargo, la ley 1861 de 2017 modificó las tipologías de servicio militar expuestas en el párrafo precedente. El argumento para ello fue el reconocimiento de un trato igualitario en el sentido de que el servicio militar obligatorio al tener una categoría de índole constitucional y al ser un deber consagrado desde la misma Carta Magna no debía discriminar condiciones académicas, razón por la cual fue establecido que independientemente de la condición de escolaridad del personal, el margen de determinación de la duración de prestación sería uno solo a saber y resulta ser de 18 meses ininterrumpidos, pero divididos en cuatro etapas: a) formación militar básica, b) formación laboral productiva, c) Aplicación práctica y experiencia de la formación militar básica y d) descansos.

Aunado a lo anterior, la ley 1861 de 2017 trae consigo una serie de beneficios o derechos para aquel hombre que decida incorporarse a las Fuerzas Militares de Colombia o de la Policía Nacional, a través de la prestación del servicio militar tal como lo señala el artículo 44 de la citada ley, que frente al particular se quiere resaltar lo establecido en el literal a) del articulado:

² A partir de ahora, Congreso.

*“Desde el día de su incorporación, hasta la fecha de su licenciamiento o desacuartelamiento a ser atendido por cuenta del Estado en todas sus necesidades básicas atinentes a salud, alojamiento, alimentación; vestuario, bienestar y **disfrutará de una bonificación mensual** hasta por el 30% del salario mínimo mensual vigente.”*
Negrilla fuera del texto.

Nótese como desde el apartado normativo describen una bonificación mensual sin darle la categoría de salario. Esta situación implica la inexistencia de un vínculo laboral de aquel que está prestando el servicio militar obligatorio y las Fuerzas Militares, aspecto que puede poner en tela de juicio la condición de estos como servidores públicos.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La ley 1862 de 2017 establece un régimen disciplinario militar, que se aplica a un sujeto especial, y son los soldados que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio. Esta novedad conlleva una necesidad de determinar si el actual estatuto excede los límites sancionatorios al traer como destinatario de la norma jurídica al soldado que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio a pesar de no gozar de la calidad de servidor público.

JUSTIFICACIÓN

La Defensoría Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales (2014, p. 129) analizó que el 80% de los reclutados para prestar el servicio militar obligatorio hacen parte de los estratos 0, 1, 2 y 3; situación que permite identificar que la población que en la actualidad cumple con el deber constitucional tiene como móvil el no contar con los recursos económicos que le permitan evitar la prestación del servicio.

Tabla 1. Porcentaje de cada tipo de soldado según su estrato social 2009 a 2013.

ESTRATO	PORCENTAJE		
	SOLDADO REGULAR	SOLDADO CAMPESINO	SOLDADO BACHILLER
0	10,28%	1,8%	16,42
1	16,82%	21,22%	14,7
2	55,03%	60,44	50,48
3	17,11%	15,32	18,1
4	0,7%	1.15	0,3

5	0,13%	0,92	
6	0,01%	0,17	

Fuente: Defensoría del Pueblo (2014).

De la tabla anterior se puede identificar que el alcance de la prestación del servicio militar obligatorio obedece a causas de formación académica y condiciones socio económicas, veamos como en población con condiciones más favorables menor es la cantidad de personal cumpliendo con el deber constitucional, sin embargo este análisis fue objeto de estudio a través de la sentencia C- 511 de 1994 de la Corte Constitucional mediante la cual se declaró que no había desigualdad entre cada una de las condiciones dadas por la ley, sino un *“trato diferencial propio de las distintas situaciones objeto de regulación por la ley”* toda vez derecho a la igualdad no supone *“un tratamiento homogéneo a los distintos estratos sociales”*, y en el caso del servicio militar, *“el grado de capacitación intelectual de los unos frente a los otros”*, muestra el *“resultado de un esfuerzo ..., por mejorar los niveles de desempeño de las personas en los distintos campos de la cultura”*.

Sin embargo, este argumento resulta propicio para señalar que la población más pobre de Colombia es la que realmente termina fortaleciendo las filas de servicio militar obligatorio pues aquellos con condiciones económicas más favorables terminan por la vía fácil dada por la misma norma, adquiriendo su libreta militar.

Ahora, la segunda premisa dada por el problema de investigación planteado consiste en identificar los factores que le dan la condición de servidores públicos al personal activo de la Fuerza pública, y si estos bajo la premisa de igualdad son otorgados al personal denominado SLE para que en consecuencia sean sujetos tanto de derechos como de obligaciones, y de las correspondientes sanciones disciplinarias.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha decantado situaciones particulares frente al personal, el estudio frente a las consecuencia jurídicas y personales que conlleva el sancionar a un joven que ostenta la calidad de soldado del ejército bajo la prestación del servicio militar amerita un desarrollo de investigación que aporte al estado del arte sobre este tema, toda vez que como se señalaba con anterioridad, la población que se ve en la obligación de cumplir con el mandato constitucional obedece a la menos favorecida en cuanto a materia económica se analiza, y producto de la incorporación como sujeto activo del régimen disciplinario militar se ve altamente perjudicado al momento de ser sancionado bajo el marco de la ley 1862 de 2017.

De este modo se propone como objetivo examinar la legalidad de la aplicación de la norma disciplinaria militar en particular la ley 1862 de 2017 a un personal denominado soldado del ejército bajo la premisa de si este ostenta o no la calidad de servidor público, para ello se ha establecido como objetivos específicos analizar las condiciones que le permiten acreditar a un militar activo la calidad de servidor público y bajo un marco de igualdad son dadas al personal de soldados del ejército garantizando sus derechos mínimos y analizar parte del precedente jurisprudencial existente sobre este asunto.

METODOLOGÍA

Este documento fue construido mediante la aplicación de un método descriptivo analítico. Con relación al primer aspecto, la investigación se basó en el estudio de las categorías conceptuales que tienen relación con el servicio militar obligatorio, el concepto de servidor público, y la aplicación de las disposiciones disciplinarias que podrían ser aplicadas a estos dentro del marco del *ius puniendi* del Estado. En cuanto al segundo elemento, este texto aplica los criterios propios de la ciencia jurídica para analizar los criterios normativos y las reglas jurisprudenciales relacionadas con la naturaleza de las personas que cumplen el mandato constitucional consagrado en el artículo 216.

I. CONCEPTO DE SOLDADO EN COLOMBIA

La vinculación que hoy conocemos como servicio militar obligatorio tiene sus inicios desde la génesis del Ejército Colombiano, para efectos de contextualizar resulta importante destacar el año de 1810 con la integración de la junta suprema, entendiendo esta como el hito histórico más importante del ejército organizado en Colombia, aunque bajo esa estructura no se identificaba el servicio militar como obligatorio.

Ahora bien, para identificar propiamente el servicio militar como obligatorio nos debemos remontar al origen de la nación. Históricamente se ha decantado que el término de conscripción fue desarrollado a través de la Ley Marcial promulgada por el Simón Bolívar el 28 de julio de 1819, mediante la cual indicó que todos los varones entre los 15 y 40 años debían tomar las armas en sus respectivos lugares de origen para fortalecer la lucha que culminaría con la independencia de las cinco naciones (Ejército Nacional, 2013).

Bajo la estructura organizacional del Ejército Nacional en desarrollo de la Constitución Nacional de 1886 se utiliza por primera vez el término conscripción, que refiere “...al reclutamiento obligatorio de individuos para que presten el servicio militar obligatorio” (Fundación Seguridad & Democracia, 2004). A partir de este concepto es que personal civil inicia a desarrollar actividades en procura del cumplimiento misional de la institución, en ejecución de un mandato constitucional obligatorio, en este punto se destaca que, en virtud de las diversas modificaciones jurídicas y los avances de la sociedad la prestación del servicio militar obligatorio y la expedición de la libreta militar hasta hace unos años era obligatoria, e incluso indispensable para desempeñarse actividades de orden académico y laboral (Muñoz & Carvajal, 2011).

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991 al evidenciarse la necesidad del personal que engrosa las filas y con el ánimo de dar cumplimiento a la misionalidad de las Fuerzas Militares se desarrolló el artículo 216 constitucional, regulado legalmente a través de la Ley 48 del 3 de marzo de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización” como se describió con anterioridad.

Finalmente, la ley 1861 de 2017 ante las necesidades de las Fuerzas Militares y ante la polémica generada alrededor del servicio militar como obligatorio se generaron reformas estructurales a esta incorporación dentro de las cuales se destacan: Se suprimen jurídicamente los términos o categorías de distinción entre soldado regular, bachiller y campesino, unificándolos todos como soldados reservistas, se unifica el tiempo de prestación de servicio a 18 meses, se regula una bonificación al personal que desarrolle el deber constitucional, y frente

al personal que no preste su servicio militar se establece una cuota de compensación militar equivalente hasta 40 salarios mínimos.

II. CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO Y FUNCIÓN PÚBLICA

A partir de la Constitución Política de 1991 se identifican diversas categorías para quienes prestan sus servicios para el cumplimiento de los fines del Estado, identificando así a los denominados servidores públicos, sin embargo se debe decantar que dentro de esta categoría existen clasificaciones tales como empleados oficiales entendiendo estos como (trabajadores oficiales y los empleados públicos) y miembros de corporaciones públicas, distinción importante de conocer atendiendo al hecho que el legislador ha establecido regímenes diferentes y en consecuencia la identificación diferencial frente a la jurisdicción competente para dirimir conflicto y la potestad sancionadora.

En virtud de lo anterior, el Departamento Administrativo de la Función pública en el describe el concepto de función pública *“la expresión que desde el punto de vista jurídico ha servido con la fase de la administración directamente relacionada con el talento humano, vinculadas al Estado bajo diversas modalidades.”* (DAFP, 2017).

Siendo así, la función pública debe ser entendida como la administración del recurso humano al servicio del Estado vinculando personas para que desempeñen las funciones y obligaciones que tiene el mismo Estado frente al pueblo colombiano, sin embargo, no todo funcionario público, debe ser considerado como empleado, pues existe una distinción como lo describe Laubadére dice que como principio *“son funcionarios públicos los empleados públicos que tienen un empleo permanente comprendido dentro de la jerarquía de un servicio público explotado por un organismo público.* Sobre el particular, la Corte Constitucional establece lo siguiente:

“Todo servidor público, por el hecho de serlo, queda sometido automáticamente a un régimen disciplinario, según los términos previstos por la Constitución y por la ley, el fundamento de su aplicación es subjetivo, pues tiene lugar con motivo y a partir de la investidura correspondiente radicada en el sujeto, en cuanto es titular genérico de las funciones públicas que su cargo implica, con total independencia de si las ha ejercido o no. A la inversa, el particular, quien precisamente no se encuentra en la condición del servidor público, toda vez que no ha establecido un vínculo de dependencia o subordinación frente al Estado - en cualquiera de los cargos, organismos, entidades o corporaciones que hacen parte de su estructura-, ni percibe de él asignación o salario, está en principio exento del régimen disciplinario estatal y su responsabilidad ante las autoridades únicamente puede surgir de las transgresiones en que incurra en relación con los preceptos constitucionales y legales, tal como lo pregona el artículo 6° de la Carta Política” (Corte Constitucional, sentencia C- 893 de 2003).

Sin embargo, el vínculo que se genera entre el Estado y quienes prestan el Servicio Militar Obligatorio, el Consejo de Estado (radicado 36215) de 2016) indicó lo siguiente:

“La Sala estima necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al

cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión 665 del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral.”

*“Por tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, **el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado.**”*

***“El soldado que presta el servicio militar obligatorio no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a for fait previsto por la ley para los soldados profesionales.”** (Negrillas y resaltado fuera del texto).*

Así, Consejo de Estado entiende que el vínculo dado de la relación Estado - soldado del Ejército de ninguna manera obedece a una relación de índole laboral, pues la prestación del servicio militar obligatorio nace de un deber constitucional, tanto así que tal como se describía anteriormente no se cumplen con los requisitos dados por la norma laboral para determinar el vínculo laboral, claro ejemplo del mismo obedece al salario como contraprestación de una obra o labor, pues la misma ley 1861 de 2017 describe a la asignación dada como una mera bonificación, tras el cumplimiento del mandato constitucional, que si bien es cierto no se pretende negar de manera alguna el avance normativo, en procura del restablecimiento de derechos del personal que presta sus servicios militares a la Fuerza, tampoco es menor cierto que de ninguna manera se garantiza o se ponderan o igualan los derechos entre un soldado del Ejército y el personal uniformado al servicio de la Fuerza, en particular de los señores Oficiales, suboficiales y soldados profesionales que frente al caso concreto cita la norma en el Ejército Nacional o en cualquiera de su otra fuerzas.

Sobre el particular, la Constitución Política institucionaliza la obligatoriedad de la prestación de servicio militar, sin que de ninguna manera ello conlleve a recibir contraprestación alguna o beneficios prestacionales en virtud del desarrollo de la actividad, sin dejar a un lado la relación especial de sujeción en el sentido que al incorporarse el SLE queda bajo la custodia y cuidado del Estado.

III. SOLDADO DEL EJÉRCITO COMO DESTINATARIO DE LA LEY 1862 DE 2017

El término disciplina responde a la misma naturaleza del personal vinculado a las Fuerzas Militares, en ese orden de ideas todo aquel que porta ese uniforme deber ser consciente de la especial relación de sujeción que se deriva del hecho de incorporarse a las filas, siendo así y con el ánimo de mantener la disciplina en una institución jerárquica sin vulnerar los

derechos humanos, el legislador se ve en la necesidad de expedir un régimen jurídico disciplinario.

Ahora bien, a partir del momento en que el ciudadano decide incorporarse en calidad de soldado del ejército en cumplimiento del mandato constitucional, de acuerdo con lo preceptuado por la ley 1862 de 2017 se encuentra vinculado al régimen especial de la Fuerza según sea el caso.

Una vez entendido lo anterior, se procederá a realizar un estudio del actual régimen disciplinario y como el legislador le dio la calidad de sujeto disciplinable bajo las premisas del régimen disciplinario especial contenido en la ley 1862 de 2017, encaminados a la teoría de la ilicitud sustancial.

Siendo así se debe indicar que a partir de la expedición de la ley 1862 de 2017 se otorgó la calidad de destinatario de la ley disciplinaria militar al tan mencionado soldado del Ejército, siendo sujeto de las obligaciones y sanciones allí contenidas, lo anterior bajo el precepto que en la ley inmediatamente anterior (ley 836 de 2003) de manera alguna se analizaba al mismo dentro del marco disciplinario, de tal forma que esta no permitía a las autoridades con atribuciones y competencia disciplinarias imponer sanciones a este tipo de personal militar, pues si bien eran contemplados como destinatarios de la norma, al momento de describir las sanciones a imponer, y por ello, artículo 66 del actual régimen disciplinario de las fuerzas militares, le otorga la calidad de destinatario de la norma en cita: “Son destinatarios de este código los oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina de las Fuerzas Militares que hayan cometido la conducta en servicio activo”

Así, el tipo de vinculación jurídico administrativa especial en virtud del mandato constitucional que se desprende del soldado del Ejército resulta susceptible de ser sujeto disciplinable, como se describió anteriormente con la entrada en vigor de la ley 1862 de 2017 se reguló el tema en materia sancionatoria determinando en su artículo 82 las sanciones a imponer según la falta así:

Tabla 2. Tasación de la falta según la conducta.

<i>DESTINATARIO</i>	<i>TIPO DE FALTA</i>	<i>SANCIÓN A IMPONER</i>
<i>Soldados que se encuentran prestando servicio militar obligatorio</i>	<i>Falta gravísima dolosa</i>	<i>Separación absoluta de las FFMM e Inhabilidad General para ejercer cargos públicos de dos a cinco años</i>
	<i>Falta gravísima culposa</i>	<i>Represión Severa</i>
	<i>Falta grave</i>	<i>Represión Formal</i>

	<i>Falta leve</i>	<i>Reposición Simple</i>
--	-------------------	--------------------------

Fuente: Elaboración propia.

Si bien, el servicio militar se encuentra directamente relacionado con el desarrollo de la funciones inherentes a cada una de las Fuerzas y que el personal en cita se encuentra bajo los lineamientos de disciplina militar, tal como lo describe el Consejo de Estado quienes prestan el servicio militar obligatorio no tienen ningún vínculo laboral, pues la prestación obedece a una imposición especial del Estado, cuyas prestaciones solo recompensan la labor asumida, junto con los riesgos y limitaciones que ello acarrea, sin embargo la ley 1862 de 2017 trae al denominado soldado como sujeto de sanción estableciendo de acuerdo a lo descrito anteriormente según el legislador un marco de sanción según la conducta desplegada.

IV. DEL DAÑO ANTIJURÍDICO EN LA TEORÍA DEL DAÑO ESPECIAL FRENTE AL SOLDADO DEL EJERCITO.

Que en lo que respecta al Daño antijurídico se debe indicar que de acuerdo con lo descrito por la doctrina española este debe ser entendido como la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, cuya víctima no está obligada a soportar.

“El ejercicio del poder público y el desarrollo de las actuaciones administrativas, se ejercen dentro de los límites del ordenamiento jurídico, donde se imponen ciertas cargas o limitaciones al ejercicio de los derechos de los administrados, quienes deberán soportarlas. Por lo tanto, es justo, que el Estado, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales imponga garantías que eviten la arbitrariedad”. (Granado, 2001)

Que de acuerdo con la misma línea jurídica se tiene entonces que mencionado daño antijurídicos se deriva tanto de las acciones excesivas e ilegales de las entidades públicas como también del comportamiento ajustado a la norma que se desprendan de ellos, el Ejército Nacional al sancionar a un SLE se encuentra en cumplimiento de un mandato legal que se deriva de la ley 1862 de 2017, situación que excede los límites que derivan de la prestación del servicio militar, lo anterior bajo la premisa que aunque a administración se encuentre actuando dentro del margen de la licitud, siendo un producto de ello el eventual daño al ciudadano en cumplimiento de un deber constitucional, situación que genera con ello una carga anormal.

Resulta importante para el desarrollo de este trabajo entender el porqué del daño antijurídico en el cumplimiento del servicio y en desarrollo del mismo, el SLE puede verse inmerso en una conducta de reproche disciplinario a la luz del catálogo de faltas de la ley 1862 de 2017, y que pese a no ostentar la calidad de servidor público, pues este no goza de todos los derechos y beneficios que se desprende de ello su hoja de vida disciplinaria se ve tachada y en consecuencia se producen daños inmateriales.

Recuérdese que dentro de los daños inmateriales encontramos daños inmateriales de acuerdo con lo preceptuado por la evolución de la jurisprudencia, de la Sección Tercera del Consejo de Estado se reconocen tres tipos de perjuicios inmateriales a saber: Perjuicio moral,

daños a bienes constitucionales y convencionales, y daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico) derivado de una lesión corporal o psicofísica.

Ahora, en el caso que nos ocupa se evidencia un perjuicio moral en el sentido que, el SLE, que se ve abocado en una sanción disciplinaria, no obstante de encontrarse en el cumplimiento de un deber constitucional se va a ver reseñado jurídicamente y socialmente con una represión simple, formal o severa según sea el caso, y producto de ello verá afectada su vida en relación al no estar en la capacidad gozar y disfrutar de todas las actividades inherentes a una persona, como lo es el derecho al trabajo, pues al verificar sus antecedentes disciplinarios se evidenciará una marcación producto del desarrollo de esta actividad.

Así, el mandato constitucional se impone un gravamen para el ciudadano, pues como se analizó con anterioridad este no percibe un salario si no una bonificación producto de la relación que se surte con el Estado, sin embargo se debe destacar que Instituciones como la Fundación Seguridad y Democracia han declarado que en efecto la bonificación percibida corresponde a salario sin embargo que ello desconoce el derecho a la igualdad frente a lo devengado por los demás miembro de la fuerza o de otro ciudadano fuera del sector (Fundación Seguridad y Democracia, 2004).

Resulta importante resaltar que con este trabajo no se busca desconocer que el pilar fundamental de la institución es la disciplina y esta se debe promulgar y mantener, pero que a la luz de lo evidenciado existen desigualdades plausibles frente a los demás militares, se puede concluir entonces que mientras no se le otorguen los derecho en su totalidad plausibles para un servidor público, no debería dársele la calidad de servidor público, pues desborda la carga que debe ser asumida por el ciudadano al momento de prestar un servicio militar, aún más cuando su incorporación no obedece a la voluntad de continuar con la carrera castrense, si no al cumplimiento del mandato constitucional.

CONCLUSIONES

A través del presente trabajo no se pretendió desconocer de manera alguna la necesidad de la incorporación del personal de soldados del ejército, entendiendo que estos se encuentran en cumplimiento de un mandato constitucional, sin embargo, si evidenciar la plausible desigualdad existente al entregarle la carga de soportar sanciones disciplinarias y todas las consecuencias que ello acarrea, sin que se dibujen de ninguna manera las prerrogativas que son concedidas a los ciudadanos que deciden incorporarse a la Fuerzas Militares como carrera castrense

En este momento se podría manifestar que atendiendo lo dispuesto el régimen disciplinario vigente, la incorporación de este personal a las filas obedece a la necesidad por parte de institución para la materialización de uno de los fines esenciales en materia de soberanía y defensa y que producto de ello se crea un vínculo jurídico administrativo especial con el Estado, lo que conlleva a este juicio a un estudio de igualdad, atendiendo al hecho que este personal en efecto desarrolla funciones absolutamente específicas en procura del cumplimiento de la misionalidad en particular por relación especial de sujeción demostrada, existente entre el particular y la Fuerza, denominada Ejército Nacional.

Aún más cuando de ninguna manera se desconoce que a partir del momento en que el ciudadano se desprende su rol de civil, y desarrolla el engrosamiento de las filas militares se ve abocado a la posible comisión de conductas que atenten contra la disciplina de la Institución y que conlleven un análisis desde la perspectiva del operador disciplinario, pero para ello se requiere analizar desde todos los ámbitos las consecuencias que esto conlleva una vez es dado de baja de la institución, es decir la presunta comisión de del daño antijurídico en la teoría del daño especial, en particular por los daños morales que hasta la fecha se desprende del sancionar a un joven que se incorpora para el cumplimiento del deber constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

André de Lauba Dére, Manual de Derecho Administrativo. Editorial Temis Librería. Bogotá – Colombia. 1984

Constitución Política de Colombia (Const). 5 de agosto de 1886 (Colombia).

Decreto 2048 de 1993. (Ministerio de Defensa Nacional). Por el cual se reglamenta la ley 48 de 1993

Ley 1 de 1945. Sobre el servicio militar obligatorio. 19 de febrero de 1945. Diario oficial No 25772.

Ley 48 de 1993. Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización. 4 de marzo de 1993. Diario Oficial No 40777

Ley 836 de 2003. Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares. 17 de julio de 2003. Diario Oficial No 45251

Ley 1862 de 2017. Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar. 4 de agosto de 2017. Diario Oficial No 50315

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU – 1184 de 2001, M.P. Eduardo Montenegro; 13 de noviembre de 2001.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 511 de 1994, M.P.. Fabio Moron Diaz; 16 de noviembre de 1994.

Corte Constitucional Sentencia C- 893, MP: Alfredo Beltrán Sierra;7 de octubre de 2003

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 50001233100020030029401 (36215); CP: Marta Nubia Velásquez Rico; Abril 27 de 2016.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales página 5. <https://adwa.co/wp-content/uploads/2015/04/Reparacion-De-Perjuicios-Inmateriales-Consejo-De-Estado-.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2014). Servicio militar obligatorio en Colombia: incorporación, reclutamiento y objeción de conciencia. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

Ejército Nacional, E. (26 de diciembre de 2013). Reseña Histórica del reclutamiento en Colombia. Bogotá, Colombia.

Fundación Seguridad y Democracia. (2004). El Servicio Militar en Colombia: inequidad, corrupción y propuesta para su reforma. Bogotá.

Muñoz, N. G., & Carvajal Velasquez, L. A. (2011). Implicaciones Jurídicas para el Soldado en prestación del Servicio Militar Obligatorio como destinatario de la Ley Disciplinaria. Bogotá, Colombia