

From: Vanessa Ayure Chaparro <vayure@DefensoriadelPueblo.onmicrosoft.com>
To: "registry@ohchr.org" <registry@ohchr.org>
Cc: Mary Silva <marysilva@defensoria.gov.co>, Gloria Bejarano <gbejarano@defensoria.gov.co>
Date: 24/01/2017 22:51
Subject: Aportes INDH Colombia aportes sobre Objeción de conciencia al servicio militar - Resolución 20/2 del Consejo de Derechos Humanos

Dirigido a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,

Por medio de la presente y por solicitud de la Doctora Mary-Lys Silva Popa, Jefe de la Oficina de Asuntos Internacionales de la Defensoría del Pueblo de Colombia, a continuación nos permitimos enviar los aportes solicitados por la OHCHR sobre la *objeción de conciencia al servicio militar*.

Nos permitimos informarle que durante el periodo comprendido entre los años 2012 y 2014 la Defensoría Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales desarrolló un informe titulado "Servicio Militar Obligatorio en Colombia: incorporación, reclutamiento y objeción de conciencia" en el que, de un lado, se estudian las circunstancias relacionadas con las dinámicas de incorporación a las fuerzas militares y la definición de la situación militar y, de otro lado, se analiza el derecho fundamental a la objeción de conciencia frente a este deber constitucional.

El documento reconstruye los estándares normativos y jurisprudenciales para cada uno de los asuntos mencionados; describe los principales escenarios problemáticos de aplicación de las reglas constitucionales y legales, identificados a través del análisis de casos concretos y del acompañamiento en las jornadas de reclutamiento que se desarrollan a nivel nacional y; finalmente, formula sugerencias y/o recomendaciones de buenas prácticas frente a cada uno de los temas analizados.

Como resultado de la publicación del informe, esta entidad suscribió en el mes de junio del 2015 un Protocolo con el Jefe de Reclutamiento y el Comandante del Ejército Nacional, destinado a establecer parámetros y rutas para que los funcionarios de la Defensoría orienten a la ciudadanía sobre el proceso de definición de la situación militar, por medio de la creación de canales de comunicación entre las autoridades de reclutamiento y esta entidad en la gestión de casos, solicitudes, peticiones y quejas.

Por otro lado, la misma Jefatura profirió en el mismo mes una Directiva Transitoria que contiene una serie de órdenes e instrucciones que deberán atender las autoridades militares durante el proceso de selección e incorporación de las personas para la prestación del servicio militar obligatorio.

Posteriormente, mediante comunicación del 27 de agosto de 2015, dirigida a la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional, la Defensoría del Pueblo: (i) manifestó su preocupación por el incumplimiento de la Directiva y el Protocolo suscritos y la falta de comunicación efectiva entre las dos entidades cuando se trata de reportar situaciones irregulares en el proceso de definición de la situación militar; (ii) puso en conocimiento de la Dirección de Reclutamiento las denuncias recibidas por irregularidades durante el proceso de definición de la situación militar y durante la incorporación y reclutamiento para la prestación del servicio militar y, (iii) le solicitó una reunión para abordar temas relacionados con el cumplimiento del Protocolo, la implementación de la Directiva, la falta de respuesta oportuna ante las situaciones denunciadas y para buscar estrategias de solución a esta problemática.

Pese a lo anterior, en comunicación del 21 de septiembre de 2015, la Dirección respondió que se encuentran verificando las situaciones expuestas por la Defensoría y que una vez consoliden la información se comunicarán con la Defensoría para coordinar una reunión.

Luego, en el mes de diciembre de 2015, la Defensoría requirió por segunda vez a la Dirección de

Reclutamiento, solicitándole información en relación con (i) el estado de cumplimiento de cada una de las órdenes contenidas en la sentencia de la Corte Constitucional T-455 de 2014; y (ii) el estado de unos casos en los cuales varios jóvenes han tenido diversas dificultades al momento de resolver su situación militar.

Además, la Defensoría tuvo conocimiento de una batida indiscriminada que tuvo lugar el 5 de octubre de 2015 en la localidad de Bosa en donde al parecer fue retenido irregularmente un joven menor de edad y conducido por la fuerza, a través de choques eléctricos, a un lugar desconocido, a pesar de la resistencia de la comunidad y sus familiares. Por estos hechos denunciados, la Defensoría presentó una queja ante la Procuraduría General de la Nación.

Por otro lado, el Representante a la Cámara Víctor Javier Correa Vélez puso en conocimiento de la entidad una batida indiscriminada que tuvo lugar el día 23 de septiembre de 2015 en el Distrito Número 4 de Bogotá, en la cual un joven de 19 años inscrito en el registro único de víctimas, fue conducido por la fuerza y trasladado fuera de Bogotá, impidiéndole tener comunicación con su familia. Al igual que en el caso anterior, estos hechos fueron puestos en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación.

No obstante, desde la fecha mencionada la institución no ha emprendido otras acciones directas, relacionadas con la garantía del derecho al debido proceso durante la incorporación al servicio militar obligatorio y la garantía del derecho a la objeción de conciencia. En ese sentido, es importante aclarar que la información contenida en el informe elaborado en el año 2014 debe ser objeto de actualización, dado que la Corte Constitucional ha expedido distintas órdenes y ha proferido nuevas sub reglas jurisprudenciales, en los años siguientes, en particular es importante hacer referencia a la sentencia T-455 de 2014.

Así, las cosas y de acuerdo con la solicitud formulada, a continuación la Defensoría del Pueblo de Colombia envía adjunto el informe “Servicio Militar Obligatorio en Colombia: incorporación, reclutamiento y objeción de conciencia”, en formato Word.

Estamos atentos a la confirmación de recepción de la presente información.

Cordialmente,

VANESSA AYURE CH.

Oficina de Asuntos Internacionales

Defensoría del Pueblo de Colombia

Tels: +57 3144000 Ext.2543

Fax: +57 1 6915277

Bogotá, Colombia



Servicio militar obligatorio en Colombia: incorporación, reclutamiento y objeción de conciencia

Informe de la Defensoría del Pueblo

Defensoría Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales

Bogotá, 2014

Defensoría Del Pueblo

Jorge Armando Otálora Gómez

Defensor del Pueblo

Esiquio Manuel Sánchez Herrera

Vicedefensor

Alfonso Cajiao Cabrera

Secretario General

Equipo investigador de la Defensoría del Pueblo que elaboró el informe:

Coordinación:

Luis Manuel Castro Novoa

Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales

Investigación y Redacción:

Bianca Cantillo de la Hoz

Mariana Medina Barragán

Asistentes de Investigación:

Viviana Garzón

Nataly Alarcón

Natalia Moreno

Corrección de estilo:

Astrid Verónica Bermúdez Díaz

Diseño de carátula

María Alejandra Medina Barragán

Diagramación

Imprenta Nacional

Bogotá, 2014

Tabla de contenido

Resumen ejecutivo.....	5
Introducción.....	7
Capítulo 1. La prestación del servicio militar obligatorio.....	11
1. Regulación de la prestación del servicio militar obligatorio en la Constitución de 1886	11
2. Regulación de la prestación del servicio militar obligatorio en la Constitución de 1991	14
3. El procedimiento de inscripción para definir la situación militar y el procedimiento de incorporación a las fuerzas militares	16
3.1. Del procedimiento de inscripción.....	16
3.2. Del incumplimiento del deber de inscripción.....	17
3.3. De las detenciones arbitrarias con fines de reclutamiento o “batidas”.....	18
4. La formulación de causales de exención o aplazamiento	24
4.1. Las causales de exención	24
4.1.1. Exenciones en todo tiempo	24
4.1.2. Exenciones en tiempos de paz.....	32
4.2. Las causales de aplazamiento.....	40
4.2.1. Causales de aplazamiento contempladas en la Ley 48 de 1993	40
4.2.2. Causales de aplazamiento contempladas en otras leyes.....	45
4.3. La situación especial de las víctimas del conflicto armado	50
4.4. Situaciones problemáticas generales identificadas por la Defensoría del Pueblo en los procesos de inscripción e incorporación	55

5.	La situación de las mujeres Transgénero	60
6.	El pago de la cuota de compensación militar.....	63
	6.1. Liquidación y pago de la cuota de compensación militar.....	64
	6.2. Exentos del pago de la cuota de compensación militar.....	65
7.	La duración del servicio militar obligatorio.....	68
8.	Consecuencias prácticas de no obtener la libreta militar	70
9.	Trámites administrativos relacionados con la definición de la situación militar.....	73
	9.1. Las solicitudes formuladas por los ciudadanos en los procesos de reclutamiento e incorporación	73
	9.1.1. Los derechos de petición interpuestos ante las autoridades militares	73
	9.1.2. Acciones de tutela y agencia oficiosa	76
	9.2 Los procesos adelantados por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares	81
Capítulo 2. El derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio.....		83
	10.1. Pronunciamientos de los órganos que integran el Sistema Universal de Derechos Humanos.....	84
	10.2. Pronunciamientos de los órganos que integran el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos	88
11.	Desarrollo jurisprudencial en Colombia	91
12.	Intentos de regulación legislativa del derecho a la objeción de conciencia	97
13.	Casos o situaciones problemáticas identificadas por la Defensoría del Pueblo respecto de la garantía del derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio	99

Capítulo 3. Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo	111
14. Síntesis de las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo	112
15. Anexos	116
15.1. Cifras oficiales de reclutamiento en Colombia.....	116
15.2. Flujograma	119

Resumen ejecutivo

El informe sobre servicio militar obligatorio en Colombia presenta un análisis profundo y detallado del marco normativo y jurisprudencial aplicable al procedimiento de definición de la situación militar, las dinámicas de incorporación a las fuerzas militares y el derecho fundamental a la objeción de conciencia frente a este deber.

Este documento reconstruye los estándares normativos y jurisprudenciales vigentes para cada uno de los asuntos mencionados; describe los principales escenarios problemáticos de aplicación de las reglas constitucionales y legales, identificados a través del análisis de casos concretos y del acompañamiento en las jornadas de reclutamiento que se desarrollan a nivel nacional y; finalmente, formula sugerencias y/o recomendaciones de buenas prácticas frente a cada uno de los temas analizados.

La Entidad logró advertir que, en la práctica, quienes pretenden definir su situación militar deben enfrentarse a demoras e irregularidades causadas por (i) la incorrecta aplicación de la normatividad vigente y la jurisprudencia por parte de las autoridades militares; (ii) la imposición de obstáculos y barreras para la definición de la situación militar; (iii) la extralimitación de las facultades sancionatorias por parte de las autoridades militares; (iv) la inexistencia de un sistema nacional de información accesible que permita verificar la situación militar de los colombianos; (v) la falta de regulación de determinadas situaciones no contempladas en la Ley 48 de 1993 —como la situación de los objetores de conciencia o las personas con identidad de género diversa—; (vi) la falta de un protocolo de desacuartelamiento y la imposición de barreras que impiden materializarlos en tiempos razonables, entre otros.

En resumen, aunque la Ley 48 de 1993 establece claramente las causales de exención y aplazamiento, las autoridades militares:

- a) Reclutan miembros de las comunidades indígenas para prestar el servicio militar obligatorio;
- b) Incorporan a las filas a hijos únicos;
- c) Incorporan a las víctimas de desplazamiento forzado;

- d) Incorporan a casados que hacen vida conyugal o conviven en unión permanente y son padres de familia;
- e) Incorporan a jóvenes que se encuentran adelantando estudios de educación superior.

En particular, la Defensoría del Pueblo llama la atención sobre las circunstancias a las que son sometidos los indígenas, las mujeres transgénero y los objetores de conciencia quienes deben soportar tratos discriminatorios y dilaciones injustificadas en el procedimiento de la definición de su situación militar.

Además, como parte de las irregularidades encontradas por la Defensoría del Pueblo es importante resaltar que pese a las órdenes impartidas por la Corte Constitucional relativas a la prohibición de realizar detenciones arbitrarias con fines de reclutamiento (conocidas como *batidas*) por parte de las fuerzas militares, estas continúan presentándose. Se evidenció que los hombres son conducidos a cuarteles o distritos militares por largos períodos de tiempo con el propósito no solo de obligarlos a inscribirse, sino de someterlos a exámenes y, en caso de resultar aptos, incorporarlos inmediatamente a las filas.

Respecto al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, la Defensoría del Pueblo registró un déficit en la protección de este derecho fundamental. Las fuerzas militares y las autoridades judiciales desconocen e inaplican este derecho, lo que obliga a quienes pretenden ser reconocidos como objetores a interponer acciones de tutela.

Con base en las situaciones identificadas, la Defensoría del Pueblo formula una serie de recomendaciones con el fin de optimizar el procedimiento de definición de la situación militar y las prácticas de reclutamiento a las fuerzas militares en términos de garantía de derechos fundamentales, las cuales se presentan en la parte final del informe. De la misma manera, hace un llamado a las autoridades militares para que cumplan las disposiciones normativas, la jurisprudencia y los estándares internacionales establecidos.

Introducción

De acuerdo con el artículo 216 de la Constitución Política de 1991, la prestación del servicio militar en Colombia es una obligación en cabeza de todos los hombres mayores de edad. En términos de la Corte Constitucional¹ se trata de una obligación superior que se deriva del deber genérico impuesto a todos los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda de las instituciones y el mantenimiento del orden público.

El marco normativo general que regula la prestación del servicio militar en el país está consignado en la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 del mismo año. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido un conjunto de sub-reglas decisionales dirigidas a garantizar que los procedimientos de reclutamiento e incorporación por parte de la fuerza pública sean respetuosos de los derechos de quienes deben cumplir con este deber constitucional.

Sin embargo, la Defensoría del Pueblo ha identificado una serie de dificultades operativas e irregularidades en los procedimientos de reclutamiento e incorporación, así como obstáculos en el respeto y la garantía del derecho fundamental a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar. Una de las razones que, en criterio de esta Entidad, propician la existencia de este problemático escenario es la ausencia de un documento que sistematice las principales disposiciones normativas, las reglas jurisprudenciales y las recomendaciones internacionales que deben guiar los procedimientos de reclutamiento e incorporación, así como el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en Colombia frente a la prestación del servicio militar.

Por este motivo, la Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales emprendió la tarea de realizar el presente informe defensorial que busca, por un lado, recopilar en un solo texto la normatividad y la jurisprudencia relacionada con la materia y, por otro, a partir del análisis de casos y situaciones concretas, evidenciar prácticas inadecuadas que pueden ser superadas con el simple respeto de los estándares que se desprenden de las disposiciones vigentes.

¹ Ver, entre otras, las sentencias C-022 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-798 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-478 de 1999. M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez; C-755 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-879 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-667 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

Para ello, este informe, que analiza el período 2012-2014, comprende tres grandes capítulos. En el primero se estudian las circunstancias relacionadas con las dinámicas de incorporación a las fuerzas militares y la definición de la situación militar. El segundo, está dirigido específicamente a analizar el tema del derecho fundamental a la objeción de conciencia frente al deber de prestar el servicio militar obligatorio. Cada uno de estos capítulos está organizado metodológicamente de la siguiente manera: en primer lugar se reconstruyen los estándares normativos y jurisprudenciales vigentes para cada tema; en segundo lugar, se describen los principales escenarios problemáticos de aplicación de las reglas constitucionales y legales a través del análisis de casos concretos que permiten identificar las anomalías más frecuentes en los procedimientos de incorporación y definición de la situación militar, así como de aquellos en los que se reivindica el derecho a la objeción de conciencia respecto de este deber constitucional. En el tercer capítulo, se formulan sugerencias y/o recomendaciones para cada uno de los temas analizados en el documento.

En ese sentido, más allá de ser un documento simplemente crítico, este texto tiene como objetivo convertirse en una herramienta pedagógica e informativa que plantea alternativas y propuestas encaminadas a optimizar las prácticas de incorporación y reclutamiento por parte de las fuerzas militares en el país.

La información registrada en este documento proviene de diferentes fuentes: el seguimiento a casos individuales, la consulta en las bases de datos de la Defensoría del Pueblo, el acompañamiento que, especialmente durante el primer semestre del año 2014, hicieron las distintas Defensorías Regionales en las jornadas de incorporación de soldados bachilleres y soldados regulares, el análisis de la información suministrada por las organizaciones sociales y por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, así como la realización de la compilación normativa y jurisprudencial relativa al servicio militar obligatorio y la objeción de conciencia.

El trabajo fue realizado con insumos compartidos por la Jefatura de Reclutamiento del Ejército Nacional de Colombia, la Acción Colectiva de Objetores y Objetoras de Conciencia (ACOOOC), la Asociación Cristiana Menonita para Justicia, Paz y Acción No Violenta (Justapaz), la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR), Colombia Diversa, la

Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Proceso Distrital de Objeción de Conciencia, el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud (Idipron), el Grupo de Acción Transgenerista (GAT), las Defensorías Regionales, y la Defensoría Delegada para los Derechos de la Población Desplazada, quienes contribuyeron con valiosa información que dio cuerpo a este documento.

Bogotá, 2014.

Capítulo 1.

La prestación del servicio militar obligatorio

Capítulo 1. La prestación del servicio militar obligatorio

1. Regulación de la prestación del servicio militar obligatorio en la Constitución de 1886

Desde la Constitución de 1886 se le ha atribuido carácter obligatorio a la prestación del servicio militar en Colombia. El artículo 165 de la Carta del 86 establecía que todos los colombianos debían tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exigieran para defender la independencia nacional y las instituciones patrias. Este artículo fue desarrollado por la Ley 1 del 19 de febrero de 1945, la cual reguló la prestación del servicio militar en Colombia. En términos generales, tal Ley estableció que todo varón colombiano estaba obligado a inscribirse para la prestación del servicio militar obligatorio, requisito sin el que no le sería posible formular solicitudes de exención o aplazamiento (artículo 3°).

Sobre las causales de exención y aplazamiento, el artículo 20 de esta Ley contempló que estarían exentos de la prestación del servicio militar, y no tendrían la obligación de pagar cuota de compensación:

“Los clérigos católicos, seculares y regulares;
Los miembros de congregaciones católicas religiosas y docentes;
Los seminaristas o estudiantes de teología de establecimientos reconocidos por el Estado;
Los inhábiles absolutos”.

Esta norma, además, estableció que estarían exentos de prestar el servicio militar en tiempos de paz y tendrían la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación (artículo 21):

Los condenados a una pena que tuviera como accesoria la pérdida de derechos políticos;
Los hijos de las viudas que observen buena conducta; los huérfanos de padre que atendiera con su trabajo la subsistencia de sus hermanos;
Los hijos de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años y que carecieran de pensión o renta; los hermanos o hijos de quienes hayan muerto prestando el servicio militar;

Los viudos que sostengan a los hijos habidos en el matrimonio;
Los hijos únicos huérfanos de padre con hermanas solteras o hermanos menores que estén a su cargo;
Los inhábiles relativos permanentes.

El aplazamiento en la prestación del servicio militar fue regulado por los artículos 22 y 23 de la citada Ley. Según el artículo 22 eran causales de aplazamiento ser hermano de quien se encontrara prestando el servicio militar; encontrarse detenido preventivamente antes del sorteo y resultar inhábil relativo temporal. Por su parte, el artículo 23 dispuso que los estudiantes tendrían derecho al aplazamiento anual sucesivo hasta la terminación de los estudios reglamentarios profesionales, siempre que no los hubieran interrumpido.

Esta disposición también estableció el proceso de inscripción militar (capítulo V); el régimen de reservas y clasificaciones (capítulo VII); la liquidación y el pago de la cuota de compensación militar (capítulo XIII) y el régimen de infracciones y penas (capítulo IX), entre otros aspectos.

Posteriormente, la Ley 131 de 1985 reguló la prestación del servicio militar voluntario en Colombia. Esta norma introdujo la posibilidad de prestar el servicio militar durante un periodo no inferior a 12 meses. En el artículo 3º aclaró que quienes prestaran el servicio militar voluntario estarían sujetos al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las fuerzas militares y los reglamentos especiales expedidos. Además, el artículo 4º estableció que quienes prestaran el servicio militar de manera voluntaria recibirían una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar la remuneración recibida por un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.

Con el fin de reglamentar esta disposición, en el mes de febrero de 1991 se expidió el Decreto 0370, en el cual se estableció la forma en la que se llevaría a cabo la selección de los aspirantes que serían incorporados a la planta de soldados voluntarios.

Meses después, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 introdujo algunas modificaciones a estas disposiciones teniendo como base los principios que la guían, pero conservando la idea de la prestación del servicio militar como una obligación de los ciudadanos. A

continuación se analizará el impacto del régimen constitucional vigente en la regulación sobre los procesos de incorporación y reclutamiento para la prestación del servicio militar obligatorio.

2. Regulación de la prestación del servicio militar obligatorio en la Constitución de 1991

La entrada en vigencia de la Constitución de 1991, aunque mantuvo el carácter obligatorio de la prestación del servicio militar, produjo importantes y profundas transformaciones en la cultura jurídica del país respecto de la Carta de 1886: la fuerza normativa de los derechos; el carácter vinculante de los instrumentos internacionales de los derechos humanos y su valor para interpretar las disposiciones internas; la eliminación de una religión oficial y, en consecuencia, la protección constitucional a la libertad de conciencia y de pensamiento, así como el respeto por la diversidad y el pluralismo. Asimismo, la consagración de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales y la creación de la Corte Constitucional como máxima guardiana de las disposiciones consignadas en la Carta Política de 1991, entre muchas otras.

Estas transformaciones han impactado los procesos de incorporación y reclutamiento para la prestación del servicio militar obligatorio. En concreto, la Constitución de 1991 dispuso 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*”. En razón de la figura del bloque de constitucionalidad, la aplicación e interpretación de esta disposición constitucional debe realizarse respetando los parámetros definidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Así, aunque inicialmente algunos tratados² contemplaban como edad mínima de reclutamiento los quince (15) años, el Estado colombiano adoptó un estándar más elevado al definir la edad de dieciocho (18) años y no permitir que fuera posible la incorporación a las filas de los menores de edad, ni siquiera con el permiso de los padres y madres. En esa dirección, Colombia se anticipó al estándar definido en el año 2000 en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados³.

² V. gr. La Convención de los Derechos del Niño aprobada en Colombia mediante Ley 12 de 1991 establece en su artículo 38 que los “Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades” y que “(...) se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad (...)”.

³ Este instrumento entró en vigor el 12 de febrero de 2002 y fue adoptado en Colombia mediante la Ley 833 de 2003.

El reclutamiento ilícito de personas menores de 18 años fue tipificado por primera vez como delito en Colombia en la Ley 418 de 1997. Esta disposición fue modificada por el artículo 5.º de la ley 1421 de 2010, el cual remite al código penal actual (Ley 599 de 2000), que en el título sobre infracciones al derecho internacional humanitario (artículo 162) tipifica el uso y reclutamiento ilícito. En particular, en el 2006, la Ley de Infancia y Adolescencia⁴ estableció la protección de todo niño o niña frente al reclutamiento o la utilización por parte de grupos armados y la obligación del Estado de proteger a la niñez frente a estos actos.

En concreto, el artículo 216 superior dispone que, cuando las necesidades públicas lo exijan, todos los colombianos están obligados a tomar las armas para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. Esta obligación es desarrollada por la Ley 48 de 1993⁵ que es la disposición normativa que, en términos generales, regula actualmente la prestación del servicio militar y el reclutamiento y movilización en Colombia. A su vez, la Ley 48 es reglamentada por el Decreto 2048 de 1993⁶.

En los siguientes capítulos se presenta una descripción comprehensiva y detallada de la regulación normativa y jurisprudencial en la materia. En términos generales, se reconstruyen los límites y las reglas que deben observar las autoridades encargadas de las tareas de incorporación y reclutamiento para asegurar que no se menoscaben los derechos de los obligados a prestar servicio militar ni los de sus familias, se analizan casos concretos en los que se evidencian irregularidades y/o anomalías, y se formulan las respectivas recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.

⁴ Diario Oficial 46.446, 8 de noviembre de 2006.

⁵ Diario Oficial 40.777, 4 de marzo 4 de 1993.

⁶ Diario Oficial 41.071, 11 de octubre de 1993.

3. El procedimiento de inscripción para definir la situación militar y el procedimiento de incorporación a las fuerzas militares

3.1. Del procedimiento de inscripción

La Ley 48 de 1993 “*por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización*” establece que es una obligación de todos los hombres inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior a cumplir la mayoría de edad, independientemente de que estén incurso en alguna de las causales de exención o aplazamiento contempladas en el ordenamiento jurídico.

En concreto, el artículo 14 dispone:

“Artículo 14. Inscripción. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente ley.

Parágrafo 1.º. Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la dirección de reclutamiento y control reservas del ejército. Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional solicitarán las cuotas de bachilleres, para su incorporación a la dirección de reclutamiento y control reservas del Ejército, único organismo con facultad para cumplir tal actividad.

Parágrafo 2.º. La inscripción militar prescribe al término de un (1) año, vencido este plazo, surge la obligación de inscribirse nuevamente”.

En el caso de los estudiantes de bachillerato que no hayan culminado sus estudios, el Decreto 2048 de 1993 —que reglamenta la Ley 48 de 1993, sobre el “*procedimiento de definición de la situación militar*”— estipula que las secretarías de educación departamentales y municipales deberán elaborar los listados de los alumnos de grado once con destino al Distrito Militar de su jurisdicción en el primer trimestre de cada año lectivo para efectos de su inscripción y definición de su situación militar.

Una vez se han inscrito todos aquellos que pretenden definir su situación militar, tienen dos alternativas: (1) someterse a los exámenes de aptitud psicofísica y en caso de resultar aptos, agotar el procedimiento de sorteo; o (2) formular solicitudes de exención o aplazamiento.

Alternativa 1. Exámenes de aptitud psicofísica y sorteo

Los inscritos deben someterse a tres exámenes de aptitud física. El primer examen, practicado por oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las fuerzas militares, busca determinar la aptitud para el servicio militar obligatorio. Después de este examen se adelanta el procedimiento de sorteo entre quienes resultaron aptos para la prestación del servicio militar. Estos sorteos se realizan de forma pública y por cada principal se sorteará un suplente y se da prelación a quienes de manera voluntaria quieran prestar el servicio militar. El segundo examen es opcional, se practica por determinación de las autoridades de reclutamiento o a solicitud del inscrito. El tercer examen se realiza entre los 45 y los 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, para verificar que los soldados no presenten inhabilidades o incompatibilidades con la prestación del servicio militar.

Alternativa 2. Formulación de exenciones y solicitudes de aplazamiento

Las exenciones hacen referencia a las situaciones jurídicas que harían que una persona esté exceptuada de cumplir con la obligación de prestar el servicio militar, mientras que las causales de aplazamiento se refieren a aquellos eventos en los cuales resulta válido postergar en el tiempo el cumplimiento de este deber constitucional.

La Ley 48 de 1993 considera dos tipos de exenciones: (a) las exenciones en todo tiempo, contempladas en el artículo 27, y (b) las exenciones en tiempos de paz, consagradas en el artículo 28 y en el artículo 140 de la Ley 1448 de 2011.

3.2. Del incumplimiento del deber de inscripción

Quienes incumplan con la obligación de inscribirse para definir su situación militar pueden ser objeto de sanciones por parte de las autoridades militares que tras verificar si los ciudadanos se han inscrito o no pueden incluirlos dentro del sistema para que definan su situación militar. El inciso segundo del artículo 14 de la Ley 48 de 1993 dispone:

“Artículo 14. Inscripción. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. **Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente ley**”
(Negrita fuera del texto).

La facultad que tienen las autoridades militares de sancionar a quienes no se inscriban para definir su situación militar se limita a la posibilidad de incluirlos dentro del sistema para que posteriormente lleven a cabo el proceso de definición de la situación militar de acuerdo con los contingentes establecidos por el Ejército Nacional.

Así, los inscritos que no se presenten a las citas establecidas por las autoridades militares adquirirán la calidad de *remisos* y deberán pagar una multa correspondiente al 20% del salario mínimo mensual vigente *por cada año o fracción que dejara de inscribirse reglamentariamente sin que sobrepase el valor correspondiente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes*. En caso de que la persona decida voluntariamente prestar el servicio militar obligatorio queda exonerada del pago de la multa.

Quienes habiéndose inscrito no asistan a las citaciones establecidas por el Ejército deberán pagar una multa correspondiente al 20% de un salario mínimo mensual legal vigente.

En ningún caso, las autoridades militares están legitimadas para detener a los hombres que han incumplido el deber de inscripción con el fin de incorporarlos a las filas.

3.3. De las detenciones arbitrarias con fines de reclutamiento o “batidas”

Teniendo en cuenta las dificultades prácticas e interpretativas que se presentan con la facultad que tienen las autoridades militares para *compeler* a quienes no se han inscrito para definir su situación militar, la Defensoría del Pueblo considera importante hacer algunas precisiones al respecto.

Es importante destacar que la Corte Constitucional delimitó el alcance de la facultad que tienen las autoridades militares para *compeler* a los ciudadanos y verificar su situación militar. En el 2011 se presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 14 de la Ley 48 de 1993⁷, en el cual se faculta a las autoridades militares a realizar *compilaciones* o *batidas*. En la sentencia C-879 de 2011⁸ la Corte declaró la exequibilidad de este artículo. Sin embargo, condicionó su aplicación a la interpretación que se haga de la expresión *compeler*. Esta Corporación estableció que quien no haya cumplido con la obligación de inscribirse para definir su situación militar “*solo puede ser retenido de manera momentánea mientras se verifica tal situación y se inscribe*”, es decir, los ciudadanos no pueden ser retenidos por largos periodos de tiempo y conducidos a distritos militares donde les practiquen exámenes y, si resultan aptos, ser incorporados a las filas. Textualmente la Corte expuso:

“Ahora bien, en aras del principio de conservación del derecho resta por considerar si la expresión *compelerlo* contenida en el artículo 14 de la Ley 48 de 1993 es susceptible de una interpretación conforme con la Constitución, y en tal sentido encuentra esta Corporación que **la única comprensión que cumple tal condición es si se entiende la expresión acusada en el sentido de que quien no haya cumplido la obligación de inscribirse para definir su situación militar, solo puede ser retenido de manera momentánea mientras se verifica tal situación y se inscribe, proceso que no requiere de ningún formalismo y que se agota precisamente con la inscripción, por lo tanto no puede implicar la conducción del ciudadano a cuarteles o distritos militares y su retención por autoridades militares por largos períodos de tiempo con el propósito no solo de obligarlo a inscribirse, sino de someterlo a exámenes y si resulta apto finalmente incorporarlo a filas** (negrita fuera de texto).

Únicamente si se interpreta la expresión *compelerlo* en este sentido resulta ajustada al artículo 28 constitucional, en el sentido que se trata de una interferencia en la libertad personal que no requiere mandamiento escrito de autoridad judicial competente, y a la vez resulta proporcionada frente a las limitaciones que implica respecto de este derecho y de la libertad de circulación (negrita fuera de texto).

En efecto, con el cumplimiento de las condiciones antes reseñadas se trataría entonces de una medida que persigue una finalidad constitucionalmente legítima —la inscripción para definir la situación militar—, resulta idónea para tales efectos, es necesaria y no afecta de manera desproporcionada la libertad física ni la libertad de locomoción”.

⁸ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Al respecto, la Defensoría nota con preocupación que las autoridades militares insisten en que la declaratoria de exequibilidad de esta norma les faculta a detener a los ciudadanos arbitrariamente con fines de reclutamiento, lo que desconoce el alcance de la decisión de la Corte Constitucional. La Entidad considera importante resaltar que a pesar de que la parte resolutoria de la sentencia C-879 de 2011 establece que el artículo 14 de la Ley 48 de 1993 es exequible, la Corte dejó claro que la expresión *compeler* se ajusta a la Constitución solo si se verifica de manera momentánea la situación militar del ciudadano sin conducirlo a cuarteles o distritos militares con el fin de incorporarlo a las filas del Ejército Nacional.

La Defensoría del Pueblo nota con preocupación que en el desarrollo de las *compilaciones* se conducen ciudadanos a cuarteles o distritos militares por largos periodos de tiempo con el propósito no solo de obligarlos a inscribirse, sino de someterlos a exámenes, y si resultan aptos incorporarlos inmediatamente a las filas. Esta situación tiene como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales como la libertad de circulación, la libertad personal y el debido proceso.

En el año 2013, la Entidad, a través de las diferentes defensorías regionales, acompañó e intervino en los casos en los se presentaron incorporaciones irregulares de jóvenes por parte del Ejército Nacional.

En el memorando 4010-033 del 07 de febrero de 2013 la Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales solicitó información a las distintas regionales sobre los reclutamientos irregulares denunciados. Las defensorías regionales proporcionaron la siguiente información:

La Defensoría del Pueblo Regional Guajira, a través del memorando DPRG 6007 D4 093 del 11 de febrero de 2011, informó haber atendido dos casos de detenciones arbitrarias con fines de reclutamiento. El primero, de un joven estudiante universitario que se acercó a definir su situación militar y estuvo retenido por el Batallón Cartagena de Riohacha durante dos días, pero el acompañamiento de la Entidad permitió su salida; el segundo caso fue el de un joven desplazado habitante de Riohacha, quien mientras se encontraba en Bogotá fue “*retenido y conducido forzadamente*” por el Grupo de Caballería Mecanizado n.º 10 Tequendama.

La Defensoría del Pueblo Regional Caquetá, en el Oficio 6003-536 del 14 de febrero de 2013, conoció un caso de detenciones arbitrarias con fines

de reclutamiento reportado por la Personería del Municipio de Cartagena del Chairá. Según la información proporcionada, en el corregimiento de Santana Ramos varios jóvenes fueron detenidos arbitrariamente con fines de reclutamiento por miembros del Batallón de Artillería n.º 27.

La Defensoría del Pueblo Regional Atlántico, en comunicación 5002 del 13 de febrero de 2013, informó que desde el mes de octubre del año 2012 ha acompañado casos de detenciones arbitrarias con fines de reclutamiento y ha solicitado la desincorporación del servicio militar de jóvenes padres de familia, jóvenes en condición de discapacidad, hijos únicos y víctimas del conflicto armado.

La Defensoría del Pueblo Regional Quindío, a través del oficio 001398 del 14 de febrero de 2013, reportó que tuvo conocimiento de una jornada de reclutamiento irregular que se presentó en el mes de octubre 2012, en la que fueron retenidos veinte (20) jóvenes mayores de edad.

La Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca, en comunicación del 14 de febrero de 2013, manifestó haber acompañado dos casos de detenciones arbitrarias con fines de reclutamiento, uno de ellos relacionado con el reclutamiento de seis jóvenes, y el otro con el reclutamiento de cinco jóvenes indígenas.

El 19 de febrero de 2013 la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda comunicó a través del oficio 609 haber acompañado a cinco jóvenes (entre los 18 y 25 años de edad) que fueron detenidos arbitrariamente con fines de reclutamiento el 8 de febrero de 2013.

La Defensoría del Pueblo Regional Casanare, en comunicación electrónica del 21 de febrero de 2013, informó que durante el 2012 se presentaron varias detenciones arbitrarias con fines de reclutamiento por parte del Ejército Nacional, situación ante la cual la Regional instó al Comandante de la Brigada XVI y de la Octava División para que se aplicaran las órdenes contenidas en la sentencia C-879 de 2011.

La Defensoría del Pueblo Regional Tolima, en oficio 703 del 20 de febrero de 2013, comunicó que en el periodo comprendido entre el 2012 y febrero del 2013 había tramitado 43 solicitudes presentadas por jóvenes que fueron objeto de detención arbitraria y posteriormente reclutados para hacer parte de las filas del Ejército Nacional.

La Defensoría del Pueblo Regional Caldas, en comunicación 406-04 del 4 de marzo de 2013, informó que había atendido diez (10) casos de retenciones irregulares con fines de reclutamiento efectuadas por el Ejército Nacional. La mayoría de estas se efectuaron a jóvenes en condición de desplazamiento, situación que fue ignorada por las autoridades militares.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo Regional Putumayo, en comunicación del 8 de marzo de 2013, reportó que entre enero y febrero de 2013 recibió diecisiete (17) quejas de jóvenes que fueron detenidos irregularmente y reclutados a pesar de ser indígenas, hijos únicos, personas en situación de desplazamiento e hijos que son el sustento económico de sus padres.

Asimismo, en 2014, a través de la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía de Bogotá, la Defensoría del Pueblo conoció varios casos en los cuales los jóvenes son retenidos por medio de engaños para ser reclutados en la ciudad de Bogotá. En concreto, la Defensoría del Pueblo ha recibido denuncias sobre compilaciones en las localidades de Kennedy, Usme, Puente Aranda, Antonio Nariño, Rafael Uribe, Bosa y Ciudad Bolívar en Bogotá, y en el municipio de Soacha.

Es importante resaltar que, por lo general, las retenciones arbitrarias con fines de reclutamiento se llevan a cabo en Bogotá por distritos militares que no pertenecen a la zona de reclutamiento de la ciudad. Es decir, distritos militares de otras zonas de reclutamiento verifican la situación militar de los jóvenes de Bogotá y tras comprobar que los jóvenes son remisos o no inscritos los trasladan inmediatamente a otros municipios del país, incorporándolos irregularmente al Ejército Nacional⁹.

⁹ A través de la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Defensoría del Pueblo conoció los siguientes casos:

El 11 de mayo de 2013 Daniel Calderón fue detenido en el municipio de Soacha por miembros del Ejército Nacional Batallón Mariscal Sucre de Chiquinquirá (Boyacá) y trasladado a dicho municipio, donde fue incorporado a las filas del Ejército. Ver al respecto: Corte Suprema de Justicia, expediente: 20130387.

-El 10 de septiembre de 2013 a las 8:00 a.m. fue detenido Luis Guillermo Parra Rodríguez a pesar de que se encontraba adelantando estudios universitarios. El joven Parra presentó su carnet de estudiante universitario, y aún así fue trasladado a Fusagasugá donde le realizaron un examen psicológico y posteriormente lo incorporaron al Distrito Militar n.º 52.

-El 12 de septiembre de 2013, en la localidad de Tunjuelito, dos hombres vestidos de civil le solicitaron a Albeiro Javier Sánchez Capera, indígena proveniente del resguardo Natagaima, Tolima, su contraseña, documento que acababa de tramitar ante la Registraduría de la misma localidad, y la libreta militar; por no presentarla, fue subido a un camión y trasladado al Batallón Bolívar en Tunja.

-El 20 de septiembre de 2013 a las 6:30 p.m., siete jóvenes fueron detenidos en Bogotá y posteriormente trasladados a Florencia, Caquetá, en un operativo de reclutamiento a cargo del

Por otro lado, los jóvenes manifiestan que durante las detenciones arbitrarias con fines de reclutamiento sus documentos de identificación son retenidos hasta que llegan a un distrito militar en donde los incorporan inmediatamente o los desacuartelan en un periodo de entre 4 horas a dos días¹⁰, tiempo en el que no tienen la posibilidad de comunicar a sus familias de su detención.

Además, se ha denunciado la utilización de medios de transporte no identificados, tales como buses escolares o camiones sin placas para retener e incorporar forzosamente a los jóvenes a las fuerzas militares¹¹.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo recomienda a las autoridades militares:

Las autoridades militares deben respetar la jurisprudencia constitucional y en consecuencia abstenerse de efectuar detenciones arbitrarias con fines de reclutamiento, es decir que las fuerzas militares deben limitarse a verificar la situación militar de los ciudadanos de manera momentánea y no deben conducir a quienes no se hayan inscrito a cuarteles o distritos militares por largos periodos de tiempo con el propósito de obligarlos a inscribirse, someterlos a exámenes médicos e incorporarlos a filas si resultan aptos.

Sargento Viceprimero Johan James Mejía. En este caso retuvieron los documentos de identidad de los detenidos y los trasladaron sin comprobar su situación militar.

-El día 1^{er} de abril de 2014 se realizó una denuncia a través de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, ya que el grupo mecanizado Reveiz Pizarro de Arauca, a las 10:15 p.m., ubicó un camión sobre la calle 11 sur con carrera 34, realizando detenciones con fines de reclutamiento. Ante la insistencia de la comunidad, los soldados a cargo del reclutamiento decidieron bajar las carpas de los vehículos y trasladarse a otros barrios de la localidad de Puente Aranda y Antonio Nariño con diez compelidos.

¹⁰ A través de la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Defensoría del Pueblo conoció los siguientes casos:

-El 10 de Septiembre de 2013, en la localidad de Kennedy, fue detenido José Darío González, quien presenta una condición psicológica tendiente al suicidio. El conscripto duró incomunicado tres días, y solo hasta el tercero se informó a su familia que se encontraba en el Batallón de Fusagasugá.

-El 27 de Marzo de 2014 se realizó una batida en la localidad de Usme a las 9:45 p.m., durante esta se retuvo el documento de identidad de aproximadamente treinta jóvenes, los cuales fueron conducidos por tres horas en un camión de placas WFF 941 hasta el Distrito Militar n.º 4, Escuela de Infantería Cantón Norte, a la cual llegaron a la 1:00 a.m. del 28 de marzo.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo a través de la Regional Boyacá acompañó 26 casos de jóvenes que fueron reclutados en la ciudad de Bogotá y en el municipio de Soacha y posteriormente trasladados a distintos distritos militares de Boyacá.

¹¹ Caso del vehículo empleado el pasado 5 de abril en la localidad Rafael Uribe, con placas SYM 546, del cual se desconoce el batallón de destino de los detenidos. De igual manera, en el caso relatado anteriormente sobre la detención de los siete jóvenes enviados a Florencia, Caquetá, ya que los responsables de dicha acción no portaban uniformes que los identificaran con las Fuerzas Militares de Colombia.

4. La formulación de causales de exención o aplazamiento

4.1. Las causales de exención

Si bien la prestación del servicio militar en el ordenamiento jurídico colombiano es obligatoria, el legislador ha aceptado que este admite excepciones para quienes se encuentran en determinadas circunstancias. Esto es lo que se denominan exenciones. La Ley 48 de 1993 contempla dos tipos de exenciones: (i) exenciones en todo tiempo y (ii) exenciones en tiempos de paz. A continuación se analizarán en detalle cada una de ellas.

4.1.1. Exenciones en todo tiempo

De acuerdo con el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, en todo tiempo estarán eximidos de esta obligación, sin el pago de cuota de compensación militar:

- “(a) los limitados físicos y sensoriales permanentes; y
- (b) los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica, estarán exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no deberán pagar cuota de compensación”.

A continuación se analizarán en detalle cada una de estas causales.

(a) los limitados físicos y sensoriales permanentes

Según lo establecido por el Ejército Nacional los limitados físicos y sensoriales permanentes a los que se refiere el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 son aquellos ciudadanos que carecen de alguno de sus sentidos, o de uno o varios miembros, así como quienes padecen de alguna deficiencia de tipo cognitivo o mental¹².

En términos generales, la Defensoría del Pueblo en el acompañamiento a las jornadas de incorporación, reclutamiento y definición de la situación militar no encontró irregularidades relacionadas con la aplicación de esta causal de exención.

¹² Ejército Nacional de Colombia. *Exentos de declarar cuota de compensación militar*. En: <http://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=346097>. Consultado el 20 de junio de 2014.

(b) los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica, estarán exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no deberán pagar cuota de compensación

Esta exención etnocultural se sustenta en la preservación de la existencia y la identidad de estos grupos humanos, ya que el hecho de sustraer durante un año a un indígena de su comunidad para que cumpla con sus deberes militares puede desestabilizar la vida comunitaria¹³.

Esta disposición fue demandada ante la Corte Constitucional porque a juicio de los demandantes el condicionamiento de residir en su territorio y conservar su integridad cultural, social y económica para no ser obligados a prestar el servicio militar obligatorio, viola el derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (artículo 7) y el derecho a la igualdad (artículo 13), entre otras, al desconocer que muchos indígenas residen fuera de su territorio por múltiples razones, como el desplazamiento forzado o porque se encuentran estudiando o trabajando fuera de sus territorios, etc., y ello no implica que hayan perdido su integridad cultural.

En la sentencia C-058 de 1994¹⁴, la Corte Constitucional estudió la demanda y declaró exequible esta norma y por tanto la exención, al considerar que esta persigue un fin constitucionalmente legítimo, que es la protección de la diversidad étnica y cultural de esta población que ha sido históricamente discriminada. Además, aclaró que en este caso la protección se da a la comunidad como ente colectivo y no a los indígenas individualmente considerados.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que una adecuada interpretación de la exención contenida en el citado artículo 27, implica necesariamente tener en cuenta tres aspectos fundamentales:

“i. La condición de indígena que es objeto de protección especial es algo intrínseco a la persona y se encuentra relacionado con la existencia de una identidad cultural determinada.

ii. Si bien la permanencia en un territorio se encuentra ligada a la existencia de la identidad cultural, esto no implica que por el solo hecho de no residir en un espacio geográfico determinado, los miembros de la

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-058 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

comunidad que por diversas razones abandonan el territorio pierdan su condición de indígenas.

iii. En virtud del principio de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas, es posible presumir la existencia de la identidad cultural de un miembro de la comunidad a través de las certificaciones expedidas por los gobiernos de estas¹⁵.

Así pues, estableció criterios claros para que las autoridades militares puedan identificar la condición de indígena y el factor territorial, y a partir de ello apliquen la causal de exención:

Establecimiento de la condición de indígena

En cuanto a la determinación de la condición de indígena de una persona, el Tribunal Constitucional resaltó que este depende del auto-reconocimiento que tenga cada individuo respecto a su pertenencia étnica y que no deben presentarse obstáculos para que la pueda acreditar. Así pues, indicó que pueden ser aplicados diversos mecanismos para documentar esta condición, como por ejemplo: “(i) *‘las certificaciones de la máxima autoridad de cada comunidad o resguardo; (ii) las certificaciones del censo interno que, de acuerdo con la Ley 89 de 1890 y el artículo 5 de la Ley 691 de 2001, debe llevar cada comunidad; (iii) estudios sociológicos y antropológicos atinentes a la identidad cultural de la comunidad y del sujeto’; entre otros*”¹⁶. No obstante, la Corte Constitucional precisó que dentro de dichos mecanismos deben tener mayor peso los que la propia comunidad indígena ha adoptado en ejercicio de su autonomía y, en todo caso, debe primar la realidad sobre cualquier tipo de formalidades como la inscripción en un determinado censo, que puede estar desactualizado o contener errores. De manera entonces que existen varias posibilidades para demostrar estar incurso en esta causal de exención sin tener que contar necesariamente con el certificado del Resguardo o Gobernador indígena dispuesto en el Decreto 2048 de 1993.

Es importante también resaltar que esta Corporación ha indicado que la condición de ser indígena que conserva su *‘integridad cultural, social y económica’* es algo que ha de valorarse en el contexto específico de cada cultura y cada caso en particular. Cuando una persona sea presentada por las autoridades tradicionales indígenas como alguien que pertenece a la comunidad debe presumirse y considerarse que conserva su identidad cultural. Una vez las autoridades tradicionales se han manifestado, no es

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-465 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-703 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

la persona indígena la llamada a seguir probando su ‘autenticidad’ o ‘pureza cultural’, sino que por el contrario, le corresponde a quienes no consideren cierta tal manifestación demostrar que la persona en cuestión no conserva su identidad cultural¹⁷. Por ejemplo, con el fin de determinar la pertenencia a una comunidad indígena, no es posible solicitarles que lo prueben exteriorizando su lengua tradicional o utilizando prendas de vestir particulares.

Además, la Corte ha llamado la atención a las fuerzas militares en las situaciones en que “*existen criterios claros y objetivos para pensar que el joven sí pertenece a una comunidad indígena aunque este no haga referencia a su condición indígena, o simplemente la niegue por temor a ser discriminado, para que cumpla con su deber de adoptar las medida adecuadas y necesarias para esclarecer su identidad. No hacerlo, puede implicar que el Ejército viole el derecho a la vida de una comunidad indígena, especialmente para comunidades en riesgo de extinción*”¹⁸. Así mismo, deberá informar frente a la no obligatoriedad del servicio militar a los pueblos indígenas, es decir que a las autoridades militares les corresponde informar de manera clara y respetuosa a las poblaciones indígenas que existe una exención en la ley a su favor, que implica que ellos no se encuentren obligados a prestar el servicio militar si no lo quieren hacer y que no deberán pagar cuota de compensación militar.

La Corte ha aclarado entonces que el hecho de que la norma disponga que los indígenas estarán exentos “*en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar*”, debe ser interpretada “*en el sentido de que los indígenas pueden ser citados para inscribirse con el propósito de definir su situación militar pero, luego de ello, no están obligados a continuar con el proceso de selección previsto en la ley, esto es, no pueden ser compelidos a presentar exámenes de aptitud psicofísica, ni a participar en el sorteo y la clasificación*”¹⁹.

Factor territorial

Por otro lado, sobre el hecho mencionado en la norma que establece que los indígenas deben permanecer en su territorio para que sea aplicada la exención, la Corte estableció que este debe ser interpretado de manera amplia y no restrictiva. Así pues, este Alto Tribunal considera aplicable en este contexto la definición de *tierras* contenida en el artículo 13 del Convenio n.º 169 de la OIT, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1991, puesto que este, por ser un tratado de derechos humanos,

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-465 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-113 de 2009. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-792 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

sirve como criterio interpretativo de los derechos y deberes establecidos por la Carta (CP art. 93). De manera entonces que se dispone que el concepto de territorio contenido en la norma debe ser entendido como aquél que “*cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera*”²⁰.

Así pues, para que a un indígena se le aplique la exención a la prestación del servicio militar obligatorio no es necesario que permanezca en su territorio ni que resida en él, pues este requisito ha sido interpretado por la Corte Constitucional en sentido amplio; es decir, se entiende que se cumple en la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. En ese sentido, un indígena que ha abandonado su territorio, por ejemplo, en razón del conflicto armado o para estudiar, entre otras, no puede ser forzado a prestar el servicio militar obligatorio por no encontrarse en su territorio.

Prestación del servicio militar de manera voluntaria por los indígenas

Ahora bien, del hecho de que los indígenas estén excluidos del servicio militar obligatorio, no quiere decir que exista una prohibición que les impida optar por participar activamente en el Ejército cuando esta decisión parta de las comunidades indígenas, consideradas colectiva e individualmente.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha protegido los derechos de toda persona indígena a incorporarse al Ejército Nacional a prestar servicio militar ‘*voluntario*’ y, por tanto, también a desincorporarse cuando voluntariamente así lo decida. Sin embargo, para que ello ocurra de manera lícita, el consentimiento que el joven indígena otorgue debe ser libre e informado, lo que supone la obligación de las Fuerzas Militares de comunicarles la posibilidad de solicitar su baja cuando lo deseen sin tener que cumplir el tiempo dispuesto para el servicio militar obligatorio.

Así pues, en la Sentencia T-465 de 2012²¹ la Alta Corporación indicó que en aquellos casos en donde se alegue la condición de indígena con posterioridad al reclutamiento con el fin de que le sea aplicada la exención, basta con que se presenten dos elementos para que se configure el derecho en cabeza del soldado de que le sea dada la baja: “*i) la manifestación del deseo de retiro y ii) la acreditación de la condición de indígena*”.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

La renuencia del Ejército cuando se ha presentado la solicitud y se cumple con los requisitos implica una violación al derecho fundamental a la identidad cultural.

Además, se ha señalado que deben garantizarse todas las condiciones para que un indígena que hace parte de la institución castrense pueda permanecer en ella cuando así lo desea y, por lo mismo, a no ser discriminado.

Casos o situaciones problemáticas identificadas por la Defensoría del Pueblo

Aunque, como se ha descrito, la jurisprudencia constitucional ha precisado el alcance de esta exención cultural, la Defensoría del Pueblo observa con preocupación que en los procesos de incorporación esta causal es desconocida por las autoridades militares, con lo cual se vulneran los derechos de los pueblos indígenas. A continuación se exponen las principales dificultades con la aplicación de esta causal de exención:

La Defensoría del Pueblo ha identificado que los jóvenes indígenas se enfrentan a dos graves dificultades en la aplicación de esta causal de exención. Por un lado, se encuentra la acreditación de su condición de indígenas y, por otro, el desacuartelamiento y trato digno cuando se encuentran en las filas.

Con respecto a la primera, las Fuerzas Militares exigen a los jóvenes indígenas encontrarse registrados en el censo de los integrantes de los pueblos indígenas que realiza el Ministerio del Interior el cual no está actualizado y, por tanto, quienes no se encuentran registrados en este se ven enfrentados a la negación de su condición y a que no les apliquen la exención, teniendo que pagar multas por no inscribirse o inclusive ser llevados por la fuerza para incorporarse a las filas²².

Además, cuando pretenden acreditar su condición con el certificado expedido por las autoridades indígenas estas son desconocidas por las Fuerzas Militares, que les exige a los jóvenes otro tipo de documentos para que prueben que son indígenas, lo que constituye una irregularidad que ha tenido como resultado la renuencia de los jóvenes indígenas a presentarse a los distritos militares para definir su situación militar ya que temen ser obligados a prestar este servicio.

²² Al respecto ver: Corte Constitucional. Sentencia T-465 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Así, por ejemplo, el 9 de septiembre de 2013, un joven perteneciente al Resguardo indígena Mhuyqa se presentó al Distrito Militar n.º 47 de Cajicá con el fin de definir su situación militar. Aunque acreditó su condición de indígena con el correspondiente certificado emitido por la autoridad indígena e inclusive acompañado por el vicegobernador del Resguardo Fonquetá y Cerca de Piedra, el capitán encargado del reclutamiento negó la solicitud de aplicación de la exención utilizando como argumento para ello que desconocía a la autoridad indígena presente y que el joven no habla la lengua tradicional de su comunidad ni se viste de acuerdo con los parámetros que él consideraba debían hacerlo los indígenas. El joven fue conducido a un camión con destino a Caquetá pero logró huir²³.

Con respecto al factor relativo a la permanencia en su territorio contemplada en la Ley 48 de 1993, la Defensoría del Pueblo ha registrado que las Fuerzas Militares no aplican los criterios establecidos por la Corte Constitucional para su interpretación y en muchas oportunidades consideran que los jóvenes indígenas que por distintas circunstancias se encuentran fuera de sus comunidades no están inmersos en la causal de exención, por lo que les es exigible la prestación del servicio militar obligatorio.

Mediante sentencia T-113 de 2009²⁴ la Corte estudió un caso en el que un joven indígena pretendía ser beneficiario de la exclusión del servicio militar, aun cuando este no residía en el territorio de su comunidad. En esta oportunidad, en concordancia con su jurisprudencia, se adoptó la posición amplia y no restrictiva de residencia en un área determinada y, por tanto, el Alto Tribunal aceptó la existencia de la identidad cultural de un miembro de una comunidad indígena que había abandonado su territorio, de suerte que estableció que este no se encontraba en la obligación de prestar el servicio militar.

Respecto a la segunda dificultad, la Defensoría del Pueblo ha encontrado que los indígenas que han sido incorporados al servicio militar a partir de la negación de su identidad como indígenas porque desconocían que existe una exención por su condición étnica, o aun cuando de manera voluntaria se han incorporado a las filas de las Fuerzas Militares,

²³ Organización Nacional Indígena de Colombia. Solicitud de acción Urgente por reclutamiento forzado Indígena Mhuysqa de Chía. Septiembre 10 de 2013.

²⁴ M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

enfrentan muchos obstáculos para ser desacuartelados cuando así lo solicitan.

Además, quienes se encuentran prestando el servicio militar obligatorio no cuentan con condiciones para poder desempeñarse de forma adecuada en sus funciones. Así, por ejemplo, en sentencia T-215 de 2005²⁵, la Corte Constitucional determinó que la Policía Nacional discriminó a un indígena Wayuu —cuyo idioma materno es el wuayunaki— al impedirle el acceso al curso de oficiales convocado por la Escuela de Policía General Santander, debido a que al expresarse incurría en rotacismo —dificultad de la pronunciación de la letra ‘r’—, lo cual, señaló la Sala, no era una razón válida para impedirle su ingreso al curso.

Por otra parte, es importante destacar que las condiciones geográficas alejadas y de difícil acceso en las que se encuentran algunos pueblos indígenas dificultan que sus integrantes se acerquen a los distritos militares a definir su situación militar y por tanto terminan siendo declarados remisos y se les establece una multa que les es imposible pagar por sus condiciones económicas.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo recomienda a las Fuerzas Militares:

Abstenerse de imponer obstáculos y de solicitar requisitos adicionales a los indígenas que pretenden acreditar su condición con el fin de ser declarados exentos de la prestación del servicio militar obligatorio. En ese sentido, las autoridades militares, como lo ha advertido la Corte Constitucional, en el momento de evaluar cada caso concreto deben privilegiar las formas que tiene cada comunidad particular para determinar su condición étnica.

Establecer un mecanismo idóneo para la inscripción de los indígenas que tenga en cuenta las dificultades geográficas que deben enfrentar algunos de ellos para acercarse a los distritos militares y cumplir con la obligación de inscribirse.

Ordenar el desacuartelamiento inmediato de los indígenas que han sido reclutados irregularmente. Asimismo, en los casos en los que los miembros de las comunidades indígenas que han decidido prestar el

²⁵ M.P. Humberto Sierra Porto.

servicio militar obligatorio voluntariamente solicitan el desacuartelamiento las autoridades castrenses deben proceder de manera rápida y efectiva.

4.1.2. Exenciones en tiempos de paz

Las causales de exención en tiempo de paz se encuentran reguladas por el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 y el artículo 140 de la Ley 1448 de 2011. El primero de estos establece que habrá exención en tiempos de paz, con obligación de pagar cuota de compensación para:

- “(a) los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;
- (b) los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;
- (c) el hijo único, hombre o mujer;
- (d) el huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;
- (e) el hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando estos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos;
- (f) el hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;
- (g) los casados que hagan vida conyugal;
- (h) los inhábiles relativos y permanentes;
- (i) los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo.

A continuación se estudiarán en detalle tales causales.

(a) los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto.

Esta casual a la que hace referencia el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 establece que aquellos hombres que han dedicado su vida al servicio de su religión o su culto y por tanto han recibido alguna de las órdenes sagradas que otorgan algunas iglesias están exentos de prestar el servicio militar obligatorio pero deben pagar cuota de compensación militar.

La Defensoría del Pueblo en el acompañamiento a las jornadas de incorporación, reclutamiento y definición de la situación militar no encontró irregularidades relacionadas con la aplicación de esta causal de exención. Sin embargo, en la causal contemplada para quienes se encuentran cursando estudios religiosos sí se han identificado algunas dificultades, estas serán abordadas más adelante en el apartado que aborda las causales de aplazamiento.

(b) los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación

Esta causal establece que quienes han perdido los derechos políticos como consecuencia de una condena penal en su contra están exentos de prestar el servicio militar obligatorio pero deberán pagar cuota de compensación militar.

La Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales no obtuvo información sobre la forma en que las personas privadas de la libertad que han perdido sus derechos políticos definen su situación militar. Este tema será profundizado en el segundo informe sobre reclutamiento y objeción de conciencia en Colombia.

(c) el hijo único, hombre o mujer

El alcance de esta causal de exención ha sido claramente determinado por la Corte Constitucional en sentencia C-755 de 2008²⁶, en la que estudió la constitucionalidad de este literal del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 en el que se establece que los hijos únicos de mujer viuda, separada o madre soltera están exentos de prestar el servicio militar obligatorio.

El Tribunal Constitucional tras reconocer que *“la prestación del servicio militar obligatorio impone una separación que implica una afectación de carácter psicológico que, cuando se trata del hijo único, adquiere una mayor relevancia”*, declaró la inexecutable de la expresión *“mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera”* contenida en este literal por considerar que la norma al establecer la exención solo respecto del hijo único de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera, incurrió *“en una discriminación no justificada ni razonable respecto del varón (viudo, divorciado, separado o soltero) que*

²⁶ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

*se encuentre en las mismas circunstancias fácticas, tenidas en cuenta por la norma que se acusa para establecer esa exención, lo cual se aparta de lo estatuido en los artículos 5, 42, 43 y 13 de la Constitución*²⁷.

Según lo anterior, esta causal de exención se debe aplicar tanto a los hijos únicos de mujeres viudas, separadas o madres solteras como a los hijos únicos de padres viudos, separados o solteros.

Casos o situaciones problemáticas identificadas por la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo ha logrado identificar que, a pesar de lo establecido en la Ley 48 de 1993 y lo determinado por la Corte Constitucional en la sentencia C-755 de 2008²⁸, en los procesos de incorporación se presentan algunos inconvenientes con la aplicación del literal c del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

Entre los distritos militares existen distintas interpretaciones de lo que debe entenderse por hijo único. Mientras algunos distritos sostienen que esta causal cobija a los hijos únicos “de parto”, es decir hijos únicos de madre solamente, desconociendo lo establecido por la Corte, en otros distritos se entiende que, en caso en que el padre haya tenido más hijos, producto de otra relación, los jóvenes ya no ostentan la calidad de hijos únicos.

Posteriormente, en la sentencia T-388 de 2010²⁹ la Corte estudió el caso de un joven al que se le exigía la prestación del servicio militar a pesar de su condición de hijo único y el pago de una multa por no haberse presentado el día que fue citado por presentar problemas de salud. En este caso, la Corte amparó el derecho fundamental del accionante y resaltó que:

“(i) El Ejército Nacional está obligado a aplicar los principios y garantías del debido proceso administrativo en todas sus actuaciones, incluidas aquellas que se enmarcan en el trámite de definición de situación militar; (ii) la pretermisión de las etapas previstas por la Ley 48 de 1993, o la restricción de las garantías procesales del ciudadano —o del afectado— durante las actuaciones encaminadas a la expedición de la libreta militar, comporta una violación al derecho fundamental al debido proceso, y una amenaza a los derechos a la educación y al trabajo. Ante esa situación, (iii) corresponde al juez de tutela ordenar la anulación, inaplicación, o pérdida de eficacia de las decisiones del Ejército

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-755 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁸ En esta sentencia se estudió la constitucionalidad del literal c del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

²⁹ M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

adoptadas por fuera del margen de la ley, no solo con el fin de eliminar la arbitrariedad en las actuaciones de las autoridades públicas, sino también con el propósito de asegurar la eficacia de los derechos constitucionales que puedan verse restringidos por la imposibilidad de acceder a la libreta militar”.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

Ante esta situación, la Defensoría del Pueblo recomienda a las autoridades militares:

Aplicar la causal contemplada en el literal c del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 a los hijos únicos de padre o de madre sin distinción, es decir, sin tener en cuenta si uno de los progenitores tiene otros hijos producto de otra relación.

(d) el huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento

El literal d del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 dispuso que los huérfanos de padre o madre que asuman el rol de cabeza de hogar no deberán prestar el servicio militar obligatorio pero deberán pagar cuota de compensación militar.

En el acompañamiento a casos, la Entidad no encontró dificultades con la aplicación de esta causal de exención. Al contrario, identificó algunos casos en los cuales las autoridades militares hicieron extensiva la aplicación de esta causal de exención a quienes atienden con su trabajo la manutención de su núcleo familiar a pesar de no ser huérfanos.

(e) el hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando estos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos

Esta causal de exención establece que quienes tengan padres que por alguna circunstancia se encuentren en imposibilidad de adquirir un empleo no están obligados a prestar el servicio militar obligatorio pero deben pagar la cuota de compensación militar.

En la práctica, la Defensoría del Pueblo no encontró dificultades con la interpretación del alcance de esta causal de exención.

(f) el hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo

Según esta causal de exención los hermanos o hijos de las personas que durante la prestación del servicio militar obligatorio hayan adquirido una inhabilidad absoluta o permanente en actos del servicio, como consecuencia del mismo o mueran no están obligados a prestar el servicio militar obligatorio. El objetivo de esta exención en tiempo de paz es evitar que dos miembros de una misma familia soporten los impactos negativos que puede traer como consecuencia la prestación del servicio militar obligatorio.

En la elaboración de este informe la Defensoría del Pueblo no encontró dificultades relacionadas con la interpretación y aplicación de esta causal de aplazamiento.

(g) los casados que hagan vida conyugal

Esta causal de exención establece que quienes conviven con sus parejas están exentos de prestar el servicio militar obligatorio y deben pagar cuota de compensación. La Corte Constitucional en la sentencia C-755 de 2008³⁰ estudió esta norma y declaró la exequibilidad condicionada en el entendido de que la exención debe extenderse a quienes convivan en unión permanente pues la Constitución ordena darle igual amparo a la familia sin discriminación en razón de su vínculo. Esto, teniendo en cuenta que el objetivo de la norma es la protección de la familia, la cual puede surgir por un vínculo matrimonial o puede ser constituida, sin el formalismo, por la decisión responsable y libre de una pareja.

El artículo 2º de la Ley 979 de 2005 establece que, la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros o compañeras permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

³⁰ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

Sin embargo, en la sentencia T-667 de 2012³¹ la Corte Constitucional determinó que dado que la unión permanente es una situación de hecho, exigir escritura ante notario, acta de conciliación, sentencia judicial o cualquier tipo de documento a quienes convivan en unión permanente tiene como consecuencia la vulneración de la libertad probatoria y el debido proceso. Por esa razón, resulta válido afirmar que quienes deben definir su situación militar y pretenden acreditar esta causal de exención pueden aportar cualquier documento que acredite esta situación. La Corte específicamente dijo:

(...) la Sala se aparta de la sentencia T-699 de 2009 **para concluir que es posible demostrar la existencia de la unión marital de hecho — para efectos diferentes a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial— a través de otros medios probatorios, como lo son las declaraciones juramentadas.** Sobre esto ha de reiterarse la diferencia entre elementos constitutivos y medios probatorios eminentemente declarativos, como son aquellos enumerados en el artículo 4º de la referida Ley que solo restringen las posibilidades probatorias para las aludidas consecuencias económicas de este tipo de familia.

En consecuencia, la unión marital puede demostrarse a través de otros elementos, dado que ella no se constituye a través de formalismos, sino por la libertad de una pareja de conformarla, donde se observe la singularidad, la intención y el compromiso de un acompañamiento constante. **Así las cosas, exigir un determinado documento para evidenciar su existencia conlleva a que sea transgredida tal libertad probatoria y, adicionalmente, a que se desconozca el debido proceso de quienes pretenden demostrar la existencia de la unión para derivar de ella una consecuencia jurídica, como lo es la exención al servicio militar obligatorio, conforme a lo dispuesto en el literal “g” del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.”**

Casos o situaciones problemáticas identificadas por la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo logró identificar una serie de irregularidades relacionadas con la aplicación de esta causal. En concreto, la Entidad encontró que se llevan a cabo incorporaciones de padres de familia y jóvenes que conviven en unión permanente. Por ejemplo, La Defensoría interpuso una acción de tutela solicitando el desacuartelamiento

³¹ M.P. Adriana María Guillén Arango.

inmediato de un joven que fue reclutado a pesar de ser padre de dos menores de edad³². Además, solicitó el desacuartelamiento del padre de una menor de nueve meses que fue reclutado en Bogotá y trasladado inmediatamente a Sogamoso³³. Asimismo, la Entidad ha tenido que acompañar casos de jóvenes que conviven con sus compañeras sentimentales y aún así son reclutados, como ocurrió en el caso de Isaac Camacho Saveedra quien fue reclutado en Bogotá y conducido al Distrito Militar de Traqui en Sogamoso a pesar de convivir con su compañera permanente³⁴.

Asimismo, en la sentencia T-667 de 2012³⁵ la Corte estudió el caso de Edison Danilo Gaviria Ríos quien fue reclutado a pesar de que se encontraba inmerso en la causal de exención establecida en el literal g del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, el cual establece que quienes estén casados o se encuentren conviviendo en unión permanente estarán exentos de prestar el servicio militar obligatorio.

La compañera permanente de Edison Danilo solicitó al Comandante del Batallón en el que se encontraba reclutado su desacuartelamiento por aplicación de la causal contemplada en el literal g del artículo 28 de la Ley 48 de 1993. El Comandante respondió informando que el hecho de la unión permanente solo podía acreditarse por escritura ante notario, por acta de conciliación, o por sentencia judicial.

Ante esta respuesta, la agente oficiosa de Edison Danilo interpuso acción de tutela solicitando la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y a la unidad familiar y en consecuencia el desacuartelamiento inmediato de Edison y la definición de su situación militar.

El amparo solicitado en esta acción de tutela fue negado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales por considerar que, tal como lo estableció el Comandante del Batallón, la unión permanente debía demostrarse por escritura ante notario, por acta de conciliación, o por sentencia judicial para que efectivamente pudiera aplicarse la exención. Esta decisión fue apelada y Sala de Casación Civil de la Corte Suprema

³² Véanse las sentencias del Tribunal Administrativo del Tolima: Rad. 2013-0025-100, Rad. 2013-0050-400, Rad. 2013-0045-000. En este caso, Jhon Molano Mosetón manifestó haber sido reclutado a pesar de ser padre de una menor de dos meses y de ser el sustento económico de su compañera sentimental.

³³ Esta información fue suministrada por la Defensoría Regional Boyacá mediante oficio n.º 911 del 7 de abril de 2014.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ M.P. Adriana María Guillén Arango.

de Justicia confirmó el fallo de primera instancia por considerar que no se evidenciaba la vulneración de los derechos del accionante.

La Corte Constitucional al revisar este fallo de tutela revocó las decisiones de instancia y estableció que, dado que la unión marital no se constituye a través de formalismos sino por la libertad de la pareja de conformarla, se puede demostrar a través de medios probatorios en los que se pueda observar la singularidad, la intención y el compromiso de un acompañamiento constante. Así, la Corte estimó que exigir un determinado documento para evidenciar una situación de hecho como la unión permanente conlleva a una vulneración de la libertad probatoria y el debido proceso de quienes pretenden demostrar la existencia de la unión para derivar de ella una consecuencia jurídica, como la exención al servicio militar obligatorio, según lo dispuesto en el literal g del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo recomienda a las autoridades militares:

Aplicar la causal de exención contemplada en el literal g del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 no solo a quienes estén casados sino también a quienes convivan en unión permanente.

Aceptar como prueba de la existencia de la unión marital de hecho cualquier medio probatorio en el que se pueda observar la singularidad, la intención y el compromiso de un acompañamiento constante³⁶.

(h) los inhábiles relativos y permanentes

El Ejército Nacional considera que son inhábiles relativos o permanentes aquéllos ciudadanos que tienen una afectación en su salud que es incompatible con la prestación del servicio militar.

Con el fin de determinar qué ciudadanos se encuentran inmersos en esta causal de aplazamiento las autoridades militares realizan los exámenes de aptitud psíquica y física y clasifican a los ciudadanos para a partir de ello, determinar quiénes resultan aptos para prestar el servicio militar.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-755 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Sentencia T-667 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

(i) los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo

Esta causal hace referencia a los hijos de miembros de la Fuerza Pública que durante el ejercicio de sus funciones hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta o permanente. El objetivo de esta exención en tiempo de paz es evitar que una misma familia soporte los impactos negativos que pueden traer como consecuencia las actividades desarrolladas por la Fuerza Pública.

4.2. Las causales de aplazamiento

Las causales de aplazamiento a la prestación del servicio militar obligatorio, contempladas en la Ley 48 de 1993, la Ley 548 de 1999, la Ley 642 de 2001 y en el Decreto 4800 de 2011, son un conjunto de situaciones particulares que permiten a los jóvenes que se encuentren en uno de los supuestos de hecho allí descritos posponer la definición de su situación militar.

La Ley 48 de 1993 en el artículo 29 establece como causales de aplazamiento:

- “(a) ser hermano de quien esté prestando servicio militar obligatorio
- (b) encontrarse detenido preventivamente por las autoridades civiles en la época en que deba ser incorporado.
- (c) resultar inhábil relativo temporal, en cuyo caso queda pendiente de un nuevo reconocimiento hasta la próxima incorporación. Si subsistiere la inhabilidad, se clasificará para el pago de la cuota de compensación militar.
- (d) haber sido aceptado o estar cursando estudios en establecimientos reconocidos por las autoridades eclesiásticas como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa.
- (e) el aspirante a ingresar a las escuelas de formación de Oficiales, Suboficiales y Agentes.
- (f) el inscrito que esté cursando el último año de enseñanza media y no obtuviere el título de bachiller por pérdida del año.
- (g) el conscripto que reclame alguna exención al tenor del artículo 19 la presente Ley”.

A continuación se analizará cada una de ellas:

4.2.1. Causales de aplazamiento contempladas en la Ley 48 de 1993

(a) ser hermano de quien esté prestando servicio militar obligatorio

El artículo 29 de la Ley 48 de 1993 dispone que a los hermanos de quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio se les aplazará esta obligación para evitar que en una misma familia dos miembros se incorporen a las filas simultáneamente y deban soportar su separación y los riesgos de las actividades militares.

Durante el acompañamiento a las jornadas de reclutamiento e incorporación la Defensoría del Pueblo no encontró dificultades en la aplicación o en la interpretación de esta causal de aplazamiento.

(b) encontrarse detenido preventivamente por las autoridades civiles en la época en que deba ser incorporado

Esta causal tiene como sustento la imposibilidad física de quienes se encuentran detenidos preventivamente para prestar el servicio militar obligatorio. Así, una vez superada esta imposibilidad, deberán cumplir con su deber y realizar todo el trámite relativo a su incorporación.

Durante el acompañamiento a las jornadas de reclutamiento e incorporación la Defensoría del Pueblo no encontró dificultades en la aplicación o en la interpretación de esta causal de aplazamiento.

(c) resultar inhábil relativo temporal, en cuyo caso queda pendiente de un nuevo reconocimiento hasta la próxima incorporación. Si subsistiere la inhabilidad, se clasificará para el pago de la cuota de compensación militar

Esta causal hace referencia a las personas que habiéndose presentado para el cumplimiento de su deber son clasificados como inhábiles para prestar el servicio militar obligatorio. Estas personas deben presentarse a las siguientes jornadas de incorporación en las cuales se determinará si han superado la situación física o psíquica que les impide hacer parte de las fuerzas armadas y si no es así serán clasificadas para que realicen el pago de la cuota de compensación militar.

En el acompañamiento a las jornadas de reclutamiento e incorporación la Defensoría del Pueblo no encontró dificultades en la aplicación o en la interpretación de esta causal de aplazamiento.

(d) haber sido aceptado o estar cursando estudios en establecimientos reconocidos por las autoridades eclesiásticas como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa

Esta causal establece que las personas que se encuentran preparándose para ejercer funciones ministeriales dentro de sus correspondientes religiones o cultos podrán aplazar su obligación de prestar el servicio militar.

En la sentencia C-478 de 1999³⁷ la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de este literal y concluyó que restringir el alcance interpretativo de la expresión “*por las autoridades eclesiásticas*” a las autoridades de la Iglesia Católica resulta contrario a la libertad e igualdad religiosa y a la autonomía de las autoridades religiosas. Explícitamente la Corte dispuso:

Los destinatarios de esa exención son en este caso, las personas que hayan sido aceptadas o estén cursando estudios en establecimientos reconocidos por las autoridades eclesiásticas, como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa, causal que se mantiene por el tiempo que la misma subsista. Constituye una exención de tipo legal que, según lo expresado por esta Corporación, no puede tener origen en justificaciones de tipo individual o personal contrarias a la Constitución Política; por el contrario, las causales eximentes de la prestación del servicio militar obligatorio deben precisamente consultar esos contenidos. Así, la interpretación de la disposición legal sub lite en lo acusado es inadmisibles, si con ella se restringe —como ocurrió el mencionado proceso de tutela— el alcance de los vocablos “por las autoridades eclesiásticas” a una sola iglesia (en el caso planteado por el demandante, la Católica), para efectos de dar cumplimiento a la causal de aplazamiento en la prestación del servicio militar, respecto de aquellas personas que han sido aceptadas o se encuentran cursando estudios en establecimientos reconocidos por esas autoridades como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa.

En ese sentido, el Alto Tribunal declaró la constitucionalidad condicionada del literal d del artículo 29 en el entendido que la expresión “*por las autoridades eclesiásticas*” hace referencia a todas las iglesias y confesiones religiosas reconocidas jurídicamente por el Estado colombiano.

Casos o situaciones problemáticas identificadas por la Defensoría del Pueblo

³⁷ M.P. Martha Victoria Sánchez.

En la sentencia T-568 de 1998³⁸ la Corte estudió el caso de un joven perteneciente a la Iglesia Cristiana Menonita de Colombia a quien para acreditar que se encontraba inmerso en la causal de aplazamiento contemplada en el literal d del artículo 29, las autoridades militares exigían un requisito adicional al impuesto a los miembros de a la iglesia católica, como certificados en los cuales se acredite que los centros de formación ministerial no católicos imparten una formación similar a la de las instituciones educativas de las que trata la Ley 30 de 1992.

La Corte consideró que la exigencia de requisitos adicionales a quienes integran comunidades religiosas distintas a la católica constituía un trato diferenciado que vulneraba el derecho a la igualdad. En ese sentido, resaltó que, (i) el artículo 13 de la Constitución establece explícitamente que las autoridades públicas no pueden efectuar discriminaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica y (ii) el artículo 19 de la Carta Política reitera la obligación del Estado de tratar con igual consideración y respeto a todos los cultos e iglesias existentes en el territorio nacional.

(e) el aspirante a ingresar a las escuelas de formación de Oficiales, Suboficiales y Agentes.

A los hombres que aspiren a ingresar a las escuelas de formación de Oficiales, Suboficiales y Agentes se les aplazará la prestación del servicio militar obligatorio en tanto no se defina si son aceptados y continuarán su carrera militar.

La Defensoría, en su labor de acompañamiento a las jornadas de reclutamiento e incorporación, no encontró dificultades en la aplicación o en la interpretación de esta causal de aplazamiento.

(f) el inscrito que esté cursando el último año de enseñanza media y no obtuviere el título de bachiller por pérdida del año

Esta causal de aplazamiento cobija a los hombres que se encuentren adelantando sus estudios de bachillerato y que han obtenido su título de bachiller. El objetivo de esta causal es permitirles a quienes no han terminado el bachillerato que culminen sus estudios secundarios y una vez lo hagan definan su situación militar.

³⁸ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Casos o situaciones problemáticas identificadas por la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo ha encontrado casos en los que se han reclutado personas que se encuentran adelantando estudios de bachillerato. Por ejemplo, en sede de revisión, la Corte Constitucional, en la sentencia T-669 de 2009³⁹, ordenó el desacuartelamiento de un soldado regular que había sido incorporado a pesar de encontrarse cursando noveno de bachillerato.

El Alto Tribunal resaltó que la opción de aplazamiento prevista en el artículo 2.º de la Ley 548 de 1999, aplica también para quienes cumplan la mayoría de edad mientras cursan sus estudios de bachillerato al momento de definir su situación militar tal y como fue aclarado por la Ley 642 de 2001.

Asimismo, estableció que la certificación expedida por el colegio es suficiente para concluir que se configura la causal de aplazamiento prevista en el ordenamiento jurídico, hasta que el ciudadano finalice sus estudios de educación básica y media, a menos que para ese momento estuviere matriculado o admitido en un programa de pregrado en una institución de educación superior, caso en el cual se extiende la causal de aplazamiento.

Recientemente, en la T-626 de 2013⁴⁰ la Corte ordenó la desincorporación inmediata de un joven que fue reclutado a pesar de que se encontraba cursando estudios de bachillerato. En este caso, las autoridades militares no dieron respuesta al derecho de petición interpuesto por su padre en el que solicitaba su desacuartelamiento y adjuntaba una certificación expedida por la institución educativa en la que el joven se encontraba matriculado.

El Alto Tribunal reiteró que, (i) es un deber de las autoridades resolver de fondo las peticiones elevadas ante ella; (ii) la demostración extemporánea de una excepción legal que implique la suspensión del servicio militar obligatorio no supone per se la imposibilidad de ser aplicada; (iii) las certificaciones expedidas por las instituciones educativas son suficientes para concluir que se configura la causal de aplazamiento prevista en el ordenamiento jurídico.

³⁹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁰ M.P. Alberto Rojas Ríos.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo recomienda a las autoridades militares:

Dar cumplimiento estricto a lo establecido en la causal contenida en el literal f del artículo 29 de la Ley 48 de 1993 para así permitir que quienes se encuentran cursando estudios secundarios puedan finalizarlos.

(g) el conscripto que reclame alguna exención al tenor del Artículo 19 la presente Ley

Esta causal hace referencia a los hombres que resulten aptos y que en el sorteo no sean seleccionados para prestar el servicio militar obligatorio, quienes en este caso quedan automáticamente autorizados para aplazar el cumplimiento de su deber.

4.2.2. Causales de aplazamiento contempladas en otras leyes.

(h) Menores de 18 años

El artículo 2 de la Ley 548 de 1999 establece que los menores de 18 años deberán aplazar la definición de su situación militar:

“Artículo 2. Los menores de 18 años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad.

Si al acceder a la mayoría de edad el joven que hubiere aplazado su servicio militar estuviere matriculado o admitido en un programa de pregrado en institución de educación superior, tendrá la opción de cumplir inmediatamente su deber o de aplazarlo para el momento de la terminación de sus estudios. Si optare por el cumplimiento inmediato, la institución educativa le conservará el respectivo cupo en las mismas condiciones; si optare por el aplazamiento, el título correspondiente solo podrá ser otorgado una vez haya cumplido el servicio militar que la ley ordena. La interrupción de los estudios superiores hará exigible la obligación de incorporarse al servicio militar.

La autoridad civil o militar que desconozca la presente disposición incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución.

Parágrafo. El joven convocado a filas que haya aplazado su servicio militar hasta la terminación de sus estudios profesionales, cumplirá su deber constitucional como profesional universitario o profesional tecnólogo al servicio de las fuerzas armadas en actividades de servicio social a la comunidad, en obras civiles y tareas de índole científica o técnica en la respectiva dependencia a la que sea adscrito necesite. En tal caso, el servicio militar tendrá

una duración de seis meses y será homologable al año rural, periodo de práctica, semestre industrial, año de judicatura, servicio social obligatorio o exigencias académicas similares que la respectiva carrera establezca como requisito de grado. Para los egresados en la carrera de derecho, dicho servicio militar podrá sustituir la tesis o monografía de grado y, en todo caso, reemplazará el servicio social obligatorio a que se refiere el artículo 149 de la Ley 446 de 1998⁴¹.

En la sentencia C-1409 de 2000⁴¹ la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de los incisos 2.º y 3.º y el parágrafo del artículo 2.º de la Ley 548 de 1999. A juicio de los demandantes, establecer la posibilidad de aplazar la prestación del servicio militar a quienes tras finalizar sus estudios de bachillerato se matriculen para cursar estudios de educación superior desconocía el derecho a la igualdad de los ciudadanos que finalizaron sus estudios de bachillerato y no se matricularon para cursar estudios superiores.

La Corte declaró la exequibilidad de la norma ya que concluyó que el legislador, en el marco de las facultades otorgadas por el constituyente, estableció un trato especial para los estudiantes que terminan su bachillerato y se encontraran matriculados en pregrado en instituciones de educación superior con el fin de proteger el derecho a la educación, sin que al hacerlo se desconozca el deber patriótico que, como colombianos, les corresponde. A juicio de la Corte, la norma acusada “*en ningún momento busca el legislador que tales personas queden exentas de prestar el servicio militar, ni tampoco aspira a crear respecto de ellas preferencia injustificada ni trato discriminatorio, por comparación con quienes, por diversas circunstancias, no acuden en esa época a las aulas universitarias*”.

Casos o situaciones problemáticas identificadas por la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo, a través del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, conoció el caso de un joven menor de edad que fue incorporado a las filas de las fuerzas militares en el mes de agosto del 2009. El joven, que para la fecha de incorporación contaba con 17 años, se encontraba visitando a su hermano que estaba prestando el servicio militar obligatorio y fue reclutado y trasladado a un municipio del departamento de Cundinamarca.

A pesar de que el joven interpuso derechos de petición solicitando que le explicaran las razones de su acuartelamiento, las autoridades militares omitieron su deber de responder y desconocieron sus derechos fundamentales. Tres meses después de la incorporación irregular le

⁴¹ M.P. Jorge Gregorio Hernández.

expidieron boleta de desacuartelamiento sin definirle definitivamente su situación militar.

Finalmente, el 31 de marzo de 2014, el Juzgado Trece Administrativo de Descongestión de Bogotá declaró administrativamente responsable al Ministerio de Defensa, al Ejército Nacional y a la Dirección de Reclutamiento y Reservas y ordenó el pago de los daños morales y daños materiales al joven reclutado irregularmente.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo recomienda a las autoridades militares:

Aplicar correctamente el marco normativo que regula la incorporación y la prestación del servicio militar obligatorio, en concreto, lo establecido en las causales de exención y aplazamiento con el fin de optimizar los procesos de incorporación en términos de garantía de derechos y así evitar las incorporaciones irregulares.

(i) Quienes se encuentran adelantando estudios de educación superior

La Ley 642 de 2001 aclaró lo establecido en el artículo 2.º de la Ley 548 de 1999, y dispuso que los jóvenes que se encuentran matriculados en un programa de pregrado en una institución de educación superior podrán aplazar la definición de su situación militar hasta la terminación de sus estudios sin importar si al terminar los estudios de bachillerato habían alcanzado o no la mayoría de edad.

Así pues, la Ley 642 de 2001 establece:

Artículo 1.º: Aclárase el artículo 2 de la Ley 548 de 1999 en el sentido de que la opción prevista en el inciso segundo de este artículo se aplicará también a quienes cumplan los dieciocho (18) años mientras cursan sus estudios de bachillerato, momento en el cual debe definir su situación militar.

En la sentencia C-456 de 2002⁴² la Corte estudió la constitucionalidad de esta Ley. A juicio de los demandantes, la norma acusada establecía una discriminación injustificada entre dos grupos. Grupo 1, los bachilleres que terminaron sus estudios antes de la entrada en vigencia de la Ley 548

⁴² M.P. Jaime Córdoba Triviño

de 1999 y grupo 2, los bachilleres que terminaron sus estudios a partir de la entrada en vigencia de la Ley. Para los demandantes, el grupo 1 resultaba discriminado, pues no tendrían la posibilidad de solicitar el aplazamiento de la prestación del servicio militar por encontrarse cursando estudios de educación superior.

Esta Corporación declaró la exequibilidad condicionada de esta norma, bajo el entendido que los beneficios previstos en la Ley 642 de 2001 también serían aplicables a los jóvenes bachilleres que válidamente aplazaron el cumplimiento del deber de prestar el servicio militar desde 1997. El Alto Tribunal estimó que los beneficios establecidos en la Ley no podían restringirse a los jóvenes bachilleres que aplacen su servicio militar a partir de 1999, sino que debía cobijar a los jóvenes menores bachilleres que aplazaron el cumplimiento del deber militar según lo establecido en la Ley 418 de 1997.

Recientemente, en la sentencia T-774 de 2013⁴³ la Corte Constitucional estableció que la protección del derecho a la educación debe ser objeto de protección por parte del Estado, independientemente de su naturaleza (formal, no formal o informal), la modalidad en que esta se desarrolle (técnica, tecnológica, complementaria o similar), o la institución educativa en la que se realice. En ese sentido destacó que está prohibido que un programa de formación y capacitación en una determinada profesión u oficio pueda ser dejado de lado por no ser de carácter universitario o profesionalizante, pues esto supondría, establecer diferencias entre tipos de educación sin tener puntos objetivos de comparación constitucionalmente admisibles⁴⁴.

Explícitamente la Corte manifestó:

“En conclusión, la interpretación que se haga de las normas jurídicas relacionadas con el derecho a la educación, no puede conducir a actuaciones arbitrarias ni discriminatorias susceptibles de afectar la vigencia de otros derechos constitucionales fundamentales, en tanto ello contraviene los principios de un Estado Social de Derecho y los fines contemplados en el ordenamiento constitucional.

La Corte ha entendido que la protección de este derecho se predica de todos los ámbitos del sistema educativo, abarca todos sus niveles, modalidades y esferas que lo componen. Lo anterior, encuentra sustento en la necesidad de *“proteger a la educación como forma de dar cumplimiento a los*

⁴³ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

fines esenciales del Estado, entre ellos, el de asegurar la vigencia de un orden justo y el de asegurar la dimensión positiva del principio de igualdad para proteger a quienes a causa de sus estudios requirieren durante algún tiempo un tratamiento diferencial”.

Casos o situaciones problemáticas identificadas por la Defensoría del Pueblo

La Defensoría encontró que esta causal de aplazamiento presenta serias dificultades en su aplicación. En los distritos militares no existe un criterio uniforme sobre lo que debe entenderse por educación superior. Mientras algunos distritos consideran que la educación superior comprende la educación técnica, tecnológica y universitaria, otros distritos entienden que educación superior solamente hace referencia a la educación universitaria.

Así, algunas autoridades encargadas del reclutamiento manifiestan que quienes estudian en el SENA, solo adquieren la condición de aplazados si se encuentran en la fase de ejecución del contrato de aprendizaje, mientras otros distritos militares afirman que quienes se encuentran cursando estudios en el SENA puede aplazar la prestación del servicio militar obligatorio sin importar si se encuentran en la etapa productiva o no.

Por otro lado, las autoridades militares solo definen la situación militar de los jóvenes universitarios cuando se encuentran cursando tercero o cuarto semestre. Un ejemplo de estas dificultades es el reciente fallo de tutela de la Sección Segunda del Consejo de Estado que condenó al Ministerio de Defensa y al Ejército Nacional por las irregularidades que se presentan en los procesos de reclutamiento e incorporación de jóvenes al servicio militar obligatorio. El Consejo de Estado conoció el caso de un joven que fue incorporado a las filas a pesar de que se encontraba estudiando en la universidad y ostentaba la calidad de hijo único.

En junio de 2013, el joven se presentó ante el Distrito Militar n.º 47 de Cajicá para resolver su situación militar. Allí le informaron que sería trasladado a un Batallón de Bogotá, a pesar de que presentó el carné que lo acreditaba como estudiante universitario. Según las autoridades militares, debía presentar un certificado de estudios que demostrara que se encontraba cursando cuarto semestre de cualquier carrera.

En esta oportunidad, el Alto Tribunal, hizo un llamado al Ministerio de Defensa, al Ejército y a los diferentes distritos militares para que se

capacite a los integrantes de la fuerza pública en el cumplimiento y respeto de las normas que regulan el proceso de reclutamiento y la garantía de los derechos de los ciudadanos.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo recomienda a las fuerzas militares:

Aplicar lo establecido en la causal de aplazamiento de la Ley 642 de 2001 entendiendo que, tal como lo establece la Ley 30 de 1992⁴⁵, la educación técnica y tecnológica hace parte de la educación superior. En ese sentido, las autoridades militares deben otorgar el mismo tratamiento de aplazados a quienes cursan programas de pregrado y a quienes se encuentran adelantando estudios técnicos o tecnológicos, sin importar si se encuentran en la etapa productiva o no. *“De lo contrario, se estaría desconociendo el derecho fundamental a la igualdad de los jóvenes que no pueden acceder a instituciones universitarias y cursan estudios técnicos o tecnológicos”.*

Difundir y aplicar lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-774 de 2013 y en ese sentido aplicar la causal de aplazamiento a los estudiantes de todos los ámbitos del sistema educativo con el fin de proteger y garantizar el derecho a la educación de los ciudadanos.

4.3. La situación especial de las víctimas del conflicto armado

El artículo 140 de la Ley 1448 de 2011 establece que, en tiempo de paz, las víctimas del conflicto armado quedarán exentas de prestar el servicio militar obligatorio, no pagarán cuota de compensación militar y tendrán un lapso de cinco (5) años, contados a partir de la promulgación de la Ley para resolver su situación militar. Este artículo en su tenor literal dispone:

“Artículo 140. Exención en la prestación del servicio militar. Salvo en caso de guerra exterior, las víctimas a que se refiere la presente ley y que estén obligadas a prestar el servicio militar, quedan exentas de prestarlo, sin perjuicio de la obligación de inscribirse y adelantar los demás trámites correspondientes para resolver su situación militar por un lapso de cinco (5) años contados a partir de la fecha de promulgación de la

⁴⁵ Artículo 7.º Los campos de acción de la Educación Superior, son el de la técnica, el de la ciencia, el de la tecnología, el de las humanidades, el del arte y el de la filosofía.

presente ley o de la ocurrencia del hecho victimizante, los cuales estarán exentos de cualquier pago de la cuota de compensación militar”.

Por su parte, el artículo 178 del Decreto 4800 de 2011 establece que se suspenderá la obligación de prestar el servicio militar a los jóvenes que soliciten ser inscritos en el RUV hasta que se defina su condición de víctimas. Asimismo, el artículo 179 de este Decreto, dispone que los jóvenes acuartelados que soliciten la inscripción en el RUV solo serán desacuartelados una vez se defina su condición de víctimas. El decreto establece:

“Artículo 178. Suspensión de la obligación de prestar el servicio militar. La solicitud de registro de que trata el Título II del presente decreto suspende la obligación de prestar el servicio militar hasta tanto se defina su condición de víctima. Para tal efecto, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas adoptará las medidas necesarias para suministrar la información a las autoridades de reclutamiento, en tiempo real, sobre el estado del proceso de valoración.

El Ministerio de Defensa Nacional informará a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas sobre la expedición y entrega de la libreta militar a las víctimas exentas de prestar el servicio militar. La libreta militar entregada a las víctimas será de reservista de segunda clase en virtud de lo previsto por el artículo 51 de la Ley 48 de 1993.

Se suscribirá un protocolo entre la Unidad Administrativa Especial y el Ministerio de Defensa Nacional, en el que se definirán los términos para el intercambio de información.

Artículo 179. Desacuartelamiento. Las personas que se encuentren prestando el servicio militar y presenten una solicitud de registro ante la Unidad Administrativa Especial, solo serán desacuarteladas una vez sean incluidas en el Registro de que trata el Título II del presente Decreto”.

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la definición de la situación militar de la población en condición de desplazamiento forzado. Por ejemplo, en el Auto 008 de 2009⁴⁶, que estableció la persistencia del estado de cosas inconstitucional declarado en el fallo T-025 de 2004, ordenó al Ministerio de Defensa Nacional el establecimiento de una estrategia para la solución de la situación militar y la provisión de la libreta militar sin costo para los hombres desplazados entre 18 y 25 años que no contaran con este documento.

⁴⁶ M. P. Manuel José Cepeda.

Para dar cumplimiento a esta orden, el Ministerio de Defensa Nacional solicitó a la Dirección de Reclutamiento del Ejército, mediante las resoluciones 2341 de 2009, 1700 de 2006 y 181 de 2005, expedir en favor de las personas en condición de desplazamiento una tarjeta provisional militar con una vigencia de tres años y con un costo mínimo.

Posteriormente, en la sentencia T-372 de 2010⁴⁷ la Corte resaltó que carece de sentido que se aplase la definición de la situación militar de la población desplazada mediante la expedición de una tarjeta provisional, si ello apareja de manera inmediata la obligación de prestar efectivamente el servicio militar. A juicio de la Corte, la interpretación más razonable de las disposiciones que regulan la expedición de la tarjeta militar para la población desplazada, consiste en que la población desplazada beneficiaria del otorgamiento de la tarjeta militar provisional, lo sea también de una prórroga en la prestación del servicio militar obligatorio durante el tiempo en el que la persona tenga derecho a portar el documento.

Además, con relación a la acreditación de la calidad de víctima del conflicto armado, recientemente esta Corporación estableció en la sentencia T-414 de 2014⁴⁸ que no es necesario contar con la inscripción en el RUV, ya que las víctimas del conflicto armado lo son independientemente de dicho registro y que la Ley 1448 de 2011 protege a aquellas víctimas si cuentan o no con este documento. Así, estableció que:

“i) la condición de víctima del desplazamiento forzado, tiene como presupuesto fáctico la ocurrencia del hecho victimizante, y no se pierde por la modificación o variación en la calificación de la persona en el Registro Único de Víctimas; ii) el artículo 140 de la Ley 1448 de 2011, habla de “*las víctimas a que se refiere la presente ley*” y no de las personas inscritas en el Registro Único de Víctimas; iii) la víctima puede probar, por cualquier medio legalmente aceptado, que fue sufrido desplazamiento forzado; iv) quien pruebe sumariamente que es víctima en los términos de la Ley 1448 de 2011, podrá ser eximido de la incorporación a las filas del ejército nacional para la prestación del servicio militar obligatorio, en aplicación del artículo 140 de la Ley 1448 de 2011; v) todas las autoridades públicas, incluido el Ejército Nacional, deben respetar de buena fe los derechos de las víctimas establecidos por la ley”.

⁴⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁸ M.P. Andrés Mutis Vanegas

Casos o situaciones problemáticas identificadas por la Defensoría del Pueblo

En sede de revisión, la Corte Constitucional ha estudiado varios casos en los que se han presentado incorporaciones de víctimas del conflicto armado. Por ejemplo, en la sentencia T-372 de 2010⁴⁹, la Corte ordenó el desacuartelamiento de un joven padre de familia, desplazado, que fue incorporado al Ejército Nacional como soldado bachiller. En la revisión de este caso, la Corte destacó que, (i) la solución temporal respecto de la situación militar le permite a la población desplazada ocuparse de la superación de la catástrofe humanitaria a la que se ven sometidos, lo cual significa para ellos adelantar tareas inaplazables tales como ubicar un nuevo domicilio en donde su vida y su integridad física estén aseguradas, encontrar nuevas fuentes de trabajo y subsistencia, y rehacer sus redes sociales, entre otros; (ii) la tarjeta militar provisional para la población desplazada constituye una manifestación del principio de solidaridad que se encuentra estrechamente vinculado al derecho a la igualdad y (iii) el hecho de que las autoridades militares no hubieran adquirido certeza sobre la situación del accionante no puede aducirse como justificación válida para incorporarlo ni argumento para mantenerlo retenido.

En la T-291 de 2011⁵⁰ la Corte estudió el caso de un joven desplazado que fue incorporado al Ejército Nacional como soldado regular. En esta sentencia la Corte Constitucional, además de reiterar lo establecido en la T-372 de 2010 resaltó que, al momento de valorar la situación militar de las personas desplazadas, debe partirse de la idea básica de evitar su retorno al origen del conflicto que causó la interrupción su diario vivir y lo enfrenta a las dificultades de encontrar un nuevo espacio de convivencia pacífica. Entonces, las divisiones militares que operan en el país, al detectar que la persona reclutada es alguien que se encuentra debidamente inscrito en el Registro Único de Población Desplazada, como forma de acreditar su condición de desplazado, debe hacer entrega inmediata de la tarjeta provisional, a fin de proteger, entre otros, el derecho que tiene a la personalidad jurídica, como elemento de la identificación personal.

Posteriormente, en la T-579 de 2012⁵¹, la Corte Constitucional, al estudiar el caso de dos jóvenes víctimas de desplazamiento que fueron reclutados por el Ejército Nacional, reiteró nuevamente lo establecido en las sentencias T-372 de 2010⁵² y T-291 de 2011⁵³.

⁴⁹ M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁰ M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chajub.

⁵¹ M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Así mismo, la Corte destacó que resulta apenas razonable y proporcionado, que como sujetos de especial protección, la población desplazada se sustraiga temporalmente de la prestación del servicio militar para evitar volver a ser parte del conflicto armado interno. Por esa razón, las autoridades militares: a) deben expedir a la población desplazada la respectiva tarjeta militar provisional y b) no deben compeler arbitrariamente a este tipo de población cuando cumplida la mayoría de edad, no se hubiese realizado dicha inscripción.

A pesar de que la Ley 1448 de 2011 establece en el artículo 140 que las víctimas del conflicto armado colombiano están exentas de prestar el servicio militar obligatorio, y que el Decreto 4800 de 2011 en el artículo 178 contempla que quienes aún no han sido inscritos en el RUV podrán aplazar la definición de su situación militar, la Defensoría del Pueblo ha tenido que acompañar casos en los que las víctimas del conflicto armado han sido incorporadas a las filas del Ejército Nacional. La incorporación de víctimas del conflicto armado al Ejército es una práctica común a nivel central. En el año 2013, la Defensoría del Pueblo acompañó, aproximadamente, 56 casos⁵⁴ de reclutamiento de jóvenes desplazados víctimas del conflicto armado.

En muchos casos las incorporaciones se llevan a cabo por las dificultades que presentan las víctimas al momento de demostrar su condición. Las autoridades castrenses exigen a los jóvenes presentar el RUV original cuando estos generalmente cuentan con una copia del mismo, dado que este documento sirve para identificar a todo el núcleo familiar y que como lo ha explicado la jurisprudencia, no constituye el único medio probatorio para dar cuenta de que se es víctima del conflicto armado. Por otro lado, en algunos distritos militares las autoridades no verifican por internet o vía telefónica con las entidades correspondientes si los jóvenes ostentan o no la calidad de desplazados, caso en el que deben ser reconocidos como exentos.

Por otra parte, la Defensoría del Pueblo también encontró que, en algunos casos, la situación militar de jóvenes víctimas del conflicto se resuelve al margen de lo establecido en la Ley 48 de 1993. Pese a que se encuentran inmersos en una causal de exención, el Ejército les otorga una libreta militar provisional y no definitiva. Esto ocurrió, por ejemplo,

⁵³ M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chajub.

⁵⁴ La Defensoría Delegada para la atención a la población desplazada, a través del Memorando 4098-8 de 2013, solicitó información a las Defensorías Regionales sobre incorporaciones de población desplazada al Ejército Nacional y se reportaron aproximadamente 56 casos.

en el caso de dos hermanos víctimas de desplazamiento forzado que solicitaron la intervención de la Defensoría del Pueblo para que les otorgaran una libreta militar definitiva y no provisional, como había ocurrido.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo recomienda a las autoridades militares:

Reconocer la calidad de eximidos de prestar el servicio militar obligatorio a las víctimas del conflicto armado y permitir que estos prueben su calidad de tales con cualquier medio probatorio y no únicamente con el RUV, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional.

En ese sentido se deberá definir la situación militar de las víctimas del conflicto teniendo en cuenta que las bases de datos compartidas con la Unidad de Víctimas aún no tienen todos los datos de las personas en condición de desplazamiento forzado; y por tanto, el hecho de no aparecer en la base de datos no puede ser un argumento de las autoridades militares para negar la aplicación de esta causal de exención.

4.4. Situaciones problemáticas generales identificadas por la Defensoría del Pueblo en los procesos de inscripción e incorporación

a. Falta de celeridad en los trámites y falta de claridad en los procedimientos

El acompañamiento realizado por la Defensoría del Pueblo en las jornadas de incorporación permitió advertir que los jóvenes tardan bastante tiempo en la definición de su situación militar. Desde el momento en que se presentan por primera vez hasta que efectivamente reciben su libreta militar transcurren varios meses y en algunas ocasiones años. Así, quienes se encuentran inmersos en causales de exención o aplazamiento tienen que presentarse más de seis veces para que se aplique la causal y se proceda a realizar el proceso de liquidación de la libreta militar.

Por ejemplo, a pesar de que la Ley 642 de 2001 establece que los jóvenes que se encuentren adelantando estudios de educación superior pueden aplazar la definición de su situación hasta finalizarlos, quienes se encuentran en tal circunstancia son citados a varios contingentes, y solo hasta que están cursando cuarto o quinto semestre se les efectúa el procedimiento de liquidación de la libreta militar; es decir, que desde el

momento en que se presentan por primera vez hasta que logran definir su situación militar pueden trascurrir entre dos y tres años.

Esta misma situación se presenta con quienes están inmersos en causales de exención. Así pues, a pesar de que los jóvenes presentan los documentos que acreditan la respectiva justificación para ser eximidos, el procedimiento de definición de la situación militar puede tardar varios años debido a que la liquidación de la libreta no se efectúa inmediatamente después de haberse acreditado la causal sino que, por el contrario, deben seguir presentándose a los contingentes hasta que las autoridades consideren que es hora de liquidar la cuota de compensación militar.

Adicionalmente, quienes pretenden definir su situación militar, en la mayoría de los casos no conocen los procedimientos que deben seguir para solicitar que se reconozca que están inmersos en causales de exención o aplazamiento; los jóvenes no tienen claro cuáles son los documentos que deben aportar para acreditar las causales o solicitar la liquidación de la libreta militar y tampoco saben qué deben hacer si se encuentran en una situación particular que no está contemplada en la Ley. En estos casos las respuestas de las autoridades militares no les ayudan a esclarecer sus dudas, sino que son confusas y no se encuentran unificadas en todos los distritos. En síntesis, existe un desconocimiento generalizado por parte de los usuarios de los procedimientos que deben adelantar para definir su situación militar que impide el ejercicio del derecho al debido proceso administrativo en los procesos de incorporación y reclutamiento.

Durante la elaboración del presente informe, la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) dio a conocer a la Defensoría del Pueblo el caso de un joven indígena de la comunidad Nasa que el 21 de agosto de 2012 se presentó al Batallón n.º 15, Distrito Militar n.º4 de Bogotá con el fin de llevar a cabo el proceso para la definición de su situación militar. A pesar de haber acreditado su condición de indígena y de haber sido declarado no apto a partir del examen psicológico, fue citado nuevamente el 12 de diciembre en el mismo Distrito Militar para realizar nuevamente los exámenes que ya se le habían practicado meses antes. Al asistir a la citación el joven encontró que se encontraba registrado como remiso en el sistema y por tanto se le exigía el pago de la multa correspondiente.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo recomienda a las autoridades militares:

Aumentar la celeridad en los procesos de definición de la situación militar de los hombres que se presentan a los distritos militares a fin de garantizar sus derechos.

Unificar los criterios de solicitud de la documentación requerida para probar el cumplimiento de los requisitos contemplados en las causales de exención o aplazamiento del servicio militar obligatorio que se encuentran definidas en la Ley y comunicarlos de manera clara y respetuosa a los solicitantes. Esto implica que deben abstenerse de solicitar documentos o pruebas que no conduzcan al esclarecimiento de dichas condiciones y que vulneren el principio de libertad probatoria de los inscritos.

b. Sobre la creación de una base de datos accesible

El Decreto Ley 019 de 2012⁵⁵ establece que las Fuerzas Militares deben crear un servicio en línea que facilite el proceso de definición de la situación militar de los ciudadanos, lo cierto es que actualmente no existe una base de datos nacional en la cual se pueda verificar el estado de la situación militar de los colombianos. De acuerdo con la información suministrada por la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, actualmente, se está implementando un sistema virtual que permitirá adelantar el proceso de definición de la situación militar y la obtención de la libreta.

Sin embargo, lo que ocurre actualmente, es que por ejemplo, quienes cambian la ciudad de domicilio con el fin de adelantar estudios de educación y se han inscrito en su ciudad de origen, un año antes de finalizar los estudios de bachillerato, cuando se encuentran en la nueva ciudad de domicilio, no pueden presentarse a los contingentes a los que cita el Ejército Nacional porque no se encuentran inscritos en ninguno de los distritos militares de esta zona de reclutamiento. Esta situación

⁵⁵ “Artículo 105. Libreta militar. El Ministerio de Defensa Nacional, por intermedio del Ejército Nacional, en un periodo máximo de dos (2) años a partir de la fecha de vigencia del presente decreto, iniciará un servicio en línea que facilite al ciudadano consultar en cualquier momento el estado de su situación militar, así como realizar la inscripción, cancelar el valor de la cuota de compensación militar y la expedición de un certificado que acredite que ya definió su situación militar”.

tiene como consecuencia que estos jóvenes adquieran la calidad de “*remisos*” y deban pagar la multa respectiva.

c. Inexistencia de un procedimiento de desacuartelamiento

Durante la elaboración de este informe, la Defensoría del Pueblo logró advertir que no existe un procedimiento que garantice el inmediato desacuartelamiento de los ciudadanos una vez que las solicitudes se resuelven favorablemente. El tiempo que tardan los distritos militares en desacuartelar a quienes se encuentran en causales de exención o aplazamiento puede variar sustancialmente dependiendo del Batallón.

En los casos en los que se ejecutan retenciones irregulares en el marco de las compilaciones, el desacuartelamiento se lleva a cabo cuando los ciudadanos o sus familiares logran allegar las pruebas que demuestran que están exentos de prestar el servicio militar obligatorio o que la definición de su situación militar puede ser aplazada⁵⁶. En otros casos, el desacuartelamiento tarda entre 20 y 40 días a pesar de haber sido resueltas favorablemente las solicitudes⁵⁷.

Además, las autoridades militares omiten efectuar desacuartelamientos aun cuando existan sentencias judiciales que así lo ordenan. Esto, ocurrió en un caso registrado por la Defensoría del Pueblo de un joven en condición de desplazamiento que fue reclutado en el mes de octubre de 2013 en la ciudad de Bogotá. Pese a que la madre del joven interpuso un derecho de petición solicitando el desacuartelamiento de su hijo, las autoridades militares no dieron respuesta efectiva. Por esa razón, en el mes de diciembre tuvo que presentar una acción de tutela que fue resuelta el 13 de diciembre de 2013 a favor de los peticionarios. Sin embargo, el Ejército no efectuó el desacuartelamiento inmediato del joven. Ante esta situación, la madre del joven solicitó el acompañamiento e intervención de la Defensoría del Pueblo.

En el mes de enero del 2014, la Defensoría solicitó al Ejército el cumplimiento de la sentencia de tutela; sin embargo, la solicitud tuvo que ser reiterada varios días después. Finalmente, el 23 de enero de 2014 el Ejército informó que iniciarían los trámites de desacuartelamiento. El

⁵⁶ Esta situación se presentó en algunos casos reportados por la Defensoría Regional Boyacá. Por ejemplo, el caso de Nillín Alexander Pérez, Cristian Javier Pérez y Holan Steven Mayorga Vanegas.

⁵⁷ Así ocurrió en el caso de Juan Camilo Sarmiento Ramírez, Brayan Steven Calderón y Yerson Reyes Díaz.

joven fue desacuartelado a mediados del mes de febrero de 2014, es decir casi cuatro meses después de que fue reclutado irregularmente.

Una situación similar ocurrió a un joven que fue reclutado el 9 de septiembre de 2013. Pese a que la Defensoría del Pueblo solicitó la desincorporación del joven, no obtuvo respuesta de las autoridades militares. Por esa razón, la madrastra del joven decidió interponer acción de tutela. La acción se resolvió a favor del accionante y ordenó su desincorporación dentro las 48 horas siguientes a la notificación del fallo.

La indeterminación en el procedimiento de desacuartelamiento tiene como consecuencia la grave restricción de los derechos fundamentales de los ciudadanos que han sido reclutados irregularmente.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo recomienda a las autoridades militares:

Crear un procedimiento de desacuartelamiento que permita que una vez ha sido resuelta favorablemente la solicitud de desacuartelamiento, el ciudadano pueda abandonar el Batallón en el que se encuentra en el menor tiempo posible. Esto garantizaría efectivamente el derecho a la libertad de locomoción de los ciudadanos, dado que evitaría que la retención irregular se prolongue injustificadamente.

5. La situación de las mujeres Transgénero

Pese a que la Ley 48 de 1993 establece en términos generales la forma en que los colombianos deben definir su situación militar, esta disposición no establece el procedimiento que deben adelantar las personas con identidad de género trans.

Así pues, esta normatividad no contempla si las personas transgeneristas se encuentran o no obligadas a prestar el servicio militar. Este vacío normativo pone a esta población en una situación de indeterminación respecto de la definición de su situación militar.

Lo anterior tiene graves consecuencias para miembros de esta población, ya que la libreta militar se exige como un requisito para acceder al mercado laboral, de manera que quienes no poseen este documento deben enfrentar múltiples obstáculos para vincularse en la mayoría de los empleos, en particular en los formales. Así mismo, tampoco les es posible obtener sus títulos cuando han estudiado, e incluso ingresar a establecimientos educativos.

Esta situación de indeterminación también ha ocasionado que las autoridades militares ejerzan actos de discriminación en su contra, que demuestran su desconocimiento de que el Estado, como garante de la pluralidad de derechos, debe proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas que tienen una orientación sexual o una identidad de género diversa. Al respecto, la Corte Constitucional ha destacado que se debe procurar que tanto las autoridades públicas como las y los particulares se abstengan de imponer criterios o cánones específicos basados en esquemas heterosexistas⁵⁸.

Con respecto a la prestación del servicio militar obligatorio, es importante destacar que la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C-511 de 1994⁵⁹ que la expresión “*varón*”, contemplada en el artículo 10 de la Ley 48 de 1993, hace referencia a la tradición de los oficios y elementos culturales relacionados con la educación, que considera que las labores de la guerra son más acordes a los varones y atribuye otras a las mujeres. Por tanto, para la Defensoría del Pueblo es posible afirmar que las mujeres transgeneristas no deben ser obligadas a definir su situación

⁵⁸ Sentencia T-314 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵⁹ M.P. Fabio Morón Díaz

militar o prestar el servicio militar, y tampoco deben ser repatologizadas en razón de su opción de género diversa.

Durante la elaboración de este informe, la Defensoría del Pueblo pudo constatar que las mujeres transgeneristas que buscan definir su situación militar con el fin de acceder al mercado laboral y ejercer cargos públicos son blanco de actos de discriminación por parte de las autoridades militares. Por ejemplo, las mujeres transgeneristas que se acercan a los distritos militares con el fin de definir su situación militar son objeto de burlas y de dilaciones injustificadas en los procedimientos, situación que dificulta aún más la definición de su situación militar⁶⁰.

Así mismo, se reportó que en los casos en los que se otorga la libreta militar a miembros de esta población, las autoridades militares los califican como “no aptos” para prestar el servicio militar obligatorio, por lo que se procede a liquidar la respectiva cuota de compensación. A pesar de que este mecanismo les permite obtener la libreta militar, constituye un trato discriminatorio, pues parte de una repatologización de las mujeres trans sustentada en un estereotipo excluyente, en lugar de

⁶⁰ Por ejemplo, el Grupo de Apoyo Trans-Generista (GAT) acompañó el caso de una mujer transgenerista que necesitaba definir su situación militar para trabajar con el Distrito de Bogotá. En el Distrito Militar en el que solicitó la libreta, le indicaron que las mujeres no estaban obligadas a prestar el servicio militar, y cuando ella les explicó que era una mujer transgenerista, la inscribieron en una lista de espera de tres meses, mientras que a otras personas los citaron para el día siguiente. Al indagar por qué no le daban la cita rápido, al igual que la otra persona, argumentaron que “su caso es diferente”, sin mayores explicaciones.

Asimismo ocurrió en el caso de Carol Yissel Poveda, mujer que inició el trámite de su libreta militar y quien informó: “Pues primero, no tienen trato diferencial, todo el tiempo me llamaron de señor, lo cual para ellos es una palabra de respeto. Aparte de ello, te ubican con 40 o más hombres a hacer una fila, te hablan de manera no amable y todo el tiempo fui tratada como señor. La psicóloga que me atendió me patologizó, y aún así me dijeron muchacho. Me cobran \$700.000 para cumplir con este trámite, según ellos, por los años en los que no me fui a inscribir. Entonces, si no soy apta porque supuestamente tengo una patología, ¿por qué me cobran?”.

Igualmente, Johanna Alexandra Perez, mujer trans líderesa, informó: “Yo fui a la Universidad Católica de Colombia para ingresar a estudiar psicología. Allí me entregaron un volante con los requisitos para inscribirme, que decía que para los hombres era necesario tener la libreta militar, y para las mujeres no. Por lógica, yo sé que para el Estado Colombiano y para la mayoría de personas, nosotras somos hombres; entonces supe también que tenía que solicitar la libreta militar para acceder a la educación. Entonces fui al Distrito Militar No 13, que queda ubicado en la localidad de Kennedy. Los militares me dijeron que ellos no sabían por qué yo hacía ese trámite, si yo ya tenía una cédula con nombre de mujer. Yo les dije que si ellos no sabían, yo menos.”

reconocer su construcción y otorgar, en consecuencia, un tratamiento digno y acorde con la identidad de género de los miembros de esta población. Además, el hecho de someterlas a pagar una cuota de compensación y portar la libreta militar también atenta contra su identidad de género y contra la manera en que se autodefinen.

La Defensoría del Pueblo considera importante destacar que las autoridades militares, educativas y encargadas de la vinculación oficial en cargos públicos tienen la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a la exigencia de la libreta militar para las mujeres trans, como lo hizo el alcalde de la localidad de Kennedy en Bogotá mediante la resolución 334 del 7 de octubre de 2013, en la cual permitió a una mujer trans suscribir un contrato de prestación de servicios con el Fondo de Desarrollo Local.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

A juicio de la Defensoría del Pueblo, una mujer trans no debe ser obligada a prestar servicio militar obligatorio, dada su construcción de mujer. Pensar lo contrario sería negar el sentido y la construcción identitaria, lo cual iría en contravía de nuestros mandatos constitucionales. Tampoco se le debe obligar a portar libreta militar. De hecho, ni siquiera debería ser obligada a tramitar este documento que, de acuerdo con la legislación colombiana, solo se exige a los hombres. El solo hecho de obligar a una mujer trans a ir a un distrito militar a tramitar este documento resulta confrontador para con su identidad de género. De igual manera ocurre con el hecho de obligarla a portar el documento que, en últimas, solo le recordaría en cada momento de su vida que su sexo biológico no corresponde con su identidad de género, lo que constituye un trato degradante y abiertamente discriminatorio.

El requisito de la libreta militar no debe continuar siendo un obstáculo para que esta población pueda acceder al mercado laboral ni al derecho a la educación. Por el contrario, es necesario promover espacios de inclusión que eliminen las barreras de acceso y que garanticen la igualdad del mismo a los bienes y servicios sociales.

El Estado está en la obligación de proteger, respetar y garantizar todos los derechos humanos a las personas, sin ningún tipo de discriminación por su orientación sexual, identidad o expresión de género, lo cual enmarca el derecho al libre desarrollo de la personalidad que reconoce la Constitución Política.

6. El pago de la cuota de compensación militar

La Ley 48 de 1993 contempla que quienes sean eximidos de la prestación del servicio militar obligatorio por: (a) alguna de las causales de exención contempladas en el artículo 28; (b) por una causal de inhabilidad; o (c) por falta de cupo; ostentarán la calidad de “clasificados” y deberán pagar una contribución pecuniaria al Tesoro Nacional, denominada “cuota de compensación militar”.

La cuota de compensación militar es definida como una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual que debe pagarse al Tesoro Nacional para definir la situación militar. Esta contribución es pagada una sola vez por quienes no presten el servicio militar, dentro de los 90 días siguientes a la fecha de ejecutoria del correspondiente recibo de liquidación.

Si se vence este término y el ciudadano aún no ha efectuado el pago, deberá cancelar una suma adicional a título de sanción, equivalente al 30% del valor inicialmente liquidado. Tanto la cuota de compensación militar como la sanción, deben ser canceladas dentro de los 60 días siguientes. La cuota de compensación militar y la sanción que no hubieren sido cancelados dentro del plazo señalado, podrán ser cobradas por jurisdicción coactiva.

De acuerdo con el párrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 1184 de 2008, estos recursos serán recaudados directamente por el Ministerio de Defensa Nacional —Fondo de Defensa Nacional—, se presupuestarán sin situación de fondos y se destinarán al desarrollo de los objetivos y funciones de la fuerza pública, en cumplimiento de su misión constitucional.

Respecto a la naturaleza jurídica de la compensación militar, la Corte Constitucional ha sostenido en la sentencia C-804 de 2001⁶¹ y C-621 de 2007⁶² que esta tiene carácter tributario y, por tanto, la definición de su recaudo le corresponde al legislativo. Por lo anterior, declaró inexecutable la expresión “*El Gobierno determinará su valor y las condiciones de liquidación y recaudo*”, contenida en el artículo 22 de la Ley 48 de 1993.

⁶¹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶² M.P. Rodrigo Escobar Gil.

6.1. Liquidación y pago de la cuota de compensación militar

Para los reservistas de segunda clase se establece que la cuota de compensación militar será el 50% para regulares y el 60% para bachilleres, del total de los ingresos recibidos mensualmente, más el 1% del valor patrimonial del núcleo familiar del interesado o de aquel de quien demuestre depender económicamente. El valor mínimo decretado como cuota de compensación militar en ningún caso podrá ser inferior al 50% o 60% del salario mínimo mensual legal vigente.

El artículo 59 del Decreto 2048 de 1993 establece que en la liquidación de la cuota de compensación militar se tendrán en cuenta los documentos relativos a declaración de renta y complementarios, certificados de ingresos y retenciones y la hoja de datos diligenciada por el ciudadano en el Distrito Militar correspondiente.

En términos generales, la norma dispone que se tomará como base de liquidación el total de ingresos y patrimonio del núcleo familiar del interesado o de aquel de quien demuestre depender económicamente. El núcleo familiar debe ser entendido como conformado por los padres o madres o por el padre o madre, consanguíneos o adoptivos del clasificado, incluido este; el conformado por uno de los padres consanguíneos del clasificado y el o la cónyuge o quien haga vida marital permanente con uno de los padres del clasificado, incluido este; el conformado por los padres, por uno de los padres o el cónyuge o quien haga vida marital permanente con uno de los padres del clasificado y los hermanos, con parentesco de consanguinidad, civil o de afinidad y el clasificado; el conformado por el clasificado y los hermanos con parentesco de consanguinidad, civil o de afinidad. Lo anterior indistintamente de que el clasificado sea hijo matrimonial, extramatrimonial debidamente reconocido o adoptivo, siempre que exista una relación de dependencia económica de su núcleo familiar.

Es importante aclarar que quienes no se inscriban para definir su situación militar deben pagar la multa correspondiente por esta infracción y la respectiva cuota de compensación militar por encontrarse incurso en una casual de exención o aplazamiento, o por resultar no apto. Esto quiere decir que quienes incumplan el deber de inscribirse, en caso en que no vayan a prestar el servicio militar obligatorio, deben pagar la multa como sanción al incumplimiento de este deber, así como la cuota de compensación militar.

La Ley 48 establece que los infractores remisos que sean incorporados al servicio militar quedarán exentos de pagar multa y cuota de compensación militar; los infractores remisos pagarán por concepto de cuota de compensación militar mínima el 50% o 60% de un salario mínimo legal mensual vigente para regulares o bachilleres, respectivamente, sin perjuicio del pago de la multa correspondiente. Las personas que se han desacuartelado antes de cumplir el mínimo equivalente a la mitad del tiempo establecido legalmente para el servicio militar, tendrán como cuota de compensación militar la mínima legal vigente.

Con relación al cobro de la compensación militar, la Corte Constitucional ha señalado que esta se ajusta al marco constitucional, siempre y cuando: (i) en el caso concreto no se afecte el mínimo vital de las personas, en especial en aquellos casos en que la exención tiene en cuenta las condiciones de urgencia económica del grupo familiar; y (ii) los términos y plazos se acomoden a la situación del núcleo familiar respectivo, sin afectar su mínimo vital en dignidad.

6.2. Exentos del pago de la cuota de compensación militar

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1184 de 2008, quedan exentos del pago de la cuota de compensación militar:

- “1. Quien demuestre mediante certificado o carné expedido por la autoridad competente pertenecer al nivel 1, 2 y 3 del Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios - Sisbén. Los distritos militares, a través de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, harán convocatorias especiales en todo el territorio nacional, previo a las cuales realizarán programas de divulgación para darlas a conocer.
2. Los limitados físicos, síquicos o neurosensoriales con afecciones permanentes, que de acuerdo con el concepto de la autoridad médica de reclutamiento presenten una condición clínica lo suficientemente grave e incapacitante, no susceptible de recuperación por medio alguno.
3. Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica. Los ciudadanos indígenas que convivan desligadamente de su territorio y su integridad cultural, social y económica, que no resulten seleccionados para prestar el servicio militar y sean clasificados, deberán cancelar la cuota de compensación militar.
4. El personal de soldados que sea desacuartelado con fundamento en el tercer examen médico”.

Los hombres mayores de 25 años, así como los menores de 25 años exentos por ley o inhábiles para prestar el servicio militar obligatorio, vinculados a la red de Protección Social para la Superación de la Pobreza

Extrema o el Registro Único de Víctimas, no tendrán cobro de la cuota de compensación militar ni de multa por la expedición de la libreta militar, y quedarán exentos de los costos de la elaboración de la misma. Este beneficio aplica en jornadas y Distritos Militares.

Así mismo, los ciudadanos que hayan sido incorporados y desacuartelados antes de cumplir la mitad del tiempo de servicio establecido en las diferentes modalidades, deberán cancelar como cuota de compensación militar la mínima establecida en la ley, con excepción de aquellos que sean declarados no aptos psicofísicamente en el tercer examen médico, en cuyo caso solo cancelarán el costo de la tarjeta militar.

Además, es importante resaltar que los inscritos en el Comité Operativo para la Dejeción de Armas del Ministerio del Interior que se encuentren en proceso de reincorporación a la vida civil, no deberán pagar cuota de compensación militar.

Recientemente la Corte Constitucional en la Sentencia C-586 de 2014⁶³ estudió la constitucionalidad del artículo 6º de la Ley 1184 de 2008, y determinó su exequibilidad en el entendido que los jóvenes que se encuentren bajo el cuidado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y que sean eximidos de prestar el servicio militar, también quedarán exentos del pago de la cuota de compensación militar y de los costos de expedición de la libreta militar.

Casos o situaciones problemáticas identificadas por la Defensoría del Pueblo

En sentencia T-119 de 2011⁶⁴, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de aclarar el alcance del artículo 1.º de la Ley 1184 de 2008, que define la base gravable de la cuota de compensación militar, al igual que del artículo 8 del Decreto 2124 de 2008, que señala los documentos exigibles para liquidar la misma, y estableció que cuando no proceda la liquidación con fundamento en los ingresos y patrimonio del núcleo familiar, el clasificado deberá presentar los documentos que efectivamente demuestren su real dependencia económica, de manera que también cabe la posibilidad de demostrar que se es independiente cuando se tiene “*la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio*”, o a la posibilidad de que “*dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una*

⁶³ M.P. María Victoria Calle Correa

⁶⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

fuerza de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas”.

Así, en el caso particular del señor Miguel Ricardo Garnica Huertas, quien solicitaba que se tuviera en cuenta que es mayor de edad y que pretendía que se liquidara su cuota de compensación militar con base en su situación económica particular y no en la información financiera de su núcleo familiar, por cuanto se encontraba emancipado legalmente y no dependía económicamente de ninguna persona, e incluso se encargaba del sostenimiento de su madre, la Corte señaló que debe tenerse en cuenta que el núcleo familiar del accionante se encuentra conformado por él y su progenitora, siendo el peticionario el único proveedor económico de su familia, por lo cual el patrimonio líquido de su núcleo familiar está constituido por sus ingresos, a partir de los cuales deberá tasarse la cuota de compensación militar.

Con respecto al pago de la cuota de compensación militar, en sentencia T-722 de 2010⁶⁵, la Corte Constitucional recordó a las fuerzas militares que demostrar que se pertenece al nivel 1, 2 y 3 del Sisbén mediante certificado o carné expedido por la autoridad competente es una causal de exención del pago de la cuota de compensación militar, por lo que no procede la liquidación ni exigencia de cancelación de la misma. Además, en Sentencia T-278 de 2012⁶⁶, precisó que no habrá lugar a la exoneración del pago de la cuota de compensación militar si, una vez verificado el registro del Departamento Nacional de Planeación, la persona que pretenda la exención no se encuentra registrada en la base de datos oficialmente consolidada.

⁶⁵ M.P. Jorge Pretelt.

⁶⁶ M.P. Gabriel Mendoza.

7. La duración del servicio militar obligatorio

La Ley 48 de 1993 dispone que la duración del servicio militar obligatorio será de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según lo determine el Gobierno. Sobre las diferentes modalidades para la prestación del servicio militar, el artículo 13 establece que el servicio militar se podrá prestar: (a) como soldado regular, de 18 a 24 meses; (b) como soldado bachiller, durante 12 meses; (c) como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses; o (d) como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

Por su parte, el Decreto 2048 de 1993 establece que serán reservistas de primera clase quienes hayan permanecido como alumnos en las escuelas de formación de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares; a ellos se les entregarán tarjetas de primera clase en una ceremonia especial de licenciamiento, por parte del comandante de la Unidad respectiva. Por su parte, las tarjetas de segunda clase serán entregadas a los interesados personalmente o mediante autorización debidamente autenticada.

En la Sentencia C-511 de 1994⁶⁷, la Corte estudió la constitucionalidad del texto completo de los artículos 4, 9, 10, 11, 13, 14, 41, 42, 49, 55 y 57 de la Ley 48 de 1993, así como de una parte de sus artículos 36, 37 y 41. Para los accionantes, estas normas acusadas vulneran, entre otros, el principio de igualdad, al establecer diferencias entre soldados bachilleres y soldados campesinos.

La Corte declaró la exequibilidad de algunas de las normas acusadas, y se acogió a lo resuelto en la Sentencia C-406 de 1994 respecto de las otras. Sobre el cargo formulado por la distinción entre la duración del servicio militar entre campesinos y bachilleres, dispuso que la clasificación entre ciudadanos urbanos y rurales está relacionada con la situación sociocultural, económica e histórica propia de cada población, y es simplemente un trato diferencial propio de las distintas situaciones objeto de regulación por la ley, sin que tales distinciones sean un desconocimiento del principio a la igualdad.

Adicionalmente, es importante resaltar que en el salvamento de voto de esta decisión, los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, entre otras cosas, afirman que el establecimiento de criterios como bachiller/no bachiller y campesino/urbano vulneran efectivamente el principio de igualdad, al

⁶⁷ M. P. Fabio Morón Díaz.

otorgar beneficios de manera preferente e injustificada a los bachilleres en relación con los campesinos.

8. Consecuencias prácticas de no obtener la libreta militar

Anteriormente, el artículo 36 de la Ley 48 de 1993 establecía que los colombianos hasta los 50 años estaban obligados a definir su situación militar para poder (a) otorgar instrumentos públicos y privados ante notario; (b) servir de perito o de fiador en asuntos judiciales; (c) registrar títulos profesionales y ejercer la profesión; (d) celebrar contratos con cualquier entidad pública; (e) cobrar deudas del tesoro público; (f) ingresar a la carrera administrativa; (g) obtener la expedición del pasaporte; (h) tomar posesión en cargos públicos o privados; (i) obtener o refrendar la licencia de conducción de vehículos automotores, aeronaves y motonaves fluviales y marítimas; (j) matricularse por primera vez en cualquier centro docente de educación superior; y (k) obtener salvoconducto para el porte de armas de fuego.

Posteriormente, este artículo fue reformado por el artículo 111 del Decreto Ley 2150, que estableció que los colombianos hasta los 50 años de edad están obligados a definir su situación militar. Según este artículo, las entidades públicas o privadas solamente⁶⁸ podrán exigir a los particulares la presentación de la libreta militar en los casos en los que se pretenda (a) celebrar contratos con cualquier entidad pública; (b) ingresar a la carrera administrativa; (c) tomar posesión de cargos públicos; y (d) obtener grado profesional en cualquier centro de educación superior.

En la Sentencia C-394 de 1996⁶⁹, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de esta norma. A juicio del Alto Tribunal, exigir la libreta militar en estos casos: (i) emana directamente de la obligación de todos los nacionales de prestar del servicio militar y de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, en defensa de la soberanía y la independencia nacionales, y en guarda de las instituciones públicas (art. 216 C.P.); y (ii) hace parte de las facultades del legislador para establecer la tarjeta militar como requisito indispensable para ciertas gestiones o actividades.

A pesar de que el artículo 111 del Decreto Ley 2150 dispone que solo se puede exigir la libreta militar en cuatro casos concretos, el hecho no tener libreta militar se convierte en la práctica en un obstáculo para

⁶⁸ Las autoridades públicas o privadas solo pueden exigir la libreta militar en estos casos, toda vez que la verificación de la obligación de definir la situación militar es competencia de las autoridades castrenses.

⁶⁹ M. P. José Gregorio Hernández.

quienes pretenden obtener títulos de educación superior, emplearse en el sector privado o acceder a ciertos bienes y servicios.

Por ejemplo, el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el contrato de trabajo se suspenderá cuando el trabajador sea llamado a prestar servicio militar, y establece para el empleador la obligación de conservar el puesto de trabajo hasta por treinta días después de terminado el servicio. Según la norma, el empleado puede reincorporarse dentro de este término, y el empleador está obligado a admitirlo cuando solicite la reincorporación.

Lo establecido en esta disposición hace que los empleadores prefieran contratar a quienes ya han definido su situación militar y cuenten con la libreta, porque de esta manera no se ven en la obligación de conservar el puesto de trabajo por un lapso de tiempo relativamente amplio.

Asimismo, en el caso de los objetores de conciencia, la libreta militar se convierte en obstáculo de acceso a bienes y servicios, así como a derechos como la educación y el trabajo, pues sin libreta militar no pueden obtener el grado profesional y tampoco se pueden vincular laboralmente. Así, por ejemplo, el objetor de conciencia que curse todo el programa académico de un pregrado o de un curso de educación superior nunca podrá obtener el título, por no portar la libreta militar.

Igualmente, la condición de indeterminación de la definición de la situación militar a la que se enfrentan las mujeres transgeneristas tiene como consecuencia la imposibilidad de acceso al mercado laboral y al grado en el caso de haber realizado estudios de educación superior.

En Colombia, la no obtención de la libreta militar es una de las principales barreras de acceso a la garantía del derecho a la educación y el trabajo. En concreto, quienes no han definido su situación militar: (i) no pueden celebrar contratos con entidades públicas⁷⁰; (ii) no pueden ingresar a estas entidades a través de carrera administrativa; (iii) no pueden tomar posesión en cargos públicos; (iv) no pueden obtener el

⁷⁰ La Defensoría del Pueblo conoció el caso de Julián Andrés Ovalle Fierro, miembro fundador de la Acción Colectiva de Objetores y Objektoras de Conciencia, quien no pudo celebrar contrato con el Instituto Colombiano de Antropología e Historia como asistente de investigación, debido a que no presentó libreta militar. Por la misma razón, a la fecha, este ciudadano objetor de conciencia no ha podido obtener su grado como profesional en la Universidad Nacional de Colombia.

grado profesional en los centros de educación superior⁷¹; y (v) enfrentan múltiples dificultades para vincularse laboralmente en el sector privado.

⁷¹ Por ejemplo, la Defensoría del Pueblo conoció el caso de Diego Fernando Carreño Neira, miembro fundador de la Acción Colectiva de Objetores y Objektoras de Conciencia, quien no pudo obtener el grado después de cumplir con todos los requerimientos académicos de pregrado en el programa de Filosofía por no tener libreta militar. Por esa razón, interpuso acción de tutela del derecho a la objeción de conciencia, expresando su negativa a ser reservista del Ejército Nacional y solicitando se ordene a la Universidad Libre que le otorgue el derecho a grado sin el requisito de la libreta militar. Esta tutela fue negada en primera instancia el 3 de julio de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal. En segunda instancia, sus derechos fundamentales tampoco fueron amparados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

9. Trámites administrativos relacionados con la definición de la situación militar

9.1. Las solicitudes formuladas por los ciudadanos en los procesos de reclutamiento e incorporación

Como se ha expuesto a lo largo del informe, existen muchos casos de personas que se encuentran inmersos en causales de exención o aplazamiento y que son reclutados para prestar el servicio militar obligatorio, por lo que sus padres deben interponer derechos de petición y acciones de tutela ante las autoridades militares, solicitando el desacuartelamiento de sus hijos. A continuación, se expondrán las principales dificultades que se presentan con los derechos interpuestos por los ciudadanos y las ciudadanas.

9.1.1. Los derechos de petición interpuestos ante las autoridades militares

El análisis de la jurisprudencia constitucional sobre el servicio militar obligatorio y el acompañamiento a casos concretos permite a la Defensoría del Pueblo afirmar que las autoridades militares no resuelven satisfactoriamente las peticiones formuladas por los ciudadanos, razón por la que los ciudadanos se ven obligados a interponer acciones de tutela, como ocurrió en las Sentencias T-302 de 1994⁷², T-042 de 1994⁷³, SU-200 de 1997⁷⁴, T-465 de 2012⁷⁵, T-976 de 2012⁷⁶, T-626 de 2013⁷⁷ y T-682 de 2013⁷⁸, entre otras.

Por esa razón, la Defensoría del Pueblo considera importante resaltar algunos aspectos legales y jurisprudenciales relacionados con el derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho fundamental de toda persona a presentar peticiones respetuosas de interés general o particular ante las autoridades, y a obtener de ellas pronta resolución. Estas peticiones pueden presentarse de forma verbal o escrita, a través de cualquier medio, y deberán contener por lo menos: *“1. La designación de la autoridad a la que se dirigen. 2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si*

⁷² M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷³ M.P. Fabio Morón Díaz.

⁷⁴ M.P. Carlos Gaviria Díaz, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷⁵ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷⁶ M.P. Alexei Julio Estrada.

⁷⁷ M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección. 3. El objeto de la petición. 4. Las razones en que se apoya. 5. La relación de documentos que se acompañan. 6. La firma del peticionario, cuando fuere el caso”.

De acuerdo con el artículo 6.º del Código Contencioso Administrativo, el término para la contestación o resolución de dichas peticiones corresponde a los quince días siguientes a la fecha de su recibo. Sin embargo, si en dicho plazo no es posible resolver o contestar la petición, se le deberá informar al o la interesada, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en la que se resolverá o dará respuesta.

Respecto al deber de las autoridades de responder las solicitudes presentadas por las y los ciudadanos, la Corte Constitucional ha sostenido que debe hacerse dentro del plazo establecido por la ley, resolviendo de fondo, claramente y de forma precisa lo pedido. La jurisprudencia constitucional también ha señalado los elementos del derecho de petición que deben concurrir para que se haga efectiva su garantía. Al respecto, esta Corporación fijó en Sentencia T-377 del 3 de abril 2000⁷⁹ los supuestos fácticos mínimos del mismo:

- a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, entre otras razones, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.
- b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.
- c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: (i) ser oportuna; (ii) resolver de fondo y de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos, se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.
- d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado, ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.
- e) Por regla general, este derecho se aplica a entidades estatales; esto es, a quienes ejercen autoridad. Sin embargo, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas, cuando la ley así lo determine.

⁷⁹ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones. La primera es cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad, caso en que el derecho de petición opera igual que si se dirigiera a la administración. La segunda es cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, en cuyo caso puede protegerse de manera inmediata. Sin embargo, y como tercera situación, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g) En relación con la oportunidad de la respuesta (esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas), se acude por regla general al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, que señala 15 días para resolver. Ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad (o el particular) deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación, con anterioridad al cumplimiento del término allí dispuesto. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días; en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser esta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

En relación con el trámite de solicitud de la libreta militar, la Corte Constitucional ha sostenido que guarda una estrecha relación con el derecho fundamental de petición. Así, por ejemplo, la Sentencia T-457 de 2006⁸⁰ estableció que la definición de la situación militar exige una respuesta sustancial frente al caso concreto, de tal manera que la

⁸⁰ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Administración cumpla con su obligación expidiendo la libreta militar o, en caso contrario, justificando razonablemente y por escrito el motivo para no definir la situación militar. Si ello no ocurre, se estaría frente a la vulneración del derecho de petición.

En la Sentencia T- 722 de 2010⁸¹, la alta Corporación consideró que al no resolver de fondo el derecho de petición interpuesto para solicitar la disminución de la cuota de compensación militar de Jesús Efrén Muñoz Ramírez se vulneró este derecho fundamental, y recordó a las autoridades militares que la protección al derecho de petición se hace extensiva al trámite de solicitud de la libreta militar, por lo que están en la obligación de responder de fondo y de forma clara y precisa lo solicitado.

9.1.2. Acciones de tutela y agencia oficiosa

En los casos en los que se presentan irregularidades en las incorporaciones, los padres y madres de familia de los jóvenes incorporados deciden interponer acciones de tutela con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales de los jóvenes reclutados. La jurisprudencia constitucional ha tenido que pronunciarse sobre este tema en varias oportunidades; sin embargo, las posturas adoptadas por el Alto Tribunal han variado con el paso del tiempo. Mientras en algunos casos se reconoce implícitamente la legitimidad de los padres y madres para interponer acciones de tutela en nombre de sus hijos que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, en otros casos los jueces imponen cargas desproporcionadas a quienes pretenden acreditar la agencia oficiosa.

En las Sentencias T-250 de 1993⁸², T-299 de 1993⁸³, T-298 de 1993⁸⁴, SU 277 de 1993⁸⁵, T-242 de 1994⁸⁶, T-122 de 1994⁸⁷, T-166 de 1994⁸⁸, T-363 de 1995⁸⁹, T-132 de 1996⁹⁰ y SU 270 de 1993⁹¹, entre otras, la Corte no cuestionó la legitimidad por activa de los padres para interponer acciones de tutela solicitando el desacuartelamiento de sus hijos.

⁸¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸³ M.P. José Gregorio Hernández.

⁸⁴ M.P. José Gregorio Hernández.

⁸⁵ M.P. Antonio Barrera Carbonel.

⁸⁶ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁷ M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁸⁸ M. P. Hernando Herrera Vergara.

⁸⁹ M.P. José Gregorio Hernández.

⁹⁰ M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁹¹ M.P. Antonio Barrera Carbonel.

Un ejemplo se encuentra en la Sentencia T-166 de 1994⁹², en la que la Corte estudia la acción de tutela interpuesta por los padres de un joven que fue incorporado a pesar de que era hijo único. En esta sentencia, la Sala de Revisión ampara los derechos invocados por los accionantes sin cuestionar su legitimidad para actuar como agentes oficiosos de su hijo.

Una situación similar ocurrió en el caso estudiado en la Sentencia T-302 de 1994⁹³, en el cual la Corte ordenó el desacuartelamiento de un joven hijo único gracias a la acción de tutela interpuesta por su abuela. Igualmente, en la sentencia SU-200 de 1997⁹⁴, la Corte no cuestionó la legitimidad por activa de padres de jóvenes que interpusieron acciones de tutela porque sus hijos incorporados como soldados bachilleres fueron destinados al control de zonas donde se presentaban fuertes combates armados y hubo incorporación de menores de edad para prestar el servicio militar obligatorio.

Posteriormente, en la Sentencia T-565 de 2003⁹⁵, la Corte Constitucional declaró improcedente la acción tutela tras evaluar la legitimidad por activa de los padres de un joven que pretendía que se le cambiara la modalidad de prestación del servicio militar. A juicio de la Sala de Revisión, dado que el soldado no se encontraba imposibilitado para interponer la tutela, sus padres no estaban legitimados por activa para hacerlo.

Esto ocurrió también en la Sentencia T-711 de 2003⁹⁶, cuando la Corte estudió las acciones de tutela interpuestas por varios padres de familia cuyos hijos fueron sometidos a prestar el servicio militar obligatorio en zonas de combate. La Corte declaró improcedente la acción considerando que no hubo una manifestación expresa de los padres para actuar como agentes oficiosos frente a sus hijos y que la situación de los jóvenes no les imposibilitaba materialmente para promover la acción de tutela.

Esta postura ha sido reiterada en las sentencias T-113 de 2009⁹⁷, T-248 de 2010⁹⁸, T-291 de 2011⁹⁹, T-560 de 2011¹⁰⁰ y T-377 de 2013¹⁰¹, entre otras.

⁹² M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁹³ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹⁴ M.P. Carlos Gaviria Díaz, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹⁵ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

⁹⁶ M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁹⁷ M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez

⁹⁸ M.P. Nilson Pinilla Pinilla

Sin embargo, la Corte ha reconocido en otras sentencias¹⁰² como por ejemplo en la T-372 de 2010¹⁰³ que *“cuando un joven es incorporado a las Fuerzas Militares para prestar el servicio militar obligatorio es llevado a una concentración en la que le son impuestas estrictas normas, entre las cuales se encuentran las que limitan la libre disposición de su tiempo y su libre movilización por el territorio nacional, principalmente durante la instrucción militar básica”*.

Así, y dado que según lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 48 de 1993 los soldados solo tienen derecho *“a un permiso anual con una subvención de transporte equivalente al 100% de un salario mínimo mensual vigente y devolución proporcional de la partida de alimentación”* durante la prestación del servicio militar obligatorio, es posible afirmar que los soldados solo pueden salir de la concentración una vez durante todo el período del servicio.

Teniendo en cuenta que la prestación del servicio militar obligatorio tiene como consecuencia limitaciones de movilización y de tiempo, la Corte resaltó que es desproporcionado considerar que los conscriptos pueden llevar a cabo todas las diligencias propias de la instauración de la acción de tutela de manera personal, pues *esta actividad implica, por lo menos, salir del cuartel en los horarios de atención de la Rama Judicial con el objeto de radicar la solicitud y, como hemos señalado, esta posibilidad se ve ampliamente limitada en la práctica, tanto por el carácter de la conscripción como por la estricta sujeción a las órdenes del superior*.

En ese sentido la Corte señaló que:

“(…) para determinar la legitimidad de un padre que presenta acción de tutela como agente oficioso de su hijo mayor de edad que está prestando el servicio militar, debe tenerse en cuenta que (i) los lazos de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos que tenga plena capacidad jurídica no constituyen razón suficiente para presentar en su nombre una acción de tutela y que, en razón de ello, deben concurrir en la demanda de tutela los dos elementos propios de la agencia oficiosa. Por esta razón, (ii) el accionante debe manifestar que actúa como agente oficioso; pero, apartándose de las decisiones anteriores, (iii) es necesario que figure expresamente o se infiera del contenido de la tutela que el titular de los derechos no está en condiciones materiales para promover su propia defensa porque está

⁹⁹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chajub

¹⁰⁰ M.P. Nilson Pinilla Pinilla

¹⁰¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁰² Ver por ejemplo la sentencia T-372 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-926 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁰³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

prestando el servicio militar obligatorio, lo que implica someterse a condiciones de concentración y obediencia debida a su superior jerárquico”.

La Defensoría del Pueblo considera que en la evaluación de la legitimidad de los padres de familia para actuar como agentes oficiosos de sus hijos que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, los jueces de la República deben tener en cuenta lo establecido en la Sentencia T-372 de 2010, toda vez que los jóvenes que se encuentran acuartelados, a pesar de que son mayores de edad, no pueden movilizarse libremente ni disponer de tiempo para interponer una acción judicial.

Casos o situaciones problemáticas identificadas por la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo nota con preocupación que en muchos de los casos analizados por los jueces de instancia y por la Corte Constitucional se niega la protección del amparo invocado por los accionantes porque, a juicio de las autoridades judiciales, los padres y madres de familia no se encuentran legitimados por activa para interponer acciones de tutela. Para la Entidad, tal como lo planteó la Corte en la sentencia mencionada, resulta desproporcionado considerar que los conscriptos pueden llevar a cabo todas las diligencias propias de la instauración de la acción de tutela de manera personal.

En muchos casos de incorporaciones irregulares en los que los padres y madres de familia interponen acciones de tutela y las autoridades judiciales niegan la protección de los derechos fundamentales porque encuentran que estos no están legitimados por activa, se configura lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado *exceso ritual manifiesto*.

La Corte Constitucional ha indicado que “*un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia*”, que es el resultado de la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia de los derechos fundamentales y/o por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales o por “*rigorismo procedimental*”, que impide el análisis de fondo del asunto sometido a consideración de la autoridad judicial¹⁰⁴. De acuerdo con la Corte Constitucional, “*el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta porque el juez no acata el*

¹⁰⁴ En esta dirección, ver Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y T-264 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

mandato de dar prevalencia al derecho sustancial”, y se configura una limitación respecto de la aplicación preferente de la Constitución cuando los requisitos legales o contruidos arbitrariamente por el juez amenazan la vigencia de los derechos constitucionales. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que, de acuerdo con el artículo 228 Superior, *“las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización”*, cláusula que se hace particularmente exigible en materia de tutela.

9.2 Los procesos adelantados por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares

Con el fin de conocer los procesos relacionados con reclutamiento irregular y llevados a cabo por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, la Defensoría del Pueblo solicitó a esa Delegada información sobre las investigaciones adelantadas en contra de miembros de la fuerza pública que han estado involucrados en incorporaciones irregulares.

Pese a que la Defensoría del Pueblo logró documentar múltiples irregularidades en los procesos de reclutamiento, en las bases de datos de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares solo fue posible encontrar un proceso del año 2007 relacionado con incorporaciones irregulares.

En el proceso mencionado, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares investigó a un Capitán del Ejército Nacional que, previa recolección de los datos personales de los estudiantes de un colegio, los citó para llevar a cabo el procedimiento de liquidación de la cuota de compensación militar y los reclutó como soldados regulares a pesar de que aún no habían terminado sus estudios de bachillerato¹⁰⁵.

Como consecuencia de esta investigación, la Procuraduría Regional de Santander concluyó que el Capitán había incurrido en una falta grave y lo suspendió por 90 días del ejercicio de sus funciones sin remuneración. En segunda instancia, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares declaró la nulidad parcial de las actuaciones, porque la investigación no se adelantó según lo establecido en la Ley 836 de 2003, por la cual se reglamenta el régimen especial disciplinario para las Fuerzas Militares. La Delegada ordenó devolver el expediente a la Regional de origen y adelantar nuevamente la investigación.

¹⁰⁵Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares. Número de radicación del proceso 076-3471-2007. Investigado: Capitán Juan Carlos Bello Chitiva, Comandante Distrito Militar n.º 35, Cúcuta. Ejército Nacional. Quejosos: Edwin Tarazona Pabón y Jorge Eduardo Lizcano Ochoa.

Capítulo 2. El derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio

Capítulo 2. El derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio

La objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio constituye un desarrollo de los derechos a la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento, y la libertad de adoptar una religión. Algunos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y los órganos que verifican su cumplimiento se han ocupado del tema de la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio y han señalado las obligaciones de los Estados en la materia. En concordancia con estos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre casos particulares en que se ha solicitado la protección de estos derechos.

El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en Colombia presenta múltiples obstáculos para quienes pretenden ejercerlo. A continuación se presenta una descripción de las normas y estándares internacionales de la objeción de conciencia, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de los hallazgos sobre las dificultades que encuentran los objetores para que se les reconozca su derecho a no participar en la guerra.

Según las cifras suministradas por la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas se tramitaron 12 casos de objetores de conciencia a nivel nacional, en el año 2013 se tramitaron 19 y en lo que va corrido de este año se han tramitado 22 casos de los cuales el 80% invocan razones religiosas y el 20% razones éticas o filosóficas.

10. Normas y estándares internacionales del derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar aplicables para Colombia

Como se había señalado, el derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio ha sido definido en el ámbito internacional como un desarrollo del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de tener o adoptar una religión.

Igualmente, este derecho ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de los órganos que integran el Sistema Universal de Derechos Humanos y de los órganos que hacen parte de los Sistemas Regionales de Derechos Humanos. Específicamente en el Sistema Universal de Derechos Humanos, la extinta Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Comité de Derechos Humanos han emitido resoluciones sobre este asunto. Por otro lado, en el Sistema Interamericano, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han formulado recomendaciones a los Estados y han tramitado peticiones individuales sobre el derecho a la objeción frente a la prestación del servicio militar obligatorio.

10.1. Pronunciamientos de los órganos que integran el Sistema Universal de Derechos Humanos

- En concreto, la extinta Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha emitido las Resoluciones 1987/46 de 10 de marzo de 1987, 1989/59 de 8 de marzo de 1989, 1993/84 de 10 de marzo de 1993, 1995/83 de 8 de marzo de 1995, 1998/77 de 22 de abril de 1998 y 2004/35 de 19 de abril de 2004. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos expidió la Observación General No 22 en relación con el derecho a la libertad de conciencia, además de haber resuelto peticiones individuales relacionadas con la garantía de este derecho.

- Comisión de Derechos Humanos

En la Resolución 1987/46 de 10 de marzo de 1987, la Comisión de Derechos Humanos estableció que la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar *“se deriva de principios y razones de conciencia,*

incluso de convicciones profundas, basadas en motivos religiosos, éticos, morales o de índole similar". En ese sentido, hizo un llamado general a los Estados para que reconocieran que la objeción de conciencia al servicio militar debía ser considerada como un ejercicio legítimo de los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Además, recomendó a los Estados reglamentar el ejercicio de este derecho.

Posteriormente, en la Resolución 1989/59 del 8 de marzo de 1989, la Comisión ratificó la existencia del derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio y solicitó a los Estados que promulgaran leyes orientadas a eximir del servicio militar a los objetores de conciencia. Del mismo modo, instó a aquellos Estados en los que existe la obligación de prestar el servicio militar obligatorio a crear diversas formas de servicios alternativos que sean compatibles con las razones que expresan los objetores de conciencia.

En estrecha relación con las anteriores resoluciones, y mediante Resolución 1993/84 de 10 de marzo de 1993, la Comisión destacó que el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia es un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, recogido en los artículos 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, en este pronunciamiento establece (por primera vez) que el derecho a la objeción de conciencia no tiene limitaciones temporales, teniendo en cuenta que este derecho puede ser ejercido no solo por quienes en el futuro deben prestar el servicio militar sino también por las personas que se encuentran al interior de las Fuerzas Armadas de los Estados.

En la misma dirección, con la Resolución 1995/83 del 8 de marzo de 1995, la Comisión reconoció que quienes se encuentran prestando el servicio militar obligatorio tienen derecho a transformarse en objetores de conciencia. Con esta resolución también se hizo un llamado a los Estados para que establezcan órganos de decisión independientes e imparciales encargados de determinar si la objeción de conciencia es válida en cada caso concreto. De la misma manera, resaltó la importancia de que todas las personas que tengan que cumplir el servicio militar dispongan de información sobre el derecho a la objeción de conciencia y sobre los medios necesarios para adquirir la condición jurídica de objetor de conciencia.

En la Resolución 1998/77 de 22 de abril de 1998, la Comisión reiteró que la objeción de conciencia frente al servicio militar es un ejercicio del derecho a la libertad de conciencia, y manifiesta su satisfacción por el hecho de que algunos Estados acepten como válidas las solicitudes de objeción de conciencia. Asimismo, y entre otras cosas, (i) instó a los Estados para que instauren órganos de decisión independientes e imparciales encargados de la tarea de determinar si la objeción de conciencia es válida en un caso determinado; (ii) recordó a los Estados que deben establecer diversas formas de servicio alternativo para los objetores de conciencia, que sean compatibles con las razones de la objeción de conciencia; (iii) destacó que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para evitar que los objetores de conciencia sean sancionados; (iv) resaltó que las legislaciones internas no pueden discriminar a los objetores de conciencia; y (v) alienta a los Estados para que consideren la posibilidad de conceder asilo a los objetores de conciencia obligados a abandonar su país de origen por temor a ser perseguidos debido a su negativa para cumplir el servicio militar.

Finalmente, la Comisión emitió la Resolución 2004/35 de 19 de abril de 2004, en la que recordó lo establecido en resoluciones anteriores sobre la objeción de conciencia frente al servicio militar, recalcó la importancia de reconocer este derecho como una forma legítima de ejercer el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y exhortó a los Estados para que revisen sus leyes y prácticas relativas a la objeción de conciencia frente al servicio militar a la luz de su Resolución 1998/77. Asimismo, alentó a los Estados para que, como parte de las actividades de consolidación de la paz a raíz de un conflicto, consideren la posibilidad de conceder amnistías y restituir los derechos de jure y de facto a quienes se hayan negado a hacer el servicio militar por motivos de conciencia, y a que den efecto real a esas medidas.

- Comité de Derechos Humanos

En la Observación General número 22, el Comité de Derechos Humanos desarrolló el contenido y alcance del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). En esta Observación, el Comité resaltó que si bien el Pacto no menciona expresamente el derecho a la objeción de conciencia, se debe entender que este derecho se deriva del artículo 18 en la medida en que la obligación de prestar el servicio militar puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar credos religiosos u otras creencias.

Afirmó que los derechos a la libertad de pensamiento y de conciencia deben tener el mismo nivel de protección que el derecho a la libertad de religión. También sostuvo que los términos “creencia” y “religión” deben interpretarse en sentido amplio. Asimismo, estableció que no puede haber distinción entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares y tampoco puede haber discriminación contra los objetores de conciencia por el hecho de no haber prestado el servicio militar cuando el derecho a la objeción de conciencia se reconozca en la ley o en la práctica. El Comité también invitó a los Estados Partes a que informen sobre las condiciones en que se puede eximir a las personas de la prestación del servicio militar, así como sobre la naturaleza y duración del servicio alternativo.

Además, el Comité de Derechos Humanos ha emitido varios pronunciamientos en el marco de peticiones individuales. Por ejemplo, en el caso Foin contra Francia del 3 de noviembre de 1999, el Comité de Derechos Humanos se refirió específicamente a las condiciones del servicio alternativo que pueden cumplir los objetores de conciencia. En concreto, el Comité estudia una petición individual en la que se alega la violación al principio de igualdad contemplado en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte de la República Francesa, al establecer que la prestación del servicio sustitutivo tiene una duración de 24 meses y no de 12, como se establece para el servicio militar. El Comité reiteró que si bien el artículo 26 del Pacto no prohíbe diferencias de trato, las diferenciaciones establecidas deben basarse en criterios razonables y objetivos. De este modo, para el Comité *“la ley y la práctica pueden establecer diferencias entre el servicio militar y el servicio nacional sustitutorio, y que esas diferencias pueden, en casos particulares, justificar un período de servicio más largo, si la diferenciación se basa en criterios razonables y objetivos, como la naturaleza del servicio en cuestión o la necesidad de una formación especial para prestarlo”*. Con este caso reafirmó que la prestación de un servicio alternativo para los objetores de conciencia no puede ser más onerosa que la prestación del servicio militar obligatorio.

Posteriormente, en enero de 2007, con el caso See Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi contra la República de Corea, el Comité precisó que la objeción de conciencia es el derecho a través del cual se protegen los compromisos religiosos y las creencias personales genuinas de las personas. Por esa razón, los Estados están obligados a crear procedimientos para que se tramiten las objeciones de conciencia de los ciudadanos, así como a ofrecer servicios sustitutivos para que los

objectores sirvan a la comunidad, que no pueden ser más onerosos que el servicio militar, tomando en cuenta lo señalado en el caso reseñado anteriormente. Es válido señalar que este caso es considerado como un pronunciamiento hito, pues es el primero en el que el Comité de Derechos Humanos analiza y reconoce el derecho a la objeción de conciencia por medio de un caso individual. Sucintamente, el caso decidió favorablemente la demanda presentada por dos objetores de conciencia coreanos, quienes habían sido sentenciados a 18 meses de prisión por haberse rehusado a prestar el servicio militar obligatorio.

Finalmente, en el caso individual de Min-Kyu Jeong et al contra la República de Corea, el Comité estudió la denuncia de más de 100 Testigos de Jehová que habían sido condenados a penas de cárcel por haber ejercido su derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación de servicio militar. En este caso, el Comité reconoció que *“el derecho a la objeción de conciencia es inherente al derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. En esta forma, faculta a cualquier individuo a una exención del servicio militar obligatorio en el caso de que este servicio no pueda reconciliarse con la religión o creencias de dicho individuo. El derecho no debe verse afectado por la coerción”*.

- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas

En su informe anual de 2012 sobre la situación de derechos humanos en Colombia, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas señaló que en el país *“no se han producido avances importantes en la elaboración de una ley que regule el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, cuya discusión está estancada en el Congreso desde julio. Las prácticas irregulares de conscripción han continuado sin control efectivo en varios lugares, como Bogotá, Bucaramanga, Cali y Medellín”*.

10.2. Pronunciamientos de los órganos que integran el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio es un tema que no ha sido muy desarrollado. La Comisión y la Corte han basado sus pronunciamientos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En ese contexto, han resaltado la necesidad de que los Estados revisen sus legislaciones con respecto a la garantía del derecho a objetar de conciencia.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La CIDH, en el capítulo siete del informe anual de 1997, realizó una serie de recomendaciones a los Estados miembros con el fin de que adoptaran las medidas necesarias para garantizar a cabalidad los derechos humanos; una de esas recomendaciones tuvo que ver con la objeción de conciencia. Así, y con base en las sugerencias emanadas de otros órganos internacionales como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la CIDH estableció que los Estados deben implementar en forma efectiva el derecho a libertad de conciencia y religión, mediante modificaciones legislativas que contemplen excepciones al servicio militar en casos de objeción de conciencia. También recomendó a los Estados cuyo ordenamiento jurídico contempla la obligación de prestar el servicio militar revisar su régimen de reclutamiento, con miras a respetar y proteger el derecho de los conscriptos al trato humano, el debido proceso, la libertad de conciencia y religión, y a la igualdad ante la ley. A aquellos Estados cuya normativa no contempla la exención al servicio militar o la prestación de un servicio alternativo en casos de objeción de conciencia, les sugirió revisar su régimen legal y hacer las modificaciones necesarias para que quede acorde con el espíritu del derecho internacional de los derechos humanos.

Ahora bien, la Comisión Interamericana ha estudiado casos individuales en relación con el derecho a la objeción de conciencia. En el Informe de Fondo n.º 43/05, sobre el caso de Cristián Daniel Sahli Vera y otros contra Chile, este órgano señaló que como en el Sistema Interamericano aún no se han presentado pronunciamientos específicos sobre la objeción de conciencia, resulta fundamental examinar los provenientes de otros sistemas de protección de derechos humanos, como el sistema universal y el sistema europeo. Para el caso concreto, determinó que la condición de objetor de conciencia se debe reconocer únicamente en los países que prevén dicha condición en sus leyes nacionales, por lo cual se desestimó la responsabilidad del Estado chileno. Sin embargo, dejó claro que los países deben revisar su legislación al respecto, con el fin de adoptar medidas para el pleno respeto de la libertad de conciencia y religión, la cual incluye el derecho a objetar de conciencia de conformidad con los desarrollos de otros sistemas de protección de derechos humanos.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos

Por otro lado, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos aún no existen pronunciamientos que permitan definir una doctrina clara sobre el tema particular de estudio. No obstante, en el caso *Olmedo Bustos y otros contra Chile*, este órgano desarrolló el alcance de las libertades de conciencia y religión y afirmó que tienen una esfera amplia de protección, de modo que los Estados deben garantizar que cada individuo pueda conservar su religión o creencias, sin injerencia o coacción externa. Si bien es claro que no se hizo mención del derecho a la objeción de conciencia, la amplia esfera de protección que cobijan las libertades de conciencia y religión puede resultar inclusiva de la objeción de conciencia cuando determinadas acciones, positivas o negativas, de los Estados interfieran en el pleno ejercicio de dichas libertades.

En síntesis, es posible afirmar que en el marco jurídico internacional, la extinta Comisión de Derechos Humanos, la Asamblea General de Naciones Unidas y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas han establecido que el derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio es parte del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. En ese sentido, estos órganos han recomendado a los Estados adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la protección de este derecho. Así mismo, han sugerido adecuar las legislaciones de los Estados en los que existe el servicio militar obligatorio, con el fin de establecer un servicio militar alternativo que pueda ser prestado por los objetores de conciencia.

De igual modo, los órganos que integran el Sistema Interamericano han formulado recomendaciones a los Estados para que ajusten sus legislaciones internas de forma que se garantice el derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar.

11. Desarrollo jurisprudencial en Colombia

La postura de jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio ha ido cambiando sustancialmente con el paso del tiempo. Antes de la Sentencia C-728 de 2009, la Corte no reconocía la objeción de conciencia como una causal para fundamentar la no prestación del servicio militar. A partir de esta sentencia se reconoció, entre otras cosas, que no se necesita reglamentación para que este derecho fundamental se pueda ejercer.

Así, por ejemplo, la Corte estudió en la Sentencia T-409 de 1992¹⁰⁶ el caso de dos jóvenes cristianos miembros de la iglesia de “Dios es Amor” que fueron seleccionados para prestar el servicio militar obligatorio y solicitaron ser declarados objetores de conciencia. En esta oportunidad, la Sala Tercera de Revisión resaltó que: (i) la prestación del servicio militar es un deber constitucional que, en principio, obliga a todos los gobernados; (ii) que el cumplimiento de este deber es el desarrollo del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales; y (iii) que los criterios para permitir que una persona se aparte del cumplimiento de este deber constitucional deben ser objetivos e imparciales.

La Sala negó la protección invocada por los accionantes por considerar que el derecho a la objeción de conciencia no podía alegarse como una causal para no prestar el servicio militar obligatorio porque no se encontraba institucionalizado en el ordenamiento jurídico, por lo que las autoridades no podían admitir una causal que no se encontrara en una norma vigente. Adicionalmente, la Sala estimó que la prestación del servicio militar, considerada en sí misma, no afecta el ámbito de la conciencia individual, por cuanto la persona puede desarrollar funciones que no se encuentren relacionadas con el uso de armas.

Posteriormente, en la Sentencia T-224 de 1993¹⁰⁷, la Corte estudió el caso de un joven que se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en la policía y solicitó “ser dado de baja” por razones de

¹⁰⁶ M.P. José Gregorio Hernández

¹⁰⁷ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

conciencia y porque se encargaba del sentimiento de su familia, ya que su padre padece de leucemia y no puede trabajar.

En esta sentencia, la Sala negó la protección invocada por el accionante tras ratificar que la prestación del servicio militar es una obligación del ciudadano que se inscribe en la prelación del bien común sobre el bien particular y es una manifestación de retribución social. Sin embargo, hay un leve avance respecto de la garantía del derecho a la objeción de conciencia. La Corte contempla la posibilidad de establecer un servicio análogo para los casos en los que se acepte la objeción de conciencia.

Posteriormente, en la Sentencia C-511 de 1994¹⁰⁸, la Corte estudió la constitucionalidad del texto completo de los artículos 4, 9, 10, 11, 13, 14, 41, 42, 49, 55 y 57 de la Ley 48 de 1993, así como una parte de los artículos 36, 37 y 41 de dicha ley. Para los accionantes, estas normas: (i) han sido interpretadas de forma errónea, pues la prestación del servicio militar no puede prevalecer sobre los demás derechos de los colombianos; (ii) vulneran el principio de igualdad al establecer diferencias entre soldados bachilleres y soldados campesinos; y (iii) son inconstitucionales, pues las sanciones para los que no definan su situación militar producen una muerte civil.

La Corte declaró la exequibilidad de algunas de las normas acusadas, y se acogió a lo resuelto en la Sentencia C-406 de 1994 respecto de otras. La Corte resaltó que la Constitución impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas en relación con la Fuerza Pública. Una de estas obligaciones es la de *“respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”* o para *“defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”*, y *“propender al logro y mantenimiento de la paz”*.

Además, reiteró que en nuestro sistema jurídico no existe la figura de la “objeción de conciencia” respecto de la prestación del servicio militar, razón por la cual no es posible que los ciudadanos dejen de atender la obligación de prestar el servicio militar por razones de su fuero interno.

Es importante resaltar que en el salvamento de voto de esta decisión los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero sostienen que la objeción de conciencia es un derecho constitucional que no puede ser desconocido por el legislador.

¹⁰⁸ M.P. Fabio Morón Díaz.

Asimismo, establecen que no se puede partir del supuesto según el cual la libertad de conciencia está limitada por el deber de prestar el servicio militar, pues justamente existe una contradicción lógico normativa entre dos principios constitucionales (art. 18 y art. 216) que debe ser resuelta.

Una vez más, en la Sentencia T-636 de 1995¹⁰⁹, la Corte negó la posibilidad de abstenerse de prestar el servicio militar obligatorio por razones de conciencia. En esta sentencia se estudió el caso de un joven clérigo testigo de Jehová que fue reclutado. Pese a que el accionante interpuso acción de tutela y le fue concedida en primera instancia, en segunda instancia se negó el amparo de sus derechos por considerar que no poseía la trayectoria necesaria en la preparación sacerdotal.

La Sala de Revisión reiteró en este fallo que las convicciones propias no pueden invocarse como “excusas” para el cumplimiento de deberes que el Estado impone a todos por igual y que objetivamente considerados no implican prácticas o actuaciones susceptibles de afectar la conciencia individual. Adicionalmente, estableció que el ingreso al servicio militar y la exigibilidad de las prácticas inherentes al mismo no transgreden las libertades religiosa y de cultos.

Estos criterios son retomados nuevamente en la Sentencia C-740 de 2001¹¹⁰, en la cual se estudia la constitucionalidad del capítulo VII del título tercero del libro segundo de la ley 522 de 1999, Código Penal Militar.

La postura adoptada por la Constitucional en las sentencias reseñadas cambiará sustancialmente con la Sentencia C-728 de 2009¹¹¹. En este pronunciamiento, la Corte decidirá sobre la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, que establece que los limitados físicos y sensoriales permanentes y los indígenas que residen en su territorio y que conserven su integridad cultural, social y económica estarán exentos de prestar el servicio militar obligatorio en todo tiempo.

A juicio de los demandantes, el legislador incurrió en este artículo en una omisión legislativa relativa contraria al derecho a la igualdad, a la libertad de conciencia y a la libertad de cultos, al no contemplar dentro de esta causal de exención a los objetores de conciencia.

¹⁰⁹ M.P. José Gregorio Hernández.

¹¹⁰ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹¹¹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En esta sentencia, la Corte se apartó del precedente constitucional existente sobre la objeción de conciencia y estableció un conjunto de sub reglas respecto del ejercicio de este derecho:

- (1) Definió la objeción de conciencia como una situación individual que obedece al fuero interno de la persona y que supone la presencia de una discrepancia entre la norma jurídica y alguna norma moral.
- (2) Estableció que la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar sí se desprende de la protección de los derechos a la libertad de conciencia y a la libertad de cultos.
- (3) Supeditó la posibilidad de presentar una objeción de conciencia a la valoración que en cada caso concreto se realice en torno a los elementos que configuran la reserva de conciencia y a la naturaleza del deber que da lugar al reparo.
- (4) Resaltó que si a la luz de ese análisis se concluye que hay lugar para la objeción de conciencia, la falta de previsión legislativa sobre el particular no puede tenerse como un obstáculo para la efectividad del derecho, el cual podría ejercerse directamente con base en la Constitución.
- (5) Fijó a todo objetor de conciencia la obligación de probar que su conciencia ha condicionado y determinado su actuar de tal forma que prestar el servicio militar obligatorio implicaría actuar en contra de ella, así como que sus convicciones o creencias (que pueden ser de carácter religioso, ético, moral o filosófico) son profundas¹¹², fijas¹¹³, sinceras¹¹⁴ y susceptibles de ser alegadas.
- (6) Señaló que el derecho constitucional de objeción de conciencia puede ser objeto de protección por parte de los jueces de tutela.

Asimismo, el Alto Tribunal reconoció que existe una obligación general de regular la situación de las personas que por razones de conciencia no pueden prestar el servicio militar obligatorio, y exhortó al Congreso de la República para que reglamente este derecho.

Pese a lo anterior, la Corte concluyó que la objeción de conciencia no podía haberse incluido en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 porque en

¹¹² Esto implica que no son una convicción o una creencia personal superficial, sino que afecta de manera integral la vida y la forma de ser de la persona, así como la totalidad de sus decisiones y apreciaciones, por lo que debe tratarse de convicciones o creencias que formen parte de su forma de vida y que condicionen su actuar de manera integral.

¹¹³ Implica que no son móviles, que no se trata de convicciones o creencias que pueden ser modificadas fácil o rápidamente, o que se alega tener desde hace poco tiempo.

¹¹⁴ Implica que son honestas, que no son falsas, acomodaticias o estratégicas. En tal caso, por ejemplo, el comportamiento violento de un joven en riñas escolares puede ser una forma legítima de desvirtuar la supuesta sinceridad.

esta norma el legislador acudió al criterio de identificar grupos de personas que en razón de un conjunto de características objetivas comunes se verían exceptuados de la obligación de prestar el servicio militar, y la objeción de conciencia corresponde a un criterio subjetivo.

En el caso de la objeción de conciencia, lo que en realidad se censura es que el legislador no haya expedido una ley que regule la objeción de conciencia en el ámbito del servicio militar, lo que constituye una omisión legislativa absoluta. Según la Corte, sería distinto si existiera una ley que regulara la procedencia de la objeción de conciencia, estableciendo unos supuestos generales y omitiendo incluir al servicio militar entre las hipótesis en las cuales puede plantearse la objeción. En ese caso, y en relación con esa norma, podría predicarse la existencia de una omisión legislativa relativa.

También resulta importante resaltar que en el salvamento de voto de esta sentencia los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio sostuvieron que el legislador había incurrido efectivamente en una omisión legislativa relativa. A juicio de estos magistrados: (i) la distinción entre situaciones contrarias al servicio militar de carácter objetivo, de un lado, y de carácter subjetivo, del otro, no es teóricamente sólida y no parece ser cierta o útil para distinguir los casos de exenciones al servicio militar; (ii) la sentencia desdice sus propias afirmaciones, ya que si bien dice que la característica de los objetores de conciencia es su condición interna y no sus características externas, luego afirma que los objetores protegidos constitucionalmente son aquellos que demuestran externamente sus convicciones, y que sólo a ellos se les ha de proteger sus derechos; (iii) la sentencia adjudica a la legislación el propósito de distinguir los casos de exenciones al servicio militar por razones ‘objetivas’ de aquellos casos por razones ‘internas’ o ‘subjetivas’, omitiendo el propósito que surge de la historia legislativa de la norma acusada: ajustar la ley de reclutamiento a la Constitución de 1991 y a los mandatos constitucionales introducidos por la nueva Carta Política; y (iv) la decisión de la Sala Plena genera un doble cambio de jurisprudencia, no sólo en el sentido que se reconoce en la sentencia, sino en uno adicional que implica un grave impacto en la seguridad jurídica, ya que hasta antes de la sentencia las Fuerzas Militares y Policiales sabían que solamente se encontraban en la ley de reclutamiento los casos de las personas exentas de prestar el servicio militar obligatorio, pero a partir de la presente sentencia existen casos como las objeciones derivadas de las libertades de conciencia y de religión, que implican directamente, sin necesidad de que

la ley lo contemple, una exención a la prestación del servicio militar, situación que pone en riesgo tanto el goce efectivo del derecho de los objetores de conciencia al servicio militar, como el adecuado desempeño de las autoridades castrenses que tienen que establecer con certeza las circunstancias bajo las cuales una persona tiene derecho a no prestar servicio militar obligatorio.

Los criterios establecidos en la Sentencia C-728 de 2009 han sido reiterados y ampliados por la Corte Constitucional en Sentencias como la T-018 de 2012¹¹⁵, T-357 de 2012 y T-430 de 2013¹¹⁶, algunas de estas decisiones serán abordadas en el siguiente capítulo del informe.

Por ejemplo, en la Sentencia T-018 de 2012 la Corte reiteró que el derecho a la objeción de conciencia en el ámbito militar: (i) se encuentra avalado en la libertad de conciencia (Art. 18 de la C.P.) y la libertad de religión y de cultos (Art. 19 de la C.P.); (ii) no requiere para su ejercicio de un desarrollo legislativo específico; (iii) es susceptible de amparo a través de la acción de tutela; y (iv) las convicciones y creencias, bien sean de carácter religioso, ético, moral o filosófico, que impidan prestar el servicio militar obligatorio mediante la figura de la objeción de conciencia, deben definir y condicionar la conducta del objetor mediante manifestaciones externas y comprobables de su comportamiento (es decir, deben ser profundas, fijas y sinceras).

Con el fin de dar cumplimiento de esta Sentencia el Ministerio de Defensa Nacional emitió una directriz en la cual estableció que los objetores de conciencia deben presentar un escrito al Comandante del Distrito Militar indicando, los nombres y apellidos del solicitante, el objeto de la solicitud, las razones que justifican la existencia de creencias profundas, fijas y sinceras, y la relación de los documentos y los medios de prueba que respalden la solicitud de objeción. Según lo establecido en la directriz el Comandante del Distrito en coordinación con el comité jurídico y psicológico analiza la solicitud y las pruebas aportadas por el ciudadano y se debe pronunciar al respecto.

¹¹⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹⁶ M.P. María Victoria Calle Correa.

12. Intentos de regulación legislativa del derecho a la objeción de conciencia

En Colombia han surgido varios intentos de reglamentar el ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia a través de una ley estatutaria. Sin embargo, el Congreso de la República aún no ha reglamentado esta materia.

Por ejemplo, en el año 2008 se presentó en el Senado de la República el Proyecto de Ley 102, *“por la cual se dictan normas sobre el ejercicio del derecho de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, se crea el servicio social sustituto y se dictan otras disposiciones”*. Posteriormente, después de la Sentencia C-728 de 2009, surgen diversas iniciativas legislativas que buscaron darle cumplimiento.

Posteriormente, en el año 2010, se presentaron dos proyectos de ley: el primero fue el Proyecto de Ley 66, *“por la cual se dictan normas sobre el ejercicio del derecho de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, se crea el servicio social sustituto, se modifica parcialmente la ley 48 de 1993, y se dictan otras disposiciones”*, y el segundo fue el Proyecto de Ley 115 de 2010, *“por la cual se desarrolla el derecho de libertad de conciencia, reconocido en el artículo 18 de la Constitución Política de Colombia”*. Sin embargo, ambas iniciativas fueron archivadas.

En el 2012, el Senador Mauricio Ospina Gómez presentó ante el Congreso de la República el Proyecto de Ley número 3 de 2012, *“por medio del cual se regula el derecho fundamental a objetar conciencia el servicio militar obligatorio”* (sic). A través de este proyecto de ley se pretendía establecer *los principios rectores, los requisitos y procedimientos necesarios para solicitar, tramitar y legitimar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia sobre la prestación del servicio militar obligatorio, basado en el derecho fundamental de libertad de conciencia establecido en el art.18 de la Constitución Política*. Asimismo, crear un servicio social alternativo que permitiera garantizar el cumplimiento de la obligación social por parte de los jóvenes objetores y su derecho a ser reconocidos como tal.

A su vez, este Proyecto de Ley pretendía dar cumplimiento a lo establecido en los tratados internacionales, resoluciones, recomendaciones e informes realizados por los diferentes órganos de las

Naciones Unidas sobre la importancia de garantizar los derechos de los objetores de conciencia y establecer un servicio social alternativo. Sin embargo, este proyecto solo llegó hasta el segundo debate, luego del cual fue archivado.

13. Casos o situaciones problemáticas identificadas por la Defensoría del Pueblo respecto de la garantía del derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio

A pesar de que la Corte Constitucional ha establecido un conjunto amplio de sub reglas jurisprudenciales aplicables para garantizar el ejercicio derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio, la Defensoría del Pueblo logró identificar múltiples irregularidades en el ejercicio de este derecho fundamental. Con el fin de identificar los principales obstáculos que se presentan en la protección judicial del derecho fundamental a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar, la Defensoría del Pueblo consultó casos relacionados con la protección de este derecho a través de la acción de tutela en los juzgados, tribunales y altas cortes.

Si bien la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio es un derecho fundamental que no necesita de desarrollo legislativo para su ejercicio¹¹⁷, lo cierto es que el principal obstáculo en la práctica para el ejercicio de este derecho es la falta de regulación normativa.

A pesar de las recomendaciones internacionales que sugieren a los Estados adoptar medidas en su legislación interna para que este derecho pueda protegerse de forma efectiva, y de lo establecido por la Corte Constitucional sobre el ejercicio de este derecho fundamental, el análisis de estos casos permite afirmar que en Colombia existen serias dificultades respecto de la protección del derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio.

Las principales dificultades que se presentan con la protección judicial de este derecho, tienen que ver con: (i) la inaplicación y desconocimiento de la objeción de conciencia como una causal de exención de la prestación

¹¹⁷ Corte Constitucional. C-728 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

del servicio militar obligatorio; (ii) dificultades relacionadas con el momento en que se manifiesta la condición de objetor de conciencia; (iii) dificultades relacionadas con la valoración de las pruebas; y (iv) silencio judicial sobre el derecho a la objeción de conciencia. A continuación se abordará con más detalle cada uno de estos problemas:

La inaplicación y desconocimiento de la objeción de conciencia como una causal de exención de la prestación del servicio militar obligatorio

El análisis de los casos estudiados por la Defensoría del Pueblo logró establecer que las autoridades militares encargadas del reclutamiento no reconocen la objeción de conciencia como una causal de exención de la prestación del servicio militar obligatorio, argumentando que esta causal no está consignada en la Ley 48 de 1993.

Dado que la objeción de conciencia no se reconoce como una causal de exención, las autoridades militares no resuelven de fondo las peticiones instauradas por quienes pretenden ser reconocidos como objetores de conciencia.

Esta situación obliga a quienes pretenden ser reconocidos como objetores a interponer acciones de tutela en las que solicitan que se proteja su derecho fundamental a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia.

Sin embargo, la tutela de este derecho fundamental ante los jueces constitucionales no garantiza su protección. Como ocurre con las autoridades militares, las autoridades judiciales niegan la protección de este derecho fundamental argumentando que no existe una reglamentación que permita afirmar que la objeción de conciencia es una causal de exención.

De los casos analizados por la Defensoría es importante resaltar el caso de Robinson Norbey Ciro Gómez, un joven que a pesar de manifestar que sus principios éticos, morales y religiosos le impedían hacer parte de las Fuerzas Militares, fue reclutado por el Ejército e incorporado a las filas. Por esta razón, Robinson interpuso acción de tutela ante el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, solicitando el amparo de su derecho a la objeción de conciencia.

Este juzgado negó el amparo solicitado argumentando que la objeción de conciencia como causal de exención para la prestación del servicio militar

obligatorio requeriría de expresa institucionalización dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Asimismo, estableció que el hecho de que los principios éticos, morales y religiosos del accionante estuvieran en contra de pertenecer al Ejército no es impedimento alguno que justifique el no cumplimiento de los deberes esenciales propios del compromiso social.

El joven *Ciro Gómez* apeló la decisión de primera instancia. Sin embargo, el Tribunal Superior de Manizales – Sala Civil Familia, actuando como juez de segunda instancia, confirmó el fallo proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales.

Una situación similar se presentó con *Álvaro de Jesús Martínez Vargas*, quien a través de su madre, *Marisol Vargas*, presentó acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército Nacional y el Distrito Militar n.º 32, la Quinta Brigada y el Batallón *Ricarte*, solicitando su desacuartelamiento por razones de conciencia.

El comandante del Distrito Militar n.º 32 afirmó en respuesta a la acción de tutela que *Álvaro Martínez* no manifestó pertenecer a alguna iglesia certificada. Por esta razón, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga concluyó que la solicitud del accionante era improcedente. A juicio de la Sala, *Álvaro* no se encontraba en las causales de exención para la prestación del servicio militar obligatorio.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia, por considerar que no había pruebas suficientes que permitieran establecer el papel que desempeñaba *Álvaro de Jesús* dentro de la Iglesia.

Dificultades relacionadas con el momento en que se manifiesta la condición de objetor de conciencia

A pesar de que la Corte ha señalado que no existe un momento específico para manifestar la condición de objetor de conciencia, la protección de este derecho se ve obstaculizada porque los jueces consideran que la manifestación de la condición de objetor de conciencia debe hacerse públicamente en el momento de la incorporación. Así, han establecido múltiples interpretaciones acerca de cuál es el momento oportuno para manifestar la condición de objetor de conciencia y cuándo se entiende vulnerado o en peligro de vulneración el derecho a la objeción de conciencia.

En algunos de los casos analizados, los jueces de instancia han negado la protección del derecho fundamental a la objeción de conciencia porque los objetores manifiestan su condición después del reclutamiento y no en el proceso de incorporación.

Esta situación se presentó en el caso de Luis Fernando Salas Rodelo, un testigo de Jehová que solicitó al comandante del Distrito Militar n.º 46 ser reconocido como objetor de conciencia. En respuesta a esta solicitud, el comandante del Distrito informó que, según la Sentencia C-728 de 2009, mientras el Congreso de la República no desarrolle legislativamente este derecho, le corresponde a los jueces decidir quiénes son objetores de conciencia.

Por esta razón, Luis Fernando interpuso una acción de tutela ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, solicitando el amparo de su derecho fundamental a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio. Sin embargo, el Tribunal estimó que en este caso no se cumplían los presupuestos de procedibilidad necesarios para estudiar la acción de tutela, pues el actor no acudió al juez constitucional dentro de un tiempo razonable y tampoco acreditó que las creencias, razones o convicciones se sobreponen al deber constitucional de prestar el servicio militar.

Una situación similar se presentó en el caso de Diego Fernando Carreño Neira, quien interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia, objeción de conciencia, libre desarrollo de la personalidad, igualdad, entre otros. El actor manifestó que ha sido educado en una familia que se ha regido por parámetros de libertad, autonomía y respeto, situación que ha sido determinante para la formación de su identidad, personalidad, carácter y concepción de vida. Asimismo, señala que ha sido formado en un contexto en el cual se rechazan herencias culturales como el machismo, el autoritarismo, la sumisión, la dependencia, la violencia física y la simbólica.

Para que Diego Fernando Carreño Neira pudiera definir su situación militar como bachiller, se le advirtió que tenía que pagar la cuota de compensación militar porque, según los exámenes psicofísicos, no era apto para prestar el servicio militar obligatorio. Sin embargo, el accionante llegó a la conclusión de que sus ideales le impedían prestar el servicio militar obligatorio y pagar la cuota de compensación militar,

puesto que jamás desarrollará acciones personales o grupales tendientes a fomentar la guerra.

Cuando Diego Fernando finalizó sus estudios universitarios y pretendía obtener el título de profesional en filosofía, la Universidad Libre de Colombia le indicó que no le otorgaría el título si no presentaba la libreta militar. Ante esta situación, Diego Fernando presentó derecho de petición ante el Comandante de la Decimotercera Brigada de Reclutamiento del Ejército Nacional, solicitando el reconocimiento de su “calidad de objetor de conciencia” y, en consecuencia, la exoneración del requisito de obtener la libreta militar.

Ante la falta de respuesta de las autoridades castrenses, el joven Carreño Neira interpuso acción de tutela solicitando la protección de su derecho fundamental a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la acción porque a su juicio, desde el 2001, el Ejército Nacional informó al accionante que tenía la obligación de pagar cuota de compensación militar, y pretender la exoneración 12 años después transgrede el principio de inmediatez. Para el Tribunal, la falta de diligencia del accionante para la definir su situación militar impide que se le exonere del pago de la cuota de compensación.

Dificultades relacionadas con la valoración de las pruebas

La Defensoría del Pueblo también encontró que se presentan dificultades en relación con la valoración de las pruebas que acreditan que un joven es objetor de conciencia. A pesar de que la sentencia C-728 de 2009 estableció que las convicciones o creencias que invoquen los objetores, además de tener manifestaciones externas que se puedan probar, deben ser profundas, fijas y sinceras, los jueces exigen criterios adicionales para dar por probada la condición de objetor de conciencia.

En algunos casos, para los jueces de tutela no es suficiente pertenecer a una comunidad religiosa que tenga entre sus principios el rechazo por la violencia y la confrontación con armas, por lo que en algunas ocasiones exigen requisitos que superan las posibilidades probatorias de los accionantes; es decir, a pesar de que los jóvenes pretenden demostrar que son objetores de conciencia con los certificados que acreditan que pertenecen a determinada comunidad religiosa, los jueces afirman que es necesario aportar otros medios de prueba para acreditar esta condición.

Esta situación se presentó, por ejemplo, en el caso de los hermanos Yeison y Wilmer Medina Vanegas. Estos dos jóvenes pertenecientes a la comunidad de los Testigos de Jehová manifestaron que las creencias de su iglesia eran incompatibles con la prestación del servicio militar obligatorio y solicitaron al Ejército que reconociera su derecho fundamental a objetar la prestación del servicio militar por razones de conciencia.

Las autoridades militares que conocieron del caso negaron el reconocimiento del derecho. Por esa razón, los jóvenes Medina Vanegas interpusieron acción de tutela que fue estudiada por la Juez Primera Penal del Circuito de Facatativá. La Jueza negó la protección del derecho fundamental invocado por considerar que en este caso los accionantes no lograron demostrar que sus convicciones eran profundas, fijas y sinceras. Es importante resaltar que los hermanos Medina Vanegas solicitaron ser citados para exponer las razones que les impedían prestar el servicio militar obligatorio, pero la Jueza no los citó.

Una situación similar ocurrió en el caso de Jonathan David Vargas Becerra, un joven cristiano que fue reclutado cuando se presentó ante las autoridades militares con el fin de definir su situación militar. Por esa razón, su madre interpuso una acción de tutela, invocando su condición de objetor de conciencia y solicitando el desacuartelamiento. El Consejo Superior de la Judicatura conoció en segunda instancia esta acción de tutela, y concluyó que el hecho de que Jonathan fuera miembro activo de la Iglesia Cristiana Cuadrangular Central del Municipio de Barrancabermeja no era suficiente para considerarlo objetor de conciencia. A juicio del Consejo Superior, no existían razones de conciencia que impidieran al joven Vargas Becerra prestar el servicio militar obligatorio, sino que este buscaba rehuir al deber constitucional de prestar el servicio militar.

Recientemente, en la Sentencia T-018 de 2012, la Sala de Revisión estudió el caso de un joven que solicitó ante el batallón en el cual se encontraba incorporado ser reconocido como objetor de conciencia. Ante la falta de respuesta del batallón, decidió interponer una acción de tutela que fue negada porque a juicio del juez de instancia en este caso no se configuraban los requisitos necesarios para estructurar la objeción de conciencia, razón por la que no se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad de conciencia del accionante.

Tras estudiar las pruebas del caso, la Corte revocó el fallo del juez de tutela por concluir que la objeción de conciencia del accionante estaba relacionada con la convicción de la cultura de la no violencia, así como con creencias religiosas que aspiran a la paz y reprochan las circunstancias que ponen a un ser humano en la eventualidad de dañar a otro mediante el uso de las armas.

La Sala de Revisión reiteró que el derecho a la objeción de conciencia en el ámbito militar: (i) se encuentra avalado en la libertad de conciencia (Art. 18 de la C.P.) y la libertad de religión y de cultos (Art. 19 de la C.P.); (ii) no requiere para su ejercicio de un desarrollo legislativo específico; (iii) es susceptible de amparo a través de la acción de tutela; y (iv) las convicciones y creencias, bien sean de carácter religioso, ético, moral o filosófico, que impidan prestar el servicio militar obligatorio mediante la figura de la objeción de conciencia, deben definir y condicionar la conducta del objetor mediante manifestaciones externas y comprobables de su comportamiento (es decir, deben ser profundas, fijas y sinceras).

Silencio judicial sobre el derecho a la objeción de conciencia

La Defensoría del Pueblo también logró identificar que, en algunos casos, los jueces no se pronuncian sobre el derecho a la objeción de conciencia, a pesar de que los accionantes solicitan la protección de este derecho. En su lugar, se pronuncian sobre otros derechos invocados por los accionantes.

Esto fue lo que ocurrió en el caso de Reinaldo Andrés Aguirre Bernal, un joven cristiano que fue reclutado a pesar de manifestar enfáticamente su condición de objetor de conciencia desde la primera citación que tuvo para definir su situación militar. Ante la falta de respuesta por parte de las autoridades militares sobre su condición de objetor de conciencia, Reinaldo Andrés presentó una acción de tutela en contra de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, Décimo Tercera Zona de Reclutamiento, Distrito Militar n.º 59, argumentando que la ausencia de definición de su situación militar vulneraba sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de cultos, así como a la petición, la igualdad, la educación y el trabajo.

El Tribunal Superior de Bogotá conoció de esta acción y negó las pretensiones del accionante, aduciendo que no existió vulneración al derecho de petición porque el Distrito expidió una citación para que

Reinaldo resolviera su situación; sin embargo, no se pronunció sobre la protección del derecho a la objeción de conciencia. A pesar de que Reinaldo Andrés impugnó esta decisión por considerar que no le habían dado repuesta de fondo sobre su condición de objetor de conciencia, la segunda instancia confirmó el primer fallo y omitió pronunciarse sobre el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

Por otro lado, en la Sentencia T-357 de 2012¹¹⁸, la Corte Constitucional estudió el caso de un joven testigo de Jehová que, a pesar de que solicitó ser reconocido como objetor de conciencia, fue incorporado a las fuerzas militares.

Pese a que el joven ya había sido desacuartelado porque se encontraba inmerso en una causal de exención, la Corte precisó que el hecho de que el Congreso de la República no haya regulado la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio no excusa a las autoridades castrenses de tramitar las solicitudes que les sean formuladas en este sentido, pues es su deber establecer si el objetor de conciencia tiene derecho a ser eximido de la prestación del servicio militar obligatorio, verificando, en cada caso, si se cumplen las condiciones exigidas en ese sentido por la Sentencia C-728 de 2009. Es decir, que tanto las autoridades castrenses como las autoridades judiciales están legitimadas para estudiar los casos en los que se presenten solicitudes sobre el derecho a la objeción de conciencia.

Un caso similar es el de Mario Andrés Hurtado, un joven objetor de conciencia que solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la objeción de conciencia. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá tuteló su derecho al debido proceso administrativo pero no se pronunció sobre el derecho a la objeción de conciencia. El fallo del Tribunal fue impugnado, y en Sentencia del 17 de junio de 2014, la Corte Suprema de Justicia concluyó que el Tribunal omitió valorar las pruebas que permitían establecer claramente que Mario Andrés ostenta la calidad de objetor de conciencia. En ese sentido, revocó la sentencia del Tribunal y amparó el derecho fundamental del joven Hurtado a objetar conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio.

El análisis de estos casos permite afirmar que, en términos generales, hay un déficit de protección del derecho fundamental a la objeción de

¹¹⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio. Este déficit de protección es causado porque: (i) las autoridades judiciales niegan la protección del derecho fundamental a la objeción de conciencia argumentando que no existe una reglamentación que permita aplicar esta causal de exención a la prestación del servicio militar obligatorio; (ii) las decisiones de los jueces de instancia contradicen abiertamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la objeción de conciencia; (iii) los objetores de conciencia deben soportar cargas desproporcionadas a la hora de probar su condición; y (iv) aunque la Corte Constitucional ha establecido que no existe un momento determinado para manifestar la condición de objetor de conciencia, los jueces toman el momento de la manifestación como un indicio en contra de los objetores.

Asimismo, en la T-430 de 2013¹¹⁹, la Corte estudió los casos de cuatro jóvenes que pese a solicitar ser reconocidos como objetores de conciencia, fueron incorporados al Ejército para prestar el servicio militar obligatorio.

En esta oportunidad, la Sala de Revisión estableció que: (i) el Ejército Nacional viola la libertad de conciencia de un joven al desconocerle la posibilidad de declararse objetor de conciencia a prestar el servicio militar obligatorio, debido a que el proceso para ejercer tal derecho no ha sido regulado legislativa y reglamentariamente; (ii) cuando una autoridad deja de reconocer un derecho constitucional fundamental, en especial si ya ha sido reconocido judicialmente y se ha indicado que su respeto, protección y garantía no requiere desarrollo normativo ulterior, comete una violación grave y evidente a la regla de supremacía constitucional, según la cual 'la Constitución es norma de normas' (art. 4, CP) y, en especial, el goce efectivo de los derechos fundamentales no requiere desarrollo legal ulterior para ser garantizado; (iii) el Ejército Nacional viola la libertad de conciencia y la libertad de religión de un joven al desconocerle la posibilidad de declararse objetor de conciencia a prestar el servicio militar obligatorio, aunque haya afirmado a la autoridad castrense que prestarlo implicaría actuar en contra de las creencias profundas, fijas y sinceras en que se funda su conciencia, debido a que tal manifestación es sobreviniente y no se hizo pública al inicio del proceso de incorporación; (iv) se reitera que la exención para clérigos contemplada en el literal a) del artículo 27 de la Ley 48 de 1993 incluye a los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados

¹¹⁹ M.P. María Victoria Calle Correa.

permanentemente a su culto, y resulta razonable constitucionalmente aplicar análogamente el trámite de dicha excepción a personas que presenten una objeción de conciencia fundada en creencias profundas, fijas y sinceras, hasta tanto se regule el trámite y procedimiento de la condición de objetor de conciencia; y (v) el cobro de una compensación a quienes no prestan el servicio militar (art. 22, Ley 48 de 1993) es constitucional, siempre y cuando en el caso concreto no se afecte el mínimo vital de las personas (en especial en aquellos casos en que la exención tiene en cuenta precisamente las condiciones de urgencia económica del grupo familiar), caso en el que el cobro de la compensación económica por la no prestación del servicio militar no deja de ser constitucional, pero cuyos términos y plazos deben acomodarse a la situación del núcleo familiar respectivo, sin afectar su mínimo vital en dignidad.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo considera que es necesario acoger las recomendaciones formuladas por los órganos que integran el Sistema Universal de Derechos Humanos y establecer un servicio social alternativo que pueda ser prestado por los objetores de conciencia, que sea el equivalente a la prestación del servicio militar obligatorio, para que puedan así definir su situación militar¹²⁰.

Pese a que aún no se ha establecido un servicio social alternativo para los objetores de conciencia, en la legislación colombiana existen servicios alternativos que se homologan a la prestación del servicio militar obligatorio. Por ejemplo, el artículo 102 de la Ley 99 de 1993 establece la prestación de un servicio ambiental validable a la prestación del servicio militar obligatorio. La norma dispone:

“Un 20% de los bachilleres seleccionados para prestar el servicio militar obligatorio prestarán servicio ambiental, preferiblemente entre quienes acrediten capacitación en las áreas de que trata esta Ley.

El servicio ambiental tiene por objeto prestar apoyo a las autoridades ambientales, a las entidades territoriales y a la comunidad en la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

¹²⁰ Sobre el establecimiento de un servicio social alternativo para los objetores de conciencia, es importante resaltar que la Comisión de Derechos Humanos señaló en la Resolución 77 de 1988 que el servicio civil alternativo debe estar por fuera de la competencia de las autoridades militares; asimismo, estableció que su duración debe ser igual al tiempo del servicio militar y, en caso de establecerse por un periodo de tiempo mayor, debe fundamentarse bajo criterios razonables y objetivos, como la naturaleza del servicio en cuestión o la necesidad de una formación especial para prestarlo.

Tendrá las siguientes funciones: (a) educación ambiental; (b) organización comunitaria para la gestión ambiental; y (c) prevención, control y vigilancia sobre el uso del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

El servicio ambiental estará dirigido por el Ministerio de Defensa en coordinación con el Ministerio del Medio Ambiente, será administrado por las entidades territoriales y se validará como prestación del servicio militar obligatorio”.

Recientemente, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas¹²¹ ordenó que el 20% de los bachilleres seleccionados para prestar el servicio militar obligatorio deberían prestar el servicio ambiental, que tiene por objeto prestar apoyo a las autoridades ambientales, a las entidades territoriales y a la comunidad en la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

En este caso, aunque se trata de un servicio dirigido por el Ministerio de Defensa, la prestación del servicio ambiental establecido en la Ley 99 de 1993 es un ejemplo de lo que podría establecerse como un servicio social alternativo que permita garantizar los derechos de los objetores de conciencia en Colombia. Esto teniendo en cuenta que los servicios sociales alternativos de este tipo no trasgreden las creencias y convicciones de los objetores de conciencia y son susceptibles de homologarse a la prestación del servicio militar obligatorio, toda vez que se está cumpliendo con un deber que beneficia los intereses de la colectividad.

Si bien la Defensoría del Pueblo advierte la necesidad de *establecer un servicio social alternativo para los objetores de conciencia*, tal y como lo recomiendan los órganos que hacen parte del Sistema Universal de Protección de Derecho Humanos, es urgente *crear un protocolo que permita resolver de fondo las solicitudes de los objetores de conciencia* mientras esto se lleva a cabo. Dado que uno de los principales problemas identificados es la falta de respuesta de fondo por parte de las autoridades militares y las autoridades judiciales a las solicitudes que interponen los objetores de conciencia para ser reconocidos como tal, es necesario crear un protocolo que permita a las autoridades castrenses pronunciarse y resolver de fondo las solicitudes de objeción de conciencia que interponen los ciudadanos que pretenden definir su situación militar. La existencia de un protocolo para tramitar estos casos permitiría garantizar el debido proceso administrativo de los objetores de conciencia y los

¹²¹ En el marco de una acción de cumplimiento del artículo 102 de la Ley 99 de 1993, instaurada por el ciudadano Enrique Arbeláez Mutis en contra del Ministerio de Defensa Nacional.

sacaría de la situación de indeterminación a la que se tienen que enfrentar.

La Defensoría del Pueblo considera que es muy importante que las autoridades militares y judiciales reconozcan que la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar es un derecho fundamental que se desprende de la protección de los derechos a la libertad de conciencia y de cultos¹²², y que la falta de previsión legislativa sobre la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en particular no puede tenerse como un obstáculo para la efectividad del derecho, el cual podría ejercerse directamente con base en la Constitución¹²³.

Adicionalmente, la Entidad resalta la necesidad de que las autoridades militares y judiciales tramiten y resuelvan de fondo las solicitudes que se instauren, solicitando la protección del derecho a la objeción de conciencia¹²⁴.

¹²² Corte Constitucional. Sentencia C-728 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-357 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Capítulo 3.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

14. Síntesis de las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo

Teniendo en cuenta las dificultades identificadas en los procesos de incorporación y reclutamiento y los obstáculos detectados en el ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia, la Defensoría del Pueblo formula a continuación una serie de recomendaciones encaminadas a optimizar los procesos de reclutamiento e incorporación en términos de garantía de derechos fundamentales.

Las disposiciones normativas que regulan el procedimiento de reclutamiento y movilización deben interpretarse como un solo cuerpo normativo, y aplicarse según los criterios establecidos por la Corte Constitucional. La aplicación de estas normas a partir de los criterios desarrollados por la Corte permite, entre otras cosas, superar varios de los problemas de interpretación que presentan como consecuencia una aplicación indebida de la Ley 48 de 1993 y de las demás normas que regulan el procedimiento de reclutamiento y movilización.

La aplicación directa de las sub reglas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Constitucional permitiría optimizar la aplicación de las causales de exención y aplazamiento, garantizar el ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia y evitar las incorporaciones irregulares llevadas a cabo mediante las compilaciones.

Aplicación de la sentencia C-879 de 2001 frente al tema de batidas o detenciones arbitrarias con fines de reclutamiento.

1.- Las autoridades militares deben respetar la jurisprudencia constitucional y en consecuencia abstenerse de efectuar detenciones arbitrarias con fines de reclutamiento, es decir que las fuerzas militares deben limitarse a verificar la situación militar de los ciudadanos de manera momentánea y no deben conducir a quienes no se hayan inscrito a cuarteles o distritos militares por largos periodos de tiempo con el propósito de obligarlos a inscribirse, someterlos a exámenes médicos e incorporarlos a filas si resultan aptos.

Aplicación correcta de las causales de exención y aplazamiento:

En concreto, las autoridades militares, judiciales y públicas que intervengan en los procesos de reclutamiento y movilización deben:

Indígenas:

2.- Abstenerse de imponer obstáculos y requisitos adicionales a los indígenas que pretenden acreditar su condición con el fin de ser declarados exentos de la prestación del servicio militar obligatorio. En ese sentido, y como lo ha advertido la Corte Constitucional, las autoridades militares deben privilegiar las formas de cada comunidad particular para determinar su condición étnica en el momento de evaluar cada caso concreto.

3.- A juicio de la Entidad es necesario que, ante los casos de reclutamiento de indígenas, las autoridades militares ordenen el desacuartelamiento inmediato de quienes han sido reclutados irregularmente. Asimismo, en los casos en que los miembros de las comunidades indígenas que han decidido prestar el servicio militar obligatorio solicitan voluntariamente el desacuartelamiento, las autoridades castrenses deben proceder de manera rápida y efectiva.

4.- Establecer un mecanismo idóneo para la inscripción de los indígenas que tenga en cuenta las dificultades geográficas que deben enfrentar algunos de ellos para acercarse a los distritos militares y cumplir con la obligación de inscribirse.

Hijos únicos:

5.- Aplicar el literal c del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, que establece que los hijos únicos están exentos de la prestación del servicio militar obligatorio, entendiendo que la norma hace referencia a los hijos únicos de padre o madre sin distinción. Es decir, no importa si un joven es hijo único solamente de padre o solamente de madre, ya que en cualquiera de estas dos circunstancias debe aplicarse la causal de exención¹²⁵.

¹²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-755 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Casados que hagan vida conyugal:

6.- Aplicar la causal de exención contemplada en el literal g del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, no solo a quienes estén casados sino también a quienes convivan en unión permanente. Asimismo, aceptar como prueba de la existencia de la unión cualquier medio probatorio en el que se pueda observar la singularidad, la intención y el compromiso de un acompañamiento constante¹²⁶.

Sobre el debido proceso administrativo:

7.- Analizar cada caso concreto y determinar si los jóvenes se encuentran en las causales de exención o aplazamiento establecidas en la Ley 48 de 1993, para evitar la vulneración del debido proceso administrativo¹²⁷.

Establecimiento de una ruta que permita a los hombres y las mujeres transgeneristas definir su situación militar

8.- Con el fin de garantizar los derechos de los hombres y las mujeres transgeneristas, es necesario otorgarles un tratamiento acorde con su identidad de género. En ese sentido, las mujeres transgeneristas deben ser exoneradas de la prestación del servicio militar obligatorio y tener la posibilidad de prestarlo de forma voluntaria. Igualmente, debe abrirse la posibilidad de que los hombres transgeneristas decidan si quieren prestar o no el servicio militar obligatorio y establecer rutas que permitan definir su situación militar, con el fin de evitar que la no obtención de la libreta militar se convierta en una barrera de acceso al trabajo y la educación.

Creación de un protocolo para el procedimiento de desacuartelamiento

9.- La Defensoría del Pueblo advierte la necesidad de crear un procedimiento de desacuartelamiento que permita que una vez ha sido resuelta favorablemente la solicitud de desacuartelamiento, el ciudadano pueda abandonar el Batallón en el que se encuentra en el menor tiempo posible. Esto garantizaría efectivamente el derecho a la libertad de locomoción de los ciudadanos, dado que evitaría que la retención irregular se prolongue injustificadamente.

Sobre la garantía del derecho a la objeción de conciencia

¹²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-755 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Sentencia T-667 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

¹²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-587 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

10.- Reconocer que la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar es un derecho fundamental que se desprende de la protección de los derechos a la libertad de conciencia y de cultos¹²⁸.

11.- Reconocer que la falta de previsión legislativa sobre la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en particular no puede tenerse como un obstáculo para la efectividad del derecho, el cual podría ejercerse directamente con base en la Constitución¹²⁹.

12.- Tramitar y resolver de fondo las solicitudes que se instauren sobre el derecho a la objeción de conciencia (esta obligación está en cabeza de las autoridades castrenses y las autoridades militares)¹³⁰.

Desarrollo legislativo del derecho a la objeción de conciencia

13.- A pesar de que la Corte Constitucional ha establecido que no es necesario que el derecho a la objeción de conciencia esté desarrollado legislativamente para que pueda ser ejercido, la falta de desarrollo legislativo es uno de los principales argumentos para no proteger el derecho. Por esa razón, la Defensoría del Pueblo considera importante que se reglamente este derecho fundamental a través de una ley estatutaria.

14.- Si bien la Defensoría del Pueblo advierte la necesidad de *establecer un servicio social alternativo para los objetores de conciencia*, como lo recomiendan los órganos que hacen parte del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, es urgente *crear un protocolo que permita resolver de fondo las solicitudes de los objetores de conciencia* mientras esto se lleva a cabo. Dado que uno de los principales problemas identificados es la falta de respuesta de fondo por parte de las autoridades militares y las judiciales a las solicitudes que interponen los objetores de conciencia para ser reconocidos como tales, es necesario crear un protocolo que permita a las autoridades castrenses pronunciarse y resolver de fondo las solicitudes de objeción de conciencia que interponen los ciudadanos que pretenden definir su situación militar. La existencia de un protocolo para tramitar estos casos permitiría garantizar el debido proceso administrativo de los objetores de conciencia y los sacaría de la situación de indeterminación a la que se tienen que enfrentar.

¹²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-728 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-357 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

15. Anexos

15.1. Cifras oficiales de reclutamiento en Colombia

Según las cifras suministradas por la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional¹³¹, en el periodo comprendido entre 2009 y 2013, en Colombia 439.476 ciudadanos han prestado el servicio militar obligatorio. Esta cifra de ciudadanos se encuentra distribuida de la siguiente forma:

Año	Soldado regular	Soldado campesino	Soldado bachiller
2009	67.514	18.321	15.071
2010	64.742	22.504	10.541
2011	59.012	22.958	9.730
2012	67.329	18.711	17.209
2013	73.513	10.823	22.258

El análisis de las cifras oficiales de reclutamiento suministradas por la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional permite afirmar que en Colombia la población más reclutada o con más riesgo de reclutamiento pertenece mayoritariamente a los estratos 0, 1 y 2.

Por ejemplo, en el periodo comprendido entre 2008 y 2012, la relación porcentual entre los conscriptos y sus estratos sociales es la siguiente:

Estrato	Porcentaje		
	<i>Soldados bachilleres</i>	<i>Soldados regulares</i>	<i>Soldados campesinos</i>
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	0,04%	0,01%	
6	0,02%	0,06%	

¹³¹ En oficio 4010-134 del 8 de abril de 2014, la Defensoría del Pueblo solicitó información a la Dirección de Reclutamiento sobre cifras oficiales de prestación del servicio militar obligatorio. Posteriormente, ante la falta de respuesta, reiteró la solicitud de información el 23 de mayo de 2014, en oficio 4010-182.

Asimismo, la relación entre el número de soldados incorporados para prestar el servicio militar obligatorio en el año 2013 y el estrato socio económico al que pertenecen, mostró que la mayoría de los soldados pertenecen a los estratos 0, 1 y 2:

Estrato	Porcentaje		
	<i>Soldados bachilleres</i>	<i>Soldados regulares</i>	<i>Soldados campesinos</i>
0	9,42%	2,15%	16,33%
1	14,75%	21,58%	13,12%
2	54,40%	69,48%	54,13%
3	19,39%	14,55%	16,12%
4	1,9%	1,15%	0,3%
5	0,13%	0,92%	
6	0,01%	0,17%	

Por otro lado, el análisis de los datos oficiales proporcionados por la dirección de reclutamiento permite afirmar que la mayoría de los ciudadanos que prestan el servicio militar obligatorio están entre los 19 y los 21 años. Por ejemplo, en el periodo comprendido entre 2008 y 2012, más del 90% de los soldados tenían entre 18 y 21 años:

Edad	Porcentaje		
	<i>Soldados bachilleres</i>	<i>Soldados regulares</i>	<i>Soldados campesinos</i>
18 a 21	91,74%	90,04%	90,27%
22 a 25	8,26%	9,96%	9,73%

Igualmente, la mayoría de los soldados en el año 2013 estaban entre los 18 y los 21 años de edad:

Edad	Porcentaje		
	<i>Soldados bachilleres</i>	<i>Soldados regulares</i>	<i>Soldados campesinos</i>
18 a 21	88,93%	90,06%	94,82%
22 a 25	11,07%	9,94%	5,18%

Adicionalmente, resulta importante señalar que las cifras otorgadas por la Dirección de Reclutamiento permiten afirmar que el número de remisos registrados desde el año 2009 es un indicio de algunas dificultades que se presentan por inexistencia de la base de datos nacional que actualmente está en proceso de implementación:

Año	Remisos
2009	95.793
2010	75.138
2011	99.182
2012	89.843
2013	124.971

15.2. Flujograma