

Objeción de Conciencia Frente al Servicio Militar Obligatorio en relación con el deber  
Constitucional de prestar el Servicio Militar



UNIVERSIDAD  
AUTÓNOMA  
LATINOAMERICANA  
UNALA

Mauricio Marmalejo Caicedo

Andrus Bladimir Vargas Torres

Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad De Derecho

Medellín - Colombia

2017

Objeción de Conciencia Frente al Servicio Militar Obligatorio en relación con el deber  
Constitucional de prestar el Servicio Militar



Mauricio Marmalejo Caicedo Cód. 201214123101

Andrus Bladimir Vargas Torres Cód. 201314123101

Trabajo presentado como requisito para optar al título de Abogado

Asesor:

Richard Serna Maya

Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad De Derecho

Medellín - Colombia

2017

## **Agradecimientos**

*A nuestras familias por el apoyo incondicional durante este recorrido,*

*Al Dr. William Cerón por la guía y dirección.*

*Al Dr. Richard Serna por compartir con nosotros sus conocimientos, experiencia y sobre todo por su dedicación.*

## Contenido

<b>Capítulo Primero. Correlación entre la potestad de reclutamiento o conscripción y el deber de prestar servicio militar.</b>	7
1.2. La potestad de reclutamiento o conscripción	9
1.3. La obligación de tomar las armas. Algunos datos históricos	12
1.4. El Servicio Militar bajo la Constitución De 1991	14
1.4.1. El Servicio Militar Obligatorio.	14
1.5. El Carácter de la obligación impuesta por el artículo 216 de la Constitución Política.	8
<b>Capítulo Segundo. El deber constitucional de prestar el servicio militar y la objeción de conciencia.</b>	19
2.1. El deber constitucional de prestar el servicio militar	19
2.2. Naturaleza del servicio militar obligatorio	20
2.3. La objeción de conciencia como un derecho	21
2.4. La objeción de conciencia en el derecho colombiano	23
2.5. La sentencia c-728 de 2009	31
<b>Capítulo Tercero. Análisis.</b>	32
Conclusiones	35
Bibliografía	36

## Introducción

La objeción de conciencia en relación con el servicio militar obligatorio es el tema central de éste trabajo. Fundamentada en el artículo 18 de la Constitución Política, se ha tratado jurisprudencialmente en tensión con la obligatoriedad del Servicio militar – consagrado en el artículo 216 de la C.P. - y que subsiste en Colombia, no obstante que en varios países se ha eliminado.

La objeción de conciencia no se aprobó como norma constitucional en la Asamblea Nacional Constituyente pero, de acuerdo con el contexto garantista de la Constitución Política que, en contraste con la Constitución de 1886, consagró el respeto por la persona y su dignidad así como el derecho a decidir libremente, en un contexto jurídico que tiene como presupuesto las diferencias que existen entre las personas y no las identidades, como en 1886; en consecuencia, la objeción procede como fue dispuesto en la Sentencia T-728 de 2009 que se separa de lo establecido en sentencias anteriores que consideraron el tema.

Efectivamente, el precedente jurisprudencial descartaba la existencia de tal derecho: en la sentencia T-409 de 1992, la Corte Constitucional negó la posibilidad de que la objeción de conciencia fuera una causal para eximir a los ciudadanos del cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar. La Corte adujo que las creencias religiosas de los tutelantes no constituían una razón de orden superior para tomar la decisión pedida en la demanda.

Igual situación se decide en las sentencias C-511 de 1994 y T-363 de 1995 que, en forma radical afirmaron que no existía el derecho a la objeción de conciencia frente al Servicio militar obligatorio. Aunque en la primera de las sentencias mencionadas hubo un importante salvamento de voto cuya argumentación incidió en un cambio de jurisprudencia a partir de 2004.

La situación de los objetores de conciencia, en el caso del servicio militar, se decidió y quedó a cargo del Congreso de la República la reglamentación del mismo por la vía de la ley. La Corte Constitucional ha decidido en algunas situaciones que han llegado hasta esta instancia, ha concedido y ha negado el derecho a los peticionarios y por ello es importante considerar este tema.

En este trabajo se ha optado por una monografía que compile y de cuenta del tratamiento jurisprudencial de este derecho que, poco a poco, se defiende y se acata en Colombia y a lo que ha contribuido el contexto jurídico de respeto internacional y local por los derechos de los ciudadanos y de las minorías. Pero, también se ha creado un espacio argumentativo para introducir la reflexión crítica sobre los elementos de juicio que se han tenido en cuenta por la jurisprudencia y la Doctrina.

Para el tratamiento del tema se considera la potestad de los estados y del Estado colombiano de obligar a los ciudadanos a participar en la defensa del territorio y de la soberanía, potestad que en la guerra de Independencia y en las guerras civiles del siglo XIX se ejerció mediante la autoridad y la fuerza sobre la población y como forma de disciplinar y castigar a quienes desatendían las normas, pero que poco a poco, en el siglo XX, se reglamentó mediante leyes y decretos, hasta

llegar al contexto garantista de la Constitución de 1991 y la Ley 43 de 1993 y decretos reglamentarios que ratificaron la potestad de reclutamiento o conscripción.

Como ya se dijo, se considera también la posición jurisprudencial, doctrinal y política, frente a lo cual, se argumentará acerca de este derecho que a juicio de los autores emana directamente del principio de dignidad humana y de libertad para decidir conforme a las propias convicciones. A estos temas se dedicarán los capítulos correspondientes.

## **Capítulo Primero. Correlación entre la potestad de reclutamiento o conscripción y el deber de prestar servicio militar.**

El Ejército de Colombia está instituido, según el artículo 217 de la Constitución Política Para “*la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*”. (C.P. art.217). Se trata de un órgano, “expresión del monopolio de las armas y del uso legítimo de la fuerza, su existencia, sus acciones, sus virtudes, sus glorias y sus errores se deben validar según la Constitución Política (cp), que es “norma de normas” (artículo 4), como lo afirman Magdalena Correa Henao y Andrés Rolando Ciro Gómez (Ciro y Correa, 2014). De acuerdo con la Constitución Política y tal como lo afirma la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, en el Estado Social de Derecho, los órganos del poder deben estar sujetos al texto de la norma superior; de tal manera que si se hace referencia a la acción del Ejército, este deberá actuar siempre en tal sentido, en defensa de los bienes y valores democráticos; debe, desarrollar su acción para la conservación del territorio y garantizar el respeto por la soberanía.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Ejército como cuerpo colectivo requiere la presencia de sus miembros, soldados que, debidamente capacitados, cumplan las funciones para las cuales ha sido creada la Institución, como lo expresan Ciro Gómez y Correa Henao(p. 31) y para garantizar los fines del Estado:

- a. Al servicio del interés general, servir a la comunidad y promover la prosperidad general;
- b. Al servicio de la persona humana, la garantía de los principios, derechos y deberes de toda índole y también de los diversos tipos de democracia (económica, política, administrativa y cultural de la Nación). Igualmente, el mandato de que las autoridades de la República “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”;
- c. Al servicio de la Nación como un todo, con la finalidad primordial de “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (cp, art. 217).

Este conjunto de obligaciones, amplias en espacio y tiempo, demandan una institución con capacidad de cubrir todo el territorio nacional. Para ello el Ejército se divide en Brigadas y batallones, compuestas todas por militares de carrera y soldados regulares. A estos se hará referencia.

## 1.1. Los soldados en el Ejército Nacional

El artículo 13 de la Ley 48 de 1993 señala:

*Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación de] servicio militar:*

- 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;*
- d) *Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.*

Por otra parte, la Ley 1861 de 2017 indica en su artículo 13 las modalidades en que se prestará el servicio militar en Colombia, así:

*ARTÍCULO 15. PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. El servicio militar obligatorio se prestará como:*

- a) *Soldado en el Ejército;*
- b) *Infante de Marina en la Armada Nacional;*
- c) *Soldado de Aviación en la Fuerza Aérea;*
- d) *Auxiliar de Policía en la Policía Nacional;*
- e) *Auxiliar del Cuerpo de Custodia en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.*

Pero digamos que, a modo general, existen dos clases de soldados: los soldados profesionales y los soldados conscriptos, como es señalado en la Sentencia T-455 de 2014, el vínculo con el Estado surge por el cumplimiento del “deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas y dentro de este no existe carácter laboral” (Jurídico.com, 2016). En cambio, en relación con el soldado voluntario o profesional, el vínculo parte de una relación legal y reglamentaria, a través del acto administrativo de nombramiento y su posesión, lo que genera una relación contractual específica (Jurídico.com, 2016). En este orden de ideas, el soldado profesional ingresa a la milicia porque su voluntad es hacer la carrera de las armas, mientras que el denominado conscripto lo hace porque un deber constitucional lo obliga a hacerlo.

Esta división entre los miembros de las tropas del Ejército Colombiano proviene del siglo XIX, de las mismas tropas independentistas, las cuales estaban conformadas por patriotas líderes de la Independencia, en cuyo movimiento encontraron el reconocimiento para acceder a títulos y grados de dirigencia, y los voluntarios patriotas que se unían a ellos; también pertenecieron a dichas tropas, aquellas personas reclutadas forzosamente por las autoridades militares entre los indígenas, negros y campesinos, como sucedió en todos los cuarteles y está documentado en la compilación de normas de la época realizada por Andrés Montaña (Montaña, 1989).

A la terminación de la guerra de Independencia, el nombramiento de los militares de rango o de carrera estaba a cargo del Congreso, pero en las tropas había voluntarios que consideraban que era su deber contribuir al mantenimiento de la libertad; además eran miembros del ejército los hombres reclutados en los campos, aldeas y poblados, de conformidad con las normas constitucionales vigentes en cada período y que autorizaban al Gobierno para ello, principalmente en tiempos de guerra.

## **1.2. La potestad de reclutamiento o conscripción.**

Para cumplir con el deber de mantener la libertad y la seguridad del territorio, el Estado colombiano ha tenido, desde sus orígenes en el siglo XIX, la prerrogativa de reclutar o someter a conscripción a los ciudadanos varones para que se integren a las tropas; según el Ejército Nacional (Ejército de Colombia, 2011), los orígenes del denominado “Servicio de Reclutamiento” están confundidos con el mismo nacimiento de la Nación, pues fue el propio Simón Bolívar en la Ley Marcial del 28 de julio de 1819 quien convocó a los varones entre los 15 y los 40 años para que se vincularan a la gesta libertadora y llevaran a término la lucha por la emancipación. El 28 de agosto de 1821, se decretó la conscripción de los ciudadanos desde los 16 hasta los 50 años (Actas Del Congreso De Cúcuta ,1821).

Pero la historia del ejercicio de esta potestad y de la obligación correlativa para los ciudadanos tuvo, durante el siglo XIX, unas características particulares que los historiadores han documentado, por cuanto, a pesar de la obligación legal y constitucional, el reclutamiento era ejecutado en forma autoritaria, en muchos casos – la mayoría de ellos – usando la fuerza física y de las armas para ello y no estaba exento de violencia sobre las personas y sus familias. Luis Javier Ortiz, da cuenta de este proceso que, según su enfoque, fue duro y drástico y tuvo entre sus fines la consolidación del poder y el logro del monopolio de la fuerza por parte del Estado, luego de la guerra de Independencia, y en cuyo proceso participaron también los clérigos como miembros de las fuerzas bélicas (Mesa, 2013).

Juan Carlos Jurado Jurado da cuenta de cómo en las guerras en el siglo XIX eran reclutados campesinos y personas pobres y citando al historiador y Abogado Álvaro Tirado Mejía afirma:

El historiador Álvaro Tirado Mejía señala que en las guerras civiles las tropas estaban compuestas por reclutas y “voluntarios” (Tirado, 1995, p. 40). Los reclutas generalmente eran enganchados a la fuerza como resultado de detenciones individuales o colectivas, que hacían parte de viejas prácticas para nutrir las milicias de pardos y mestizos en épocas de guerra o de reorganización social en la época colonial. Después de la independencia las levas también fueron comunes en poblados y aldeas, y fueron ordenadas y planeadas por autoridades nacionales o locales, o aún por gamonales y caudillos para ampliar las filas de conscriptos cuya dependencia laboral o una identidad política compartida los obligaba a pelear bajo su mando. (Jurado J. C., 2015)

Además, de campesinos y habitantes de los poblados, afirma Jurado “en la legislación republicana se prescribía que el servicio de las armas era uno de los mecanismos para corregir y

reintegrar socialmente a los vagos y delincuentes” (Jurado, 2005 ). Reclutamiento de campesinos, vagabundos y delincuentes fue entonces una práctica común y todas estas personas hacían parte del ejército sin tener una capacitación adecuada para los combates y para defenderse de las agresiones durante las numerosas guerras civiles de ese siglo.

Los reclutados se denominaban conscriptos y solo los maestros y catedráticos estaban exceptuados del reclutamiento así como algunos funcionarios públicos, los varones casados y con hijos, los hijos únicos de mujeres viudas, los padres de familia, los hijos de padres ancianos y los estudiantes, como lo documenta la historiadora María Elena Saldarriaga (Saldarriaga, 2000, Cap. 3), quien afirma, además, que estas excepciones se desconocían en los casos en que las necesidades de la guerra exigían la presencia de más hombres, cosa que sucedió con mucha frecuencia, porque entre 1830 y 1902 se dieron 9 guerras civiles en Colombia, (Ortiz M. 2009).

En 1855, el ejército nacional decreció y se redujo a 588 hombres y poco después a 373. Este decrecimiento era necesario porque para esta fecha el régimen federal estaba en proceso de instaurarse y las élites locales requerían fuerzas leales que provinieran de sus territorios y no fuerzas centrales. En esta forma surgieron los ejércitos particulares y a las denominadas “montoneras” a que hace referencia Atehortúa Cruz (Atehortúa, 2001), que eran ordenadas por los caciques y propietarios y compuestas por campesinos, desocupados y vagos.

Entre 1863 y 1885, período durante el cual Colombia vive bajo el imperio de la Constitución de Rionegro y se implantó el régimen federal, la nación se dividió en nueve estados federales (Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima), y cada Estado estaba en libertad de redactar su propia constitución, manejar los dineros públicos, comerciar con armas y pólvora y por lo tanto, conformar su propio ejército ; por ello existieron nueve ejércitos diferentes y en consecuencia el llamado “Ejército de la Unión se redujo a un grupo pequeño de hombres armados, el cual se denominó “Guardia Colombiana” y cuyo pie de fuerza era de seiscientos hombres, cuando el ejército de Santander contaba con mil. (Rey, 2008).

Cuando Rafael Núñez llega al poder, la situación tiene que revertirse, porque al imponerse un sistema centralista fue necesaria la presencia de un ejército dependiente del Gobierno Central para apoyar y defender el Estado Nacional; en consecuencia, los cuerpos armados locales debían desaparecer y así lo expresaba el Presidente: «No hay otra política de paz que la fuerza»...«Si hay mucho ejército, hay mucha paz», según cita de Atehortúa (2001, p. 137); dice, además, este autor que la propuesta de Núñez tomó forma al crearse la Academia Militar bajo la dirección de Henrique Lemly y del oficial de policía francés, Marcelino Gilibert, para organizar el cuerpo de gendarmería. (Rey, 2008, p. 153)

En 1886 cuando se sanciona una nueva Constitución afirma Rey (p. 153), el proyecto de gobierno “centralizó los dos ámbitos de dominio indispensables de un Estado – Nación: el monopolio fiscal y el de la fuerza”. El desarrollo y la consolidación de dicho monopolio puede verse a partir de la educación militar, tal como lo hace Rey (p. 153), para el período entre 1886 y 1907 – año que señala la historiografía militar, como de profesionalización del Ejército Colombiano.

Pero, la Constitución y la ley conservaban la división entre los soldados profesionales, para los cuales se fundó la Academia Militar, y los soldados conscriptos que se reclutaban de acuerdo con las necesidades de la guerra. Al respecto estableció la Constitución de 1886 en su artículo 165:

“Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias”.

La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar.

En 1896 se dicta la Ley 167, la primera que se refiere al "el servicio militar obligatorio"; en ella se fijaron los criterios para prestar dicho servicio, obligatorio entre los 21 y los 40 años. Se redujo a tres años el tiempo de permanencia en el servicio, cuando el país se encontraba en paz y se fijó la política de sorteo, estipulando una suma de dinero que debía ser cancelada por aquel se saliera eximido del servicio.

Pero con las confrontaciones previas a la Guerra de los Mil Días, el intento de profesionalizar algunos miembros de la milicia fracasó, pero sí quedó consignado en la Constitución de 1886 el carácter obligatorio de la prestación del servicio militar en Colombia que sería definido por la ley. Como se observa, se constitucionaliza el deber de tomar las armas en tiempo de guerra, lo que significa la consagración del servicio militar; las condiciones para eximir de este deber serían establecidas por la ley (Defensoría del Pueblo, 2014)

Atehortúa Cruz al referirse al reclutamiento obligatorio afirma:

Tan tarde como las escuelas, llegó a Colombia el servicio militar obligatorio, imagen de las transformaciones militares en los ejércitos de América Latina. Chile lo implanta en 1900 doblando automáticamente los efectivos del ejército; Argentina le sigue un año más tarde con grandes reformas sobre el organismo armado. Perú lo tuvo ese mismo año, Ecuador en 1902, Bolivia en 1907 y Brasil en 1916. En Colombia, obstáculos clasistas creados por los grandes propietarios y gamonales desde sus localidades, impidieron la vigencia de un servicio sobre el cual el aparato legislativo tampoco se manifestaba por completo. En efecto, hasta 1914, la ley permitía los rescates por reemplazo pago, mientras el gobierno autorizaba los reclutamientos sobre la población paupérrima de las zonas más conservadoras. Por ello no será difícil encontrar quejas frente al reclutamiento militar como ésta, en la I División del Ejército: «un personal compuesto de inútiles, de conducta dudosa, de diferentes edades, hasta de 35 años, casados, con hijos y aún varios idiotas. (Atehortúa A. L., 2001)

Lo anterior permite afirmar que las condiciones para reclutar el personal al servicio del Ejército continuaron como en el siglo XIX: a la fuerza, con el desconocimiento de las limitaciones y derechos de las personas reclutadas, de las necesidades familiares y en especial pasando por alto la necesidad de la formación para poder actuar efectivamente. Era una obligación marcada por la desigualdad y la discriminación.

En las primeras décadas del siglo XX se reglamenta el servicio militar, y se obliga a los hombres a realizar una declaración de residencia, con el fin de determinar, año por año, quienes ingresarían al ejército; fueron los párrocos de los pueblos los grandes colaboradores del Ejército, puesto que estaban en capacidad de señalar a los varones que tenían edad para ser miembros de

las tropas. Estas fueron épocas de denuncia sobre la violencia ejercida para el reclutamiento, al mismo tiempo que se difundían ideas sobre el valor patriótico que tenía la pertenencia a él. Todos estos pormenores son descritos por Saúl Rodríguez Hernández (Rodríguez, 2008, p. 54). En 1923, teniendo en cuenta los artículos 165,166 y 167 de la Constitución Nacional, el Congreso decretó la obligación del servicio militar para todos los ciudadanos entre 19 y 45 años, edad que se modificó después. (Ejército de Colombia, 2011)

Para el año 1945 se promulga la Ley 1 del Servicio de Reclutamiento, reglamentada mediante Decreto N° 2000 de 1946. Esta ley, en desarrollo de la facultad de dirigir el Ejército, le autoriza a reclutar ciudadanos e impone a estos la obligación de prestar el servicio militar en su artículo 3°:

ARTICULO 3° Todo varón colombiano que se halle comprendido entre los 20 y los 50 años, está obligado a prestar el servicio militar en el Ejército, así:

1° Como soldado en el Ejército de primera línea:

a) Bajo banderas, por un año, partir del 1° de enero de aquel en que cumpla 20 años de edad. El Gobierno queda autorizado para derogar el servicio hasta dos años, en caso de necesidad manifiesta.

b) En las reservas de primera y segunda clase, hasta el 31 de diciembre del año en que cumple los 30 años de edad.

2° En el Ejército de segunda línea o Guardia Nacional:

Como reservista de primera y segunda clase, desde el 1° de enero del año en que el individuo cumple los 31 años de edad, hasta el 31 de diciembre del año en que cumple los 40.

3° Como en el Ejército de tercera línea o Guardia Territorial:

Como reservista de primera y segunda clase, desde el 1° de enero del año en que cumple los 41 años de edad, hasta el 31 que cumple los 41 años de edad, hasta de diciembre del año en que cumple los 50. (Decreto N° 2000 , 1946)

La Ley impone, además, la obligación a todos los varones entre 21 y 50 años de comprobar que han definido su situación militar para los siguientes actos: otorgar instrumentos públicos o privados ante el Notario; tomar posesión de empleados públicos o particulares, y continuar en el desempeño de estos; cobrar sueldos, emolumentos o deudas del Tesoro Público; servir de perito o de fiador en asuntos judiciales o civiles, y obtener o refrendar pases o licencias para conducir vehículos; obtener la expedición o binación de pasaportes para salir del país; registrar títulos profesionales y ejercer la profesión; para ingresar a la carrera administrativa y para celebrar contratos con cualquiera entidad pública. (Artículo 6°).

### **1.3. La obligación de tomar las armas. Algunos datos históricos.**

Al instituirse el servicio militar obligatorio, derivado del poder de conscripción del Estado, se estableció la obligación correlativa para los ciudadanos de pertenecer al Ejército, tal como lo

ordenó la Ley 1 de 1945<sup>1\*</sup> y lo reglamentó el Decreto 2000 de 1946. Estas normas establecieron las causales de exención y aplazamiento de la obligación. De esta hay que decir que en las épocas de la violencia desatada desde la década del cuarenta en adelante, épocas de violencia en los campos y municipios del país, el reclutamiento operó en la misma forma, mediante batidas y persecuciones a jóvenes, desocupados y vagos, pero actuó además, la presión que el artículo 6° ejercía sobre los varones, quienes no podían realizar ningún acto jurídico público, sin definir previamente su situación militar; no podían trabajar legalmente quienes eran remisos y mucho menos quienes no habían acatado la orden de reclutamiento.

---

\* ARTICULO 20. Están exentos en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar, pero si tienen la obligación de inscribirse:

- a) los miembros del clero católico, secular y regular;
- b) los miembros varones de congregaciones católico-religiosas y docentes;
- c) los seminaristas y estudiantes que cursen teología en establecimientos reconocidos por el estado como centros de preparación para la carrera sacerdotal, y
- d) los inhábiles absolutos.

ARTICULO 21. Están exentos del servicio personal bajo banderas de tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar la cuota de compensación militar;

- a) Los que hubieren sido condenados a pena que tenga como accesoria la pérdida de los derechos políticos mientras no tengan su rehabilitación;
- b) El hijo de viuda, que observe buena conducta que atienda a sus necesidades si esta carece de medios de subsistencia;
- c) El huérfano de padre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;
- d) El hijo de padres incapacitados para trabajar o que pasen de 60 años, cuando estos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, y siempre que dicho hijo vele por ellos;
- e) El hermano o hijo de quien haya muerto prestando sus servicios en las filas, si su trabajo es indispensable para la subsistencia de su familia;
- f) Los casados que hagan vida conyugal; g) los viudos que sostengan hijos habidos en el matrimonio; h) El hijo único huérfano de padre con hermanas solteras que observan buena conducta o hermanos menores a quienes sostenga, por no tener a ellos peculio propio;
- i) Los inhábiles relativos permanentes.

PARAGRAFO. Las causales contempladas en los incisos b), c), d) e) y h) del presente artículo de aplicaran a los hijastros, a los hijos adoptivos y a los hijos naturales.

ARTICULO 22. Son causales de aplazamiento del servicio militar, por el tiempo que subsistan, las siguientes:

- a) ser hermano de quien este prestando el servicio militar obligatorio;
- b) encontrarse detenido previamente por las autoridades civiles en la época en que deba ser sorteado, y
- c) resultar inhábil relativo temporal, en cuyo caso queda aplazado o pendiente de nuevo reconocimiento hasta el año siguiente, y si en dicho año subsistiere inhabilidad, se le clasificara definitivamente para el pago de la cuota de compleción militar.

ARTICULO 23. Los estudiantes tienen derecho aplazamientos anuales sucesivos, hasta la terminación de los estudios reglamentarios profesionales, siempre que no hayan interrumpido en estos, y a dos años más después de terminados.

ARTICULO 24. Autorízase al Gobierno para establecer y organizar la instrucción preliminar en los establecimientos de educación que funcionen en el territorio de la república.

Los estudiantes que llenen las condiciones que al efecto se fijan, tendrán derecho a que se les expida la correspondiente libreta de servicio militar como reservistas de primera clase; los universitarios y los estudiantes en especialidades técnicas, tendrán derecho a pasar a la reserva, con el grado de subtenientes.

ARTICULO 25. Los profesionales con título universitario, se consideran como oficiales de reserva, según las condiciones que el Gobierno establezca por medio de disposiciones especiales para su inscripción en el correspondiente escalafón.

Según documenta la Defensoría del Pueblo, la Ley 131 de 1985 estableció la prestación del servicio militar voluntario en Colombia, así como la posibilidad de que el servicio obligatorio pudiera ser de doce meses mínimos. En el artículo 3º sometió a los soldados que prestaran este servicio 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.

En el artículo 4º estableció bonificaciones mensuales equivalentes al salario mínimo legal para los servidores voluntarios, 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.

#### **1.4. El servicio militar bajo la Constitución de 1991.**

El artículo 216 de la Constitución Política consagra como deberes de los colombianos:

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

Se mantiene entonces la potestad del Estado de reclutar a quienes cumplieran los requisitos y se consideraran necesarios para el control del territorio y la defensa de la soberanía.

##### **1.4.1. El servicio militar obligatorio.**

El nuevo régimen constitucional establecido en la Constitución de 1991 tuvo sus repercusiones en cuanto tiene que ver con la incorporación y el reclutamiento de los varones que debían prestar el servicio militar obligatorio, a partir de la nueva carta se produjeron 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.

Igualmente, se consagró la acción de tutela como instrumento para proteger los derechos fundamentales y se creó la Corte Constitucional como organismo para salvaguardar las disposiciones de la Carta. Estas transformaciones produjeron efectos en todos los ámbitos de la vida del país y de los ciudadanos. En cuanto se refiere al servicio militar obligatorio, la Constitución de 1991 dispuso, como ya se dijo 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 existencia de una norma consagratória del bloque de constitucionalidad, para aplicar e interpretar esta disposición deberán tenerse en cuenta las normas consagradas en La Convención de los Derechos del Niño aprobada en Colombia mediante Ley 12 de 1991, de tal manera que, aunque algunos tratados contemplan como edad mínima para el reclutamiento los 15 años, en Colombia se definió como edad para ello los 18 años. No pueden incorporarse menores de edad, aunque sus padres hayan suscrito un permiso para ello.

Refiriéndose a los menores, se adopta la edad que contempla el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados\*. Además se tipifica como delito el reclutamiento ilícito de personas menores de 18 años en la Ley 418 de 1997. Esta disposición fue modificada por el artículo 5° de la ley 1421 de 2010, con remisión al Código Penal actual (Ley 599 de 2000). En el año 2006, en la Ley de Infancia y Adolescencia se 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 armonía con el artículo 216 de la C.P., la Ley 48 de 1993 regula 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 1993 y en estos hay una completa descripción de los límites, reglas y procedimientos a seguir por las autoridades encargadas de las tareas de incorporación y reclutamiento para asegurar de manera que no se menoscaben los derechos de los obligados a prestar servicio militar ni los de sus familias.

En cuanto a las causales de exención o aplazamiento se estableció lo siguiente:

Las causales de exención son excepciones a la prestación del servicio para quienes se encuentren en determinadas circunstancias. La Ley 48 de 1993 contempla dos tipos de exenciones: (i) exenciones en todo tiempo y (ii) exenciones en tiempos de paz.

Según la Defensoría del Pueblo (2014), las exenciones en todo tiempo se establecen para:

---

\* 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. 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

“(a) los limitados físicos y sensoriales permanentes, quienes no deberán pagar cuota de compensación por la no vinculación.

(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. (Pueblo, 2014)

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 mental.

Estas exenciones son importantes porque muestran que efectivamente la Constitución ha traído un cambio importante, tanto en la consideración de quienes tienen algún grado de limitación que, como se vio unas páginas antes, no era obstáculo en el siglo XIX para el reclutamiento. Igualmente sucede con la exención a los miembros de las comunidades indígenas, en razón de que se busca preservar la existencia y la identidad de estos grupos humanos que puede ser desestabilizados por la sustracción de uno de sus miembros y por su regreso entrenado y transformada su visión del mundo por la permanencia en el ejército.

El Ministerio Público, citado en la Sentencia C – 058 de 1994, da cuenta de la demanda ante la Corte Constitucional de la norma que eximía a los miembros de las comunidades indígenas, porque, según 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°, CP) y el derecho a la igualdad (artículo 13, CP), 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. (Sentencia Constitucional, 1994)

En la Sentencia C-058 de 1994, 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. (Pueblo, 2014)

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 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 estas” (Sentencia Constitucional , 2012).

Ahora bien, en cuanto a las exenciones en tiempos de paz, las causales las contempla 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.

Como se ve de las reglamentaciones sobre el servicio militar obligatorio, no existe ninguna que se refiera a la objeción de conciencia, razón por la cual su decisión ha sido de tipo jurisprudencial, como se analizará en el capítulo siguiente.

### **1.5. El carácter de la obligación impuesta por el artículo 216 de la Constitución Política.**

Esta obligación que jurisprudencialmente se ha denominado como una carga para el ciudadano, pero que comporta enormes beneficios, porque los ciudadanos que cumplen con dicha obligación hacen parte de la fuerza de defensa del Estado, tal como la Corte Constitucional la ha caracterizado y como se verá en el capítulo siguiente.

Sin embargo, sobre ella se predica que es una institución inútil, en un mundo donde prima la profesionalización de los ejércitos; la denominada conscripción se considera como un

reclutamiento forzoso, el cual soportan principalmente los varones de menos recursos, quienes, además, reciben adoctrinamiento ideológico y entrenamiento en el uso de armas. (Reyes, 2016)

Carlos Gaviria también caracterizó esta obligación como violatoria del derecho que tiene todo ser humano a decidir lo que desea hacer con su vida. Incluso llegó a cuestionar, en términos de filosofía política, la necesidad de existencia del ejército; para fundamentar su punto de vista acerca de la abolición del servicio militar obligatorio afirmó que, contrariamente a lo que se afirma en el sentido de que el ejército se justifica porque sin él predominaría la guerra, y se preguntó ¿no habría que decir que es precisamente porque existe el Ejército que existe la guerra? (Gaviria, 2001)

De todas maneras, hay que decir que en los Estados contemporáneos los ejércitos son predominantemente profesionales y el reclutamiento es voluntario; es una institución que hace parte del Estado, cuyo funcionamiento depende de que opere adecuadamente.

## **Capítulo Segundo. El deber constitucional de prestar el servicio militar y la objeción de conciencia.**

### **2.1. El deber Constitucional de prestar el servicio militar.**

Ya se ha dicho que a lo largo de la vida institucional como Estado, Colombia ha exigido a los varones la prestación del servicio militar obligatorio a partir de la Constitución de 1991, aunque se mantiene dicha obligación, las condiciones en que debe cumplirse cambiaron, ya que la cultura jurídica con respecto a lo ordenado por la Constitución de 1991, se transforma. Es así como los derechos tienen una preponderancia que bajo la norma de 1886 y sus reformas, no tenían. Además, los instrumentos jurídicos internacionales vinculan al Estado y, en consecuencia, se protegen la libertad de pensamiento y de conciencia, y se respetan profundamente la diversidad y el pluralismo; el Derecho Internacional de los Derechos Humanos rige en Colombia, por disposición expresa del denominado bloque de constitucionalidad que contempla el artículo 93 de la C.P.

Entre los principales conjuntos normativos que se aplican en Colombia surgen a partir de la Constitución de 1991, se encuentran las convenciones sobre Derechos Humanos, la Convención sobre Derechos del niño y la prohibición de participación en conflictos armados —norma que tuvo incidencia directa sobre la regulación acerca de este tema y la tipificación como delito del reclutamiento ilícito de menores de 18 años, de acuerdo con la Ley 418 de 1997, modificada por el artículo 5° de la Ley 1421 de 2010.

La Ley 48 de 1993 reglamenta la obligación de prestar el servicio militar; esta ley fue reglamentada por el Decreto 2048 de 1993; la definición de la ley se encuentra en el artículo 3°: “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley”.

Tanto la Ley, como el Decreto Reglamentario establecen un sistema completo referido a la prestación del servicio militar, en el cual se incluyen las exenciones y las causales de aplazamiento, los términos de inscripción, el régimen para los estudiantes que culminen el bachillerato, las restricciones y sanciones para quienes no cumplan con las exigencias para definir la situación militar, así como las autoridades encargadas del reclutamiento y los procedimientos que se siguen en cada caso.

Es evidente el carácter obligatorio de la norma por medio de la cual el Estado ha logrado a lo largo de su historia, ampliar la cobertura y presencia de sus fuerzas armadas en el territorio nacional, proceso que se ha fortalecido gracias a que el documento (tarjeta de reservista), es un documento académico, laboral y contractual, lo que unido a la capacidad del Estado para verificar que los obligados cumplan con lo preceptuado y a la necesidad económica que muchos jóvenes en el país satisfacen, integrándose a las filas del Ejército (o de la Policía).

## 2.2. Naturaleza del servicio militar obligatorio.

La Corte Constitucional ha definido de manera reiterada el servicio militar obligatorio como una “carga social que irroga beneficios” a este precedente se refieren las sentencias T-409/92, C-511/94, T-363/95 y C-740/01, C-561/05 razón jurídica que se incorpora en esta última sentencia y se ratifica en la T-455 de 2014, en la cual se establece:

El artículo 216 C.P. determina dos previsiones relativas al servicio militar obligatorio. En primer lugar, dispone la obligación general de todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. En segundo término, la norma constitucional difiere al legislador la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar, así como de las prerrogativas por la prestación del mismo. (Sentencia T - 455, 2014)

A partir de esta definición, la Corte ha comprendido al servicio militar obligatorio como un deber de estirpe constitucional, de aplicación general y con carácter perentorio, salvo las excepciones que fije el ordenamiento jurídico. Conforme fue recapitulado por esta Corporación en la sentencia C-561/05, la interpretación constitucional del servicio militar obligatorio consta de las siguientes premisas:

3.1. No es una simple imposición, sino que se trata de una consecuencia natural y necesaria de la prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros.

3.2. Es un deber que se concatena con otras obligaciones de estirpe constitucional, relacionadas con la fuerza pública. Así, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las 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 de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública.

3.3. El servicio militar obligatorio es una carga social que irroga beneficios generales y, por ende, está vinculada al cumplimiento del fin social del Estado del logro del bienestar general. En términos de la jurisprudencia ahora reiterada, dicho deber constitucional

“...responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales”.

En ese mismo orden de ideas, se sostiene por la jurisprudencia, objeto de análisis, que la de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del

sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público. La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo. En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social. La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes. En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos.

Las exenciones a la prestación del servicio están taxativamente establecidas por la Ley 48 de 1993, como se estableció en el capítulo anterior, a estas causales debe adicionarse lo prescrito en el artículo 140 de la Ley 1448 de 2011, norma que establece que las víctimas del conflicto armado 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 años contados a partir de la fecha de promulgación de dicha ley o de la ocurrencia del hecho victimizante, los cuales estarán exentos de cualquier pago de la cuota de compensación militar.

En la demanda que dio origen a la Sentencia C-728 de 2009 se solicitó la exequibilidad parcial del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, en cuanto a incluir la objeción de conciencia como una exención a al deber de prestar el servicio, porque, como se observa de las normas estas no contemplan esta, que es una exención contemplado en las normas sobre derechos humanos, como ya se vio, al respecto, la sentencia C-728/09 explica que en ese periodo de la jurisprudencia constitucional,

“...por fuera del ámbito de las exenciones previstas en la ley, existe un deber ineludible de prestar el servicio militar. Como se puede apreciar a partir del recuento legislativo realizado, al regular las exenciones al servicio militar obligatorio el legislador no se ocupó de la objeción de conciencia, razón por la cual cabría decir que el ordenamiento jurídico, ni consagra, ni excluye la objeción de conciencia al servicio militar. La existencia de un deber ineludible de prestar el servicio militar que recae sobre quienes no se encuentren en los supuestos de exención previstos en la ley conduce al interrogante acerca de la posibilidad de sustraerse de esa obligación por consideraciones de conciencia. Esto es, en ausencia de regulación, se plantea la existencia de una tensión entre el carácter obligatorio del servicio militar, que tiene asidero en la propia Constitución, y la garantía conforme a la cual nadie puede ser obligado a actuar contra su conciencia, a la luz de la cual puede fundarse una objeción a la prestación del servicio militar.” (Sentencia C-728, 2009)

### 2.3. La objeción de conciencia como un derecho.

Según la Defensoría del Pueblo (2014), la “objeción de conciencia constituye un desarrollo de los derechos de libertad de conciencia, de pensamiento y libertad de adoptar una religión”.

En el derecho internacional diferentes instrumentos consagran la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, dice en el artículo 18:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 18:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 12 (Libertad de conciencia y de religión):

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la mora (Naciones Unidas, 2012),

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) hace referencia expresa a la objeción de conciencia en uno solo de sus artículos, según lo consignan Londoño y Acosta:

En el artículo 6° que se refiere a la prohibición de esclavitud y servidumbre, establece en su numeral 3.b que “no constituyen trabajo forzoso u obligatorio [...] el servicio militar y, en

los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél”

De forma semejante a lo que ocurre con otros tratados internacionales de derechos humanos que preceden a la CADH, si bien se reconoce de modo manifiesto la libertad de conciencia, no hay expresa referencia a la objeción de conciencia como derecho protegido. Es así como en el ámbito interamericano el artículo 12 relativo a la libertad de conciencia y de religión establece que

“toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, [...]”.

Y este derecho solo podrá ser limitado por causas “prescritas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás [...]” (Acosta, 2016)

Sobre la objeción en el Sistema Americano de Derechos Humanos, afirman Londoño y Acosta (2016), que es incipiente. El hecho de haberlo reconocido como un derecho que se deriva de la Convención Americana de derechos humanos, se extiende solo si los Estados lo reconocen.

En el Sistema Universal de Derechos Humanos

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas profirió una serie de resoluciones para promover el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. En efecto, en las resoluciones 1989/59, 1995/83, 1993/84, 1998/77, 2000/34, 2002/45 y 2004/35, entre otras cuestiones, la Comisión reconoce el derecho de toda persona a objetar conciencia al servicio militar, como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocido en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### **2.4. La objeción de conciencia en el Derecho Colombiano.**

La objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, hasta antes de la expedición de la ley 1861 de 2017, no existía como derecho, al respecto el finado Carlos Gaviria decía, no puede decirse que por el hecho de no estar contemplado en una norma, no exista. Tampoco puede argumentarse que como no fue aprobado como norma en la Asamblea Nacional Constituyente, el derecho no existe, lo afirmaba Gaviria quien argumentaba que son los criterios del sistema garantista creado a partir de la Constitución, los que permiten fundamentar la objeción de conciencia como un derecho que tiene apoyo en el derecho a la libertad de conciencia. La organización De Justicia (Dejusticia, 2010) , en relación con el argumento histórico esgrimido por la Corte en las sentencias anteriores a la C-728 de 2009, afirma que este argumento debe desestimarse, en tanto fue discutida y aprobada en primer debate la opción del servicio social, civil o ecológico como forma homologable al servicio militar.

El derecho a la objeción de conciencia al servicio militar quiere decir que ningún joven podrá ser obligado a prestar dicho servicio, cuando considera que este acto viola sus convicciones religiosas, políticas, filosóficas. Fue admitido por primera vez en el año 2009, en la Sentencia C-728 en la cual se decidió sobre la exequibilidad condicionada del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, solicitando incluir como exención la objeción de conciencia, por cuanto se violan los derechos a la libertad de cultos, el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la igualdad. Las principales argumentaciones agrupan a las más de 400 intervenciones de personas y organismos que solicitaron el reconocimiento de la objeción como derecho fundamental. Y así lo ha considerado la Corte Constitucional en los fallos a partir del año 2009.

La objeción de conciencia debe considerarse como una decisión radical que se apoya en el artículo 18 de la Constitución Política, que surge de la necesidad de apartarse de una norma jurídica, porque es expresamente el fuero de cada persona el que le impide darle cumplimiento y cuya tensión fundamental se da en relación con el artículo 216 de la Carta que establece la obligación para todos los ciudadanos de prestar dicho servicio.

Como bien lo dice Cristina Pardo Schlesinger, se trata de un derecho de libertad de conciencia, diferente de la libertad de pensamiento y libertad religiosa, aunque entre ellos existen relaciones importantes. Según esta autora, la Sentencia C-728 de 2009 tuvo antecedentes de otras decisiones en las cuales el examen recayó sobre la libertad de conciencia y los derechos a la libertad religiosa y de pensamiento, relacionados con la primera. (Schlesinger, 2006)

Sobre la libertad de conciencia, dijo la Corte en la Sentencia C-616 de 1997 que en sentido ético y jurídico se entendía por conciencia el discernimiento libre acerca de lo que está bien y lo que está mal; se trata de un discernimiento individual y la conciencia protegida es la que realiza el análisis frente a una situación concreta. La Corte las diferencia de la libertad de pensamiento y de la libertad religiosa, y aunque una y otra pueden determinar la libertad de conciencia, no son equivalentes. Estas libertades llevan en sí la facultad de autodeterminación que es un impedimento para que el individuo pueda presionarse.

La autora, hoy Magistrada de la Corte Constitucional, se refiere a otras sentencias que examinan el concepto de libertad de conciencia y que están en la misma línea de la anteriormente relacionada, la C-616 de 1997, la T-409 de 1992 y la T-332 de 2004. En estas la libertad de conciencia es “una facultad para autodeterminar la propia conducta en situaciones concretas, en atención a las propias convicciones. La relación entre libertad de conciencia y libertad religiosa, la trató la Corte en la Sentencia T-026 de 2005 y en esta afirmó que libertad religiosa no significa adherir o no a un credo particular, sino que es necesario considerar que esta se extiende a actos externos en los que se manifestaba. Para el creyente religioso, sus creencias se extienden a la vida misma, factor que es importante en el ámbito de la libertad de conciencia.

Las expresiones de la Corte Constitucional destacan el hecho de que la objeción de conciencia tiene como objetivo desconocer una obligación jurídica porque con esta se desconocen convicciones íntimas. Cuando se incumple un deber jurídico con fundamento en las

convicciones, el ciudadano es “un objetor de conciencia”, afirma Pardo (p. 56) citando la argumentación de la Corte <sup>1</sup> (Pardo, p. 56)

Pardo, al contrario de Juan David Casas, considera a la sentencia C-728 como una consecuencia hermenéutica y jurisprudencial de los precedentes relacionados con el derecho a la libertad de conciencia, mientras este autor considera que realmente los cambios sustanciales se dan a partir de 2004. Coinciden si, al afirmar que antes de esta última fecha, la Corte no había dado el paso fundamental de considerar la existencia del derecho a la objeción de conciencia mediante la interpretación sistémica del cuerpo de normas, cuyo objetivo es garantista, como lo afirma Carlos Gaviria en el video ya mencionado y citado.

No obstante las consideraciones sobre el derecho a libertad de conciencia, en la sentencia T-409 de 1992 se negó la petición del demandante aduciendo la inexistencia de la objeción en el texto constitucional; esta sentencia que es el primer pronunciamiento de la Corte Constitucional en relación con la objeción de conciencia frente al servicio militar decide el caso de un integrante de la iglesia de los Hermanos Menonitas “Dios es amor”, quien sostenía que existía violación de su derecho fundamental a la objeción de conciencia (art. 18 CP) y a la libre escogencia de los padres de la educación para sus hijos. La Corte, en este caso, establece que las Fuerzas Militares no le han violado ningún derecho al demandante por cuanto la obligación de prestar el servicio militar obligatorio obedece al cumplimiento de un deber y que los intereses generales priman sobre los personales.

Con los derechos consagrados en la Constitución Política, se les imponen, también, deberes a los ciudadanos para garantizar la vida en comunidad. Además, argumenta la Corte, que el ordenamiento jurídico ordena obrar de la misma forma con todas las personas, sin importar sus diferencias, y que deberá el legislador modificar la ley para incluir en las causales de exención del servicio militar a los objetores de conciencia.

Aduce La Corte, además, que la prerrogativa de la libertad de conciencia no implica avalar la objeción de conciencia en todos los casos. La regla expresada en la ratio decidendi de la Corte en este caso es que la objeción de conciencia no se encuentra regulada por la ley, así que esta no existe en Colombia para evitar prestar el servicio militar obligatorio, que además es un deber de los ciudadanos en compensación a los derechos que les otorga el Estado

---

<sup>1</sup> La autora cita la Sentencia T-409 de 1992 en la cual la Corte entendió que la objeción frente al servicio militar permitiría “negarse a cumplir una obligación como la mencionada cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas”. Por su parte, en la Sentencia T- 547 de 1993, al definir la libertad de conciencia, la Corte sostuvo que ella consistía en la “inmunidad de toda fuerza externa que obligue a actuar contra las propias convicciones y que impida la realización de aquellas acciones que la conciencia ordena sin estorbo o impedimento”. En similar sentido, en la Sentencia T-332 de 2004 sostuvo que la libertad de conciencia era un derecho fundamental de aplicación inmediata, que definió así: “es el que tiene toda persona para actuar en consideración a sus propios parámetros de conducta, sin que puedan imponérsele las actuaciones que estén en contra de la razón. Este derecho es reconocido igualmente por el derecho internacional de los derechos humanos (Artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Artículo III de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (Pardo, p. 56).

En la sentencia C-561 de 1995, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° de la Ley 48 de 1993 no se accede a las peticiones, no obstante haberse alegado la aprobación de la Resolución 1989 de 1959 en la cual la Comisión de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona a aducir objeciones de conciencia al servicio como ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión que se enuncia en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Pardo, p. 58). En la Sentencia T-363 de 1995 se niega la tutela y se da primacía al deber de prestar el servicio, el cual no puede ser invalidado por la existencia de una objeción de conciencia.

Respecto a la objeción de conciencia, la Corte se refiere en el mismo sentido que en la sentencia T- 409 de 1992, al decir que la garantía a la libertad de conciencia no necesariamente implica la consagración positiva de la objeción de conciencia, señala la Corte que dentro de los deberes que impone la Constitución están las de respetar y apoyar a las autoridades legítimas del Estado, y de propender por la consecución de la paz. Así las cosas, la Corte estima que ni los demandantes ni ningún colombiano está exento de servirle al país en las Fuerzas Armadas la ratio decidendi de la sentencia T- 409 de 1992 es reafirmada por ésta sentencia.

## **2.5. La Sentencia C-728 de 2009.**

Esta es la sentencia que finalmente reconoce la existencia del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Luego de casi dos centurias, el servicio militar deja de ser una obligación exigida por métodos violentos y a la fuerza durante el siglo XIX y buena parte del siglo XX o por métodos coercitivos que se fundamentaron en el deber constitucional de prestar el servicio militar; se concede el valor de derecho a la objeción y se admiten las razones que la conciencia le indican al ciudadano para rehusarse a ser soldado del ejército.

En la tensión entre el deber y el derecho, la ponderación establece el valor relativo del deber, frente al carácter absoluto del derecho. Fue así como consideró la Corte que el deber de prestar el servicio militar

Se trata de una obligación constitucional relativa, no sólo por cuanto admite eximentes, sino también por otros factores. En efecto, según la doctrina jurídica nacional e internacional, la relatividad de este deber deriva también de los siguientes tres aspectos: De un lado, en que no es un deber cuyo cumplimiento sea exigido en correlación con los derechos primarios de la persona humana (vida, libertad, seguridad, etc.). De otro lado, porque la negativa a cumplirlo no vulnera directamente bienes fundamentales del hombre. En tercer término, porque siendo un deber de prestación social, resulta física y moralmente posible sustituirlo haciendo otra cosa que esté ordenada a la solidaridad nacional. Finalmente, en total contravía con la tesis de esta sentencia, la doctrina jurídica y la jurisprudencia internacionales tiende a reconocer, de manera bastante general, que, por el dramatismo y la profundidad de la tensión valorativa que hemos descrito, la objeción de conciencia al servicio militar es una consecuencia lógica de la libertad de conciencia, la libertad religiosa y la libertad de pensamiento en un régimen democrático.

Ahora bien, para nosotros es claro que una adecuada ponderación valorativa conduce al reconocimiento del derecho de los ciudadanos a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, por las siguientes razones:

En primer término, estamos enfrente de una colisión entre, de un lado, un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata y sin limitaciones expresas y, de otro lado, una obligación constitucional relativa. En efecto, el artículo 18 no prevé ninguna limitación expresa al derecho de una persona a no ser obligado a actuar contra su conciencia. Esto no significa, obviamente, que éste sea un derecho sin límites, por cuanto nadie podría, por ejemplo, invocar la libertad de conciencia para irrespetar los derechos ajenos (CP art. 95 ordinal 1º). En cambio la obligación del servicio militar del artículo 216 es relativa ya que admite expresamente excepciones, puesto que señala que la ley "determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar".

Esta consagración genérica y sin limitaciones expresas de la libertad de conciencia frente al carácter relativo de la obligación de prestar el servicio militar tiene, de por sí, una significación hermenéutica de considerable importancia. En efecto, tenemos dos mandatos que pueden ser contradictorios en determinadas circunstancias, pero que tienen una estructura normativa diversa: el primero consagra una obligación y admite expresamente excepciones, mientras que el otro establece un derecho y no admite expresamente tales restricciones. En tales circunstancias, nos parece lógico suponer que el ejercicio del derecho que no tiene restricciones expresas (la libertad de conciencia), en aquellas circunstancias en que entra en colisión con el cumplimiento del deber que admite expresamente eximentes (servicio militar), debe ser considerado una excepción a tal obligación, ya que de esa manera se armonizan los dos contenidos normativos y se respeta su estructura formal y su enunciado literal. En efecto, la tensión normativa desaparece y respeta el tenor literal de las normas si se considera que el legislador está obligado a reconocer como eximente al deber de prestar el servicio militar la objeción de conciencia. En cambio, la argumentación de la Corte desconoce esa estructura formal de las normas, ya que, contra toda lógica, supone que el ejercicio de la libertad de conciencia - consagrado sin restricciones expresas - está limitada por la obligación de prestar el servicio militar - establecido con eximentes expresas -.

## **2.6. Sentencia C- 728 de 2009.**

En esta sentencia, básicamente los demandantes argumentan que no incluir a los objetores de conciencia, junto con los indígenas y los limitados físicos, de que trata el artículo 27 de la Ley 48, Ley que regula el servicio militar obligatorio en Colombia, entre quienes están exentos de prestar el servicio militar, contraría los principios de igualdad (art. 13 C.P.), libertad de conciencia (art. 18 C.P.) y libertad de cultos (art. 19 C.P.).

Argumentan que el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, incurrió en una omisión legislativa relativa al no incluir a los objetores de conciencia entre los exentos en todo tiempo para prestar el servicio militar obligatorio.

La Corte aclara que existen circunstancias de tipo objetivo como lo es la pertenencia a un grupo indígena y la condición física, es decir, son fácilmente determinables y no dependen de las creencias del sujeto, por otra parte existen circunstancias subjetivas las que hacen referencia a los motivos por los cuales una persona se opone, por cuestiones ideológicas o religiosas, a prestar el servicio militar.

La objeción de conciencia pertenece en esta última categoría, para la Corte, esta razón subjetiva, que obedece más a razones de tipo personal, no debe estar regulada en el artículo 27 de la Ley, toda vez que versan sobre aspectos diferentes. Por tal razón la Corte no encuentra que exista omisión relativa legislativa ya que en el artículo demandado no caben los objetores de conciencia.

Para la Corte, es el Legislativo, mediante una ley de orden estatutaria, quien debe regular los derechos fundamentales y su aplicación a las diferentes esferas de la sociedad. Así que, si bien se suprime la omisión legislativa relativa, tal como se había demandado, eventualmente se abre la posibilidad, en un cambio jurisprudencial de la Corte, para que se tutele la objeción de conciencia frente al servicio militar en los casos en que haya circunstancias extremas en las que se viole el derecho fundamental.

La Corte exhorta al legislativo para que desarrolle de manera específica el derecho a la objeción de conciencia en lo relacionado al servicio militar obligatorio.

La objeción de conciencia como derecho fundamental no tiene desarrollo legal en Colombia, No obstante, el cumplimiento de este derecho no puede depender de la existencia del procedimiento legal para que se reconozca a alguien su condición de objetor.

Luego de la Sentencia C-728 de 2009 se han dado otras, como la T-018/12, que establece en unos de sus apartes,

“El pleno de la Corte reconoció la existencia del derecho a objetar, por razones de conciencia, el deber de prestar servicio militar obligatorio. En efecto, la sentencia C-728 de 2009 cambió la postura de la jurisprudencia constitucional sobre la objeción de conciencia en el ámbito militar teniendo en cuenta, de una parte, que su protección se encuentra avalada 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.), y de otra, que su ejercicio no requiere un desarrollo legislativo específico. El amparo constitucional a través de la acción de tutela de 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 cumplir con los siguientes requisitos: i) tienen que definir y condicionar la conducta del objetor mediante manifestaciones externas y comprobables de su comportamiento; igualmente, deben ser ii) profundas; iii) fijas; y iv) sinceras”.

El accionante instauró acción de tutela contra el Ejército Nacional, para que, de conformidad con lo resuelto en la sentencia C-728 de 2009, se admita su objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio. Esto, teniendo en cuenta que con la falta de respuesta del demandado sobre su objeción de conciencia para prestar el servicio militar se están vulnerando sus derechos fundamentales a la libertad de religión y a la libertad de conciencia. El

accionante cuenta que aun teniendo este proceso en curso, fue reclutado por miembros del Ejército Nacional en el municipio de Santa Fe de Antioquia, con el propósito que prestara el servicio militar obligatorio.

En esta sentencia se tutela el derecho de objeción de conciencia y en consecuencia la desincorporación de las filas al accionante.

### **2.7. Sentencia T-430/13.**

En esta sentencia se hace referencia a los casos de cuatro jóvenes, que plantean una misma cuestión: el derecho a ejercer la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio por medio de la acción de tutela. Se trata de situaciones con particularidades propias y específicas pero que, esencialmente, plantean el mismo punto de derecho.

En el presente proceso se acumularon tres expedientes para ser resueltos conjuntamente, que contemplan cuatro casos distintos, los cuatro casos plantearon una cuestión fundamental a los jueces de tutela –salvadas, por supuesto, las diferencias de cada una de las situaciones particulares–: ¿puede el Ejército Nacional incorporar a prestar servicio militar obligatorio a un joven, a pesar de que objete por razones de conciencia la prestación de ese deber constitucional? Las partes, por diversas razones y para justificar diversas solicitudes, pidieron a los jueces de tutela tener en cuenta los pronunciamientos que en la materia ha hecho la jurisprudencia constitucional y el hecho de que en la actualidad no se ha regulado el trámite para el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia, al momento de dictar sentencia. (Tomado de la sentencia T-430 de 2013)

En esta sentencia se tutelan los derechos de objeción de conciencia a sus accionantes y se les declara exentos de la prestación del servicio militar obligatorio.

### **2.8. Sentencia T-455/14.**

En esta sentencia hay dos casos, en uno de ellos el accionante solicita, sea desincorporado del ejército toda vez que profesa la religión cristiana y el empuñar un arma es algo que va en contra de sus creencias religiosas y su filosofía de vida, pese a haberse declarado como objetor de conciencia el ejército no hace nada. En el otro caso se trata de un joven que es conducido por el ejército hasta las instalaciones, en lo que se denomina redada o abatidas militares y una vez allí se declara objetor de conciencia y al igual que el primer caso, el ejército hace caso omiso a tales condiciones y les deja recluidos.

En un aparte de esta sentencia se expresa esto, que a nuestro parecer resulta importante comprender:

“En cuanto a las características predicables de las convicciones del objetor de conciencia (i) se consideran profundas cuando que no son una convicción o una creencia personal superficial, sino que afecta de manera integral su vida y su forma de ser, así como la totalidad de sus decisiones y apreciaciones. Tiene que tratarse de convicciones o creencias

que formen parte de su forma de vida y que condicionen su actuar de manera integral; (ii) son fijas cuando se trata de convicciones que no puedan ser modificadas fácil o rápidamente; y (iii) son sinceras, en tanto son honestas o veraces, no son falsas, acomodaticias o estratégicas. Tiene que tratarse de convicciones o creencias que formen parte de su forma de vida y que condicionen su actuar de manera integral”.

Los argumentos anteriores permiten a la Corte evidenciar que los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, religión y a la objeción de conciencia, así como el derecho de petición y el debido proceso, fueron conculcados por las autoridades militares, al dejar de reconocer a los accionantes, de manera injustificada, la condición de objetores del servicio militar obligatorio. De igual modo, en uno de los casos también fue vulnerado el derecho a la libertad personal, en razón que la incorporación al servicio militar se dio como consecuencia de una redada o batida indiscriminada.

Tomado de la misma sentencia.

Esta sentencia culmina con el fallo en favor de los accionantes, permitiéndoles el derecho de objetores de conciencia y revocando la imposición del deber de prestar el servicio militar.

## **2.9. Sentencia SU108/16.**

Esta sentencia hace referencia a dos casos en donde los accionantes deciden emprender un proceso jurídico toda vez que su crianza fue dentro de un hogar cristiano y su forma de vida contraía de manera abierta y clara el enlistarse en las filas del ejército y menos empuñar un arma.

Los accionantes demandan ante el juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 13 C.P.) y la libertad de conciencia (art. 18 C.P.), presuntamente vulnerados por el Ejército Nacional. Lo anterior, por cuanto indican que esta institución les ordenó la prestación del servicio militar, sin tener en consideración que, por sus creencias religiosas, éticas y políticas, no les es posible cumplir con tal deber constitucional.

En el presente caso, los expedientes acumulados se refieren a peticiones respecto de la procedencia de la objeción de conciencia por creencias religiosas frente a la obligación de prestar el servicio militar.

En ambos casos, los accionantes manifiestan que su crianza y educación se ha dado en el entorno de un hogar cristiano y, por su vocación pacifista fruto de sus convicciones morales, éticas, ideológicas y políticas que profesan, no les es posible desempeñarse como soldados, portar o hacer uso de las armas.

Por tal razón, solicitan la protección de sus derechos fundamentales y se les permita eludir la prestación del servicio militar obligatorio.

Este recorrido por la tensión entre el deber de prestar el servicio militar y el derecho a la objeción ha sido resuelto favorablemente; no obstante persisten las quejas sobre el desconocimiento por parte de los jueces de tutela ante las peticiones de los objetores de conciencia, como se conoce por informaciones de prensa y del colectivo.

### Capítulo Tercero. Análisis

Recientemente el Congreso de la República expidió la Ley 1861 del 4 de agosto de 2017, en donde reconocen a los objetores de conciencia como causal de exoneración para la prestación del servicio militar, el proyecto de ley con número 157 y de nombre: "Por medio del cual se reconoce el derecho de Objeción de Conciencia a la prestación del Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Militares, se crea el Servicio Militar y se regulan Disposiciones para su cumplimiento", fue presentado el 1 de septiembre de 2015 por la HR MARIA EUGENIA TRIANA VARGAS y el HS. MAURICIO AGUILAR HURTADO, fue aprobado en primer debate el 10 de mayo de 2017 y en segundo debate el 14 de junio de 2017 para, finalmente, expedirse la Ley 1861 de 2017, tal Ley en su artículo 12, literal n, reza:

**ARTÍCULO 12. CAUSALES DE EXONERACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.** Están exonerados de prestar el servicio militar obligatorio, cuando hayan alcanzado la mayoría de edad en los siguientes casos:

n) Los ciudadanos objetores de conciencia;

Dice además esta Ley que para tal fin, los interesados deberán adelantar el trámite ante la comisión interdisciplinaria.

Por otra parte, La Corte Constitucional ordena realizar campañas tendientes a difundir lo expuesto en la Sentencia C-728/09 dirigida a todos los miembros de la Fuerza Pública, es así como el Comando de Reclutamiento, en su página web, indica desde el marco legal hasta el procedimiento que deberán adelantar todas las personas que consideren declararse objetores de conciencia.

No obstante lo anterior, es importante contar que para llegar a todo esto, la Corte debió efectuar un ejercicio de ponderación con el fin de determinar si la objeción de conciencia era o no un derecho constitucional que limitaba el deber de prestar el servicio militar o si, por el contrario, la libertad de conciencia estaba limitada por el deber de prestar el servicio militar. Ese era el problema constitucional a ser resuelto, y no podía ser el punto de partida de la argumentación.

Ya la Corte en sentencias como la C – 728 de 2009, había exhortado al legislador para que se pronunciara al respecto, con base en los preceptos jurisprudenciales, antes de esta sentencia (c-728 de 2009) Colombia hacía parte del listado de países que no garantizaba este derecho en sus ordenamientos jurídicos, tal afirmación la hace el Compilador Manuel Iturralde en el texto Objeción de conciencia como un derecho, libro publicado por la Uniandes. Y es que es importante traer todos estos doctrinantes a colación con el único fin de mostrar que ya desde antes que la Corte se pronunciara en favor de la objeción de conciencia y que la reconociera como derecho, ya habían desde instrumentos internacionales hasta doctrinantes que hablaban y justificaban tal derecho como real derecho.

En el ordenamiento jurídico de la objeción de conciencia, texto español redactado desde el Ministerio de Justicia, hace una separación de conceptos,

- Objeción es la razón con la que se impugna algo.

- Conciencia es el conocimiento íntimo del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar. (Justicia, 1988)

Ahora bien, para nosotros es claro que una adecuada ponderación valorativa conduciría al reconocimiento del derecho de los ciudadanos a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, por las siguientes razones:

En primer término, estábamos frente a una colisión entre, de un lado, un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata y sin limitaciones expresas y, de otro lado, una obligación constitucional relativa. En efecto, el artículo 18 no prevé ninguna limitación expresa al derecho de una persona a no ser obligado a actuar contra su conciencia. Esto no significa, obviamente, que éste sea un derecho sin límites, por cuanto nadie podría, por ejemplo, invocar la libertad de conciencia para irrespetar los derechos ajenos, como bien lo establece el artículo 95 de la Constitución Política en su numeral 1.

En cambio la obligación del servicio militar del artículo 216 es relativa ya que admite expresamente excepciones, puesto que señala que la ley "determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar".

Esta consagración genérica y sin limitaciones expresas de la libertad de conciencia frente al carácter relativo de la obligación de prestar el servicio militar tiene, de por sí, una significación hermenéutica de considerable importancia. En efecto, teníamos dos mandatos que podían ser contradictorios en determinadas circunstancias, pero que tienen una estructura normativa diversa: el primero consagra una obligación y admite expresamente excepciones, mientras que el otro establece un derecho y no admite expresamente tales restricciones. En tales circunstancias, nos parece lógico suponer que el ejercicio del derecho que no tiene restricciones expresas (la libertad de conciencia), en aquellas circunstancias en que entra en colisión con el cumplimiento del deber que admite expresamente eximentes (servicio militar), debía ser considerado una excepción a tal obligación, ya que de esa manera se armonizaban los dos contenidos normativos y se respetaría su estructura formal y su enunciado literal.

En efecto, la tensión normativa desaparece al expedirse la Ley 1861 de 2017. Ya resuelto el problema, es importante mencionar que el primer reconocimiento de objeción de conciencia en Colombia se resolvió en 2009. Sin embargo, esta acción es aún desconocida. Según Diego Carreño, miembro de la Acción Colectiva de Objetores y Objektoras de Conciencia (ACOOOC), de los cinco casos exitosos, cuatro fueron por motivos religiosos y uno por razón política, de manera que "el ejercicio es vigente, legal y ante todo, es un derecho" (Acción de objetores de conciencia).

El tema de la objeción de conciencia, va ligado con el derecho a la libertad de conciencia de quien defiende sus principios morales sobre la participación en asuntos militares; al mismo tiempo erosiona la capacidad del Estado para fijar los deberes a cumplir y sancionar su incumplimiento; dicha erosión tiene que ver con el puesto primordial que se asigna al individuo en los regímenes constitucionales contemporáneos.

La Corte Constitucional en los fallos que conceden la protección del derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar, ha destacado este papel preponderante del individuo y uno de los principios fundamentales, el de la dignidad humana ligado a la libertad de conciencia y a la libertad acción, de pensamiento, a la libertad religiosa, como lo establece la sentencia C-728 de 2009.

No obstante todo lo anterior, Colombia a través del legislador, han incluido a los objetores de conciencia dentro de las causales de exoneración a la prestación del servicio, sin embargo, consideramos que pudiera, además, existir un servicio militar sustitutivo como el que existe en países como España e Italia. (ITALIANO, 1989)

Bien ha dicho la Corte Constitucional al referirse al tema:

Tres prerrogativas nacen del derecho a la libertad de conciencia: (i) nadie podrá ser objeto ni de acoso ni de persecución en razón de sus convicciones o creencias; (ii) ninguna persona estará obligada a revelar sus convicciones y (iii) nadie será obligado a actuar contra su conciencia. (Sentencia SU108, 2016).

De esta manera, se considera que se le ha dado una importante firmeza jurídica a la objeción al servicio militar obligatorio y la cual, consideramos, fue el punto de partida para que el Congreso expidiera la Ley 1862 de 2017.

## Conclusiones

La indagación acerca del deber de prestar el servicio militar obligatorio, llevo este trabajo de investigación hacia la determinación en tiempo y espacio de la potestad del Estado para reclutar a importantes contingentes de hombres, mayores de edad para vincularse a la causa de la soberanía y la preservación del territorio. Las evidencias que se encontraron, muestran un desarrollo constitucional y legal de dicha potestad y del deber correlativo de prestar el servicio militar, desarrollo cuya etapa garantista se construye a partir de la Constitución de 1991.

Es evidente que, existe una evolución en términos de respeto por los derechos de los ciudadanos; que las situaciones de violencia y desconocimiento de las situaciones humanas de los ciudadanos son ya excepcionales y que el Estado colombiano ha hecho en este campo un trabajo en beneficio de los derechos de los hombres que convoca a participar del trabajo de la seguridad estatal.

Sin embargo, hasta hace apenas ocho años las decisiones constitucionales se inclinaban por garantizar el deber de participar en las contiendas militares, sobre el derecho a no hacerlo por oponerse a ello el sentido moral, religioso, filosófico o político de cada individuo.

Esta situación cambia en el año 2009, cuando la Corte Constitucional pondera el deber y el derecho y concluye que el primero es un deber relativo, mientras que el derecho se impone, en tanto la Constitución Política contempla un sistema de garantía de los derechos que debe ser respetado siempre que se presente la objeción de conciencia.

Como conclusiones de este trabajo se puede afirmar que en la construcción del mismo supimos que tarde o temprano los objetores de conciencia debían ser incluidos, pues ya existían diferentes instrumentos de carácter internacional que defendían la objeción de conciencia y la jurisprudencia colombiana había generado un cambio, cambio éste que dio origen a que hoy exista la Ley 1861 de 2017 la cual incluyó, por fin, a los objetores de conciencia como exonerados para la prestación del servicio militar, sin embargo, consideramos que puede generarse cierto conflicto a futuro pues es el mismo Ejército quien creará la comisión interdisciplinaria que determinará si el solicitante es o no objetor de conciencia, así las cosas el Ejército actuará como Juez y parte.

Por otra parte, Países como España e Italia, tienen un sistema de prestación de servicio civil sustitutivo y aunque en Colombia existe la posibilidad de homologar el servicio militar, sería bueno a futuro estudiar más a fondo esta propuesta y porque no, implementarla en Colombia.

## Bibliografía

- Acosta, G. L. (2016). La protección internacional de la objeción: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* .
- Atehortúa. (2001). *Las fuerzas militares en Colombia: de sus orígenes al Frente Nacional*, 141.
- Atehortúa, A. L. (2001). Las fuerzas militares en Colombia: de sus orígenes al Frente Nacional. *Revista Historia y Espacio*, N° 17, 141.
- Constitución Política de Colombia, Artículo 217 (1991).
- Cruz, A. L. (2001). Las fuerzas militares en Colombia: de sus orígenes al Frente Nacional. *Historia y Espacio*, N° 17, 141.
- Decreto N° 2000 , Artículo 3 (1946).
- ITALIANO, L. O. (1989). *Universidad de Murcia*. Murcia.
- Jurado. (2005 ). 410.
- Jurado, J. C. (2015). Guerra y Nación. La guerra civil colombiana de 1851. *Historiela*, 408.
- Jurídico.com, A. (2016). Conozca algunas diferencias entre soldados conscriptos y voluntarios o profesionales. *Ambito Jurídico.com*.
- Justicia, M. d. (1988). *Ordenamiento jurídico de la objeción de conciencia*. . Madrid: Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones.
- Mesa, L. J. (2013). La Iglesia católica y la formación del Estado-nación en América Latina en el siglo XIX. El caso colombiano. *scielo.br*.
- Pueblo, D. d. (2014). *SERVICIO MILITAR EN COLOMBIA, Incorporación, reclutamiento y objeción de conciencia*. Bogotá DC.
- Reyes, F. (11 de febrero de 2016). *Actualidad.rt.com*. Obtenido de <https://actualidad.rt.com/opinion/fernando-reyes/199352-servicio-militar-obligatorio-colombia-figura>
- Schlesinger, C. P. (2006). la Objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana . *Persona y bioética*, 55.
- Sentencia C - 058 (Corte Constitucional 1994).
- Sentencia C-728 (Corte Constitucional 14 de Octubre de 2009).
- Sentencia Constitucional , T - 465 (Corte Constitucional 2012).

Sentencia Constitucional, C - 058 (Corte Constitucional 1994).

Sentencia SU108 (2016).

Sentencia T - 455 (Corte Constitucional 2014).

Acción Colombiana De Objetores De Conciencia. En: [www.obejtoresbogota.org](http://www.obejtoresbogota.org)

Actas Del Congreso De Cúcuta (1821). Tomos I, II y III. [Versión digital] < [http://www.bdigital.unal.edu.co/4546/1116/ACTAS\\_DEL\\_CONGRESO\\_DE\\_C%3%9ACUTA,\\_1821.html](http://www.bdigital.unal.edu.co/4546/1116/ACTAS_DEL_CONGRESO_DE_C%3%9ACUTA,_1821.html)

Ámbitojurídico.com. Conozca algunas diferencias entre soldados conscriptos y voluntarios o profesionales. (2016) En: <https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/administrativo-y-contratacion/conozca-algunas-diferencias-entre-soldados-conscriptos-y-voluntarios-o-profesionales>. Consultado en mayo de 2017

Atehortúa C. A. L. Las fuerzas militares en Colombia: de sus orígenes al Frente Nacional. Revista Historia y Espacio, N° 17, Universidad del Valle, 2001. [Versión digital] < <http://bibliotecadigital.univalle.edu.co/bitstream/10893/7401/1/Las%20fuerzas%20militares%20en%20Colombia%20-%20Atehortua%20Adolfo.pdf>

Bernal P. C. (2009). El Derecho de los derechos. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia..

Casas, J. D. (2009). Los debates de la objeción de conciencia al Servicio Militar Obligatorio. Una mirada crítica a la sentencia C-728 de 2009. Revista electrónica Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Diálogos de Política. UDEA, número 4, 2010.

Ciro G. A. R. y Correa H. M. (2014). Transformación estructural del Ejército colombiano. Construcción de escenarios futuros. Revista Científica General José María Córdoba, Estudios Militares, vol. 12, número 13, 2014, Bogotá. [Versión digital] < <http://www.scielo.org.co/pdf/recig/v12n13/v12n13a02.pdf>

Defensoría Del Pueblo. (2010). Defensoría delegada para los asuntos constitucionales y legales. Servicio Militar Obligatorio en Colombia: incorporación, reclutamiento y objeción de conciencia. Bogotá, 2014. [Versión digital] < <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/ServicioMilitarObligatorio.pdf>

Dejusticia. (2010). Si a la objeción de conciencia. Bogotá, septiembre 9 de 2010. En: <https://www.dejusticia.org/si-a-la-objecion-de-conciencia/>

Ejército De Colombia. (2012). Historia del Ejército. En: [www.ejercito.mil.co/?idcategoria=229817](http://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=229817)

Gaviria D. C. (2011) Objeción de conciencia. Video, 29 de octubre de 2011.

Habermas, Jünger. (2010) El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. En: [http://dianoia.filosoficas.unam.mx/files/7513/5846/7650/DIA64\\_Habermas.pdf](http://dianoia.filosoficas.unam.mx/files/7513/5846/7650/DIA64_Habermas.pdf)

Jurado J, Juan Carlos. (2005). Soldados, pobres y reclutas. En: Ganarse el cielo defendiendo la Religión, Universidad Nacional de Colombia, sede de Medellín, Facultad de Ciencias Humanas y Económicas, Escuela de Historia.

Londoño L. M y Acosta L. J. I. (2016). La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano. Anuario Colombiano de Derecho Internacional, 2016, 9. dx.doi.org/10.12804/acdi9.1.2016.07

López M. D. Gordillo R. (2002). Consideraciones ulteriores sobre el análisis estático de jurisprudencia. Revista de Derecho Público N° 15. Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá. En: < <http://diegolopezmedina.net/wp-content/uploads/2014/03/CONSIDERACIONES-ULTERIORES-SOBRE-EL-AN%C3%81LISIS-EST%C3%81TICO-DE-JURISPRUDENCIA-1.pdf>

López M. D. (2016). La presentación de los libros: Cómo se construyen los derechos y Eslabones del derecho. Conferencia Universidad Eafit. En: <http://diegolopezmedina.net/>

SALDARRIAGA P. (2000). *La Guerra Civil de los Supremos en Antioquia. 1839-1842*. Tesis de grado presentada como requisito parcial para optar al título de Magister en Historia. Universidad Nacional de Colombia. Sede Medellín. Facultad de Ciencias Humanas y Económicas. Medellín.

Madrid-M. G. M. (1996). Estudio sobre el derecho a la objeción por conciencia. Serie textos de divulgación. Bogotá: Defensoría del pueblo, No. 7.

Montaña A. (1989). Santander y los ejércitos patriotas. Edición de la Fundación para la conmemoración del Bicentenario del natalicio y Sesquicentenario de la muerte del General Francisco de Paula Santander, Bogotá, 1989. [Versión digital] <<http://www.bdigital.unal.edu.co/345/3115/Final.html#1c>

Naciones Unidas. (2012), La objeción de conciencia al servicio militar.

Ortiz M. L. J. (2009). Guerras civiles del siglo XIX hacen de Colombia un país sui-generis. Universidad Nacional de Colombia, Agencia de noticias,.Tomado de Internet: <http://agenciadenoticias.unal.edu.co/detalle/articulo/guerras-civiles-del-siglo-xix-hacen-de-colombia-un-pais-sui-generis.html>.

Ortiz M. L. J. (2013). La Iglesia católica y la formación del Estado-Nación en América Latina en el siglo XIX. El caso colombiano. Almanak Guarulhos, N° 6, 2013. [Versión digital] \_ <http://www.scielo.br/pdf/alm/n6/2236-4633-alm-06-00005.pdf>

Pardo S. C. (2006). La objeción de conciencia en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Ponencia presentada en la Jornada de Objeción de conciencia y aborto, Universidad de la Sabana.

Rey E. M. F. (2008). La Educación militar en Colombia entre 1886 y 1907. Revista Historia Crítica, Universidad de los Andes, Bogotá, 2008. [Versión digital] < <https://historiacritica.uniandes.edu.co/view.php/534/1.php>

Reyes, Fernando. (2016). El servicio militar en Colombia, una figura anticuada y obsoleta. 11 de febrero de 2016 En: <https://actualidad.rt.com/opinion/fernando-reyes/199352-servicio-militar-obligatorio-colombia-figura>.

Rodríguez H. S. (2008). ¡Aquí comienza la excelencia! Apuntes sobre conscripción y democracia en la Colombia contemporánea. En Torres del Río, César y Rodríguez Hernández, Saúl (eds.), *De milicias reales a milicias contrainsurgentes. La institución militar en Colombia del siglo XVIII al XXI* (Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana).

SALDARRIAGA PELÁEZ, MARÍA HELENA . La Guerra Civil de los Supremos en Antioquia. 1839-1842. Tesis de grado presentada como requisito parcial para optar al título de Magister en Historia.

Torregrosa J. N.E., Torregrosa J. R. (2012). La Investigación Socio-jurídica una función prioritaria en la formación de los abogados y abogadas del siglo XXI en Colombia. Revista Verba Iuris 28, Bogotá. [Versión digital] < <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/28/Editorial.pdf>

Universidad Nacional de Colombia. (2000). Sede Medellín. Facultad de Ciencias Humanas y Económicas. Medellín.

TIRADO, A. (1995). *Aspectos sociales de las guerras civiles en Colombia*, Colección de Autores Antioqueños. Vol. 97. Medellín.