



Honorables.

**MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Magistrado ponente **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**

E.S.D

**Referencia:** Expediente número D-12372 Acción pública de inconstitucionalidad, contra los artículos 77, 78, 79 y 80 de la Ley 1861 de 2017 “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”

**Demandante:** Andrés Eliécer García Castañeda - Mercy Julieth Olaya Corredor

**Asunto:** Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 artículo 7

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**, actuando como **miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional** y profesor del área de derecho público de la universidad Libre; **JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ** y **EDGAR VALDELEÓN PABÓN**; actuando como **ciudadanos y abogados miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término señalado en auto del 22 de octubre y 22 de noviembre del 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención de la referencia, en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

### **1. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Se formulan cuatro cargos de inconstitucionalidad. El primero considera que los artículos 77, 78, 79 y 80 de la Ley 1861 de 2017 referentes a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, no son acordes con el Estado social de derecho (Art. 2 ConstPol) y con el deber estatal de primar los derechos fundamentales (Art. 5 ConstPol). Esta Ley crea unos comités encargados de recibir peticiones de objeción de conciencia y decidir sobre su procedencia o no mediante acto administrativo. Tales comités, dicen escuetamente los demandantes, subordinan el derecho fundamental a la objeción de conciencia del ciudadano objetor, haciendo irrealizables los fines del estado colombiano.

El segundo cargo formulado se divide en dos partes: la primera argumenta la inconstitucionalidad por vulnerar el derecho al habeas Data (Art. 15 ConstPol). La Ley establece la necesidad que el objetor de conciencia otorgue cierta información personal dentro del trámite administrativo, para que así los Comités decidan su petición. Los demandantes afirman que la Ley no dispone de forma clara y expresa sobre cómo estas instituciones darán tratamiento y circulación a los datos personales y privados de los objetores. La segunda parte afirma que los Comités son inconstitucionales por vulnerar el derecho a la información (Art. 15 ConstPol) y el debido proceso (Art. 29 ConstPol). Son inconstitucionales porque los Comités orgánicamente pertenecen a las Fuerzas Militares. Su composición interna (por algunos militares) y su dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, lo convierten en un órgano parcializado y poco objetivo para decidir.



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

El tercer cargo afirma que los Artículos 77 a 80 de la Ley 1861 de 2017 son inconstitucionales por violación de la buena fe (Art. 83), la prohibición de exigir requisitos adicionales para ejercer un derecho regulado de forma general (Art. 84), el bloque de constitucionalidad (Art. 93) y la cláusula de derechos innominados (Art. 94) de la ConstPol. Los accionantes afirman que la solicitud de objeción de conciencia al servicio militar no necesita más que la sola afirmación del objetor sobre sus creencias para que le crean y lo eximan de prestar el servicio. Brindar información adicional es una vulneración a su intimidad y a la presunción de buena fe de sus afirmaciones. La Ley omite aquellas personas que objetan conciencia al servicio militar, por razones distintas a las previstas en la norma. Las razones humanistas, pacifistas, culturales o políticas no serían razones suficientes para que el Comité valorara de forma positiva la objeción.

El cargo cuatro argumenta que los artículos demandados tienen reserva estatutaria. Para los demandantes la Ley reglamenta un derecho fundamental, que conforme a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, reúne (de forma intuitiva para ellos) los requisitos para que sea regulado de forma estatutaria.

### **2. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD LIBRE- BOGOTÁ**

Existen indebidas formulaciones de los cargos, siendo insuficiente la argumentación de la demanda para que la Corte proceda a hacer un análisis de fondo. Por ello, solicitamos la inhibición de todos los cargos. Ello porque las afirmaciones de los demandantes no son más que peticiones de principio sin demostrar técnicamente cada cargo de inconstitucionalidad. Los cargos formulados dirigen su inconstitucionalidad a grupos excesivos de normas de la Constitución Política. Sus argumentos consisten en hacer verificaciones escuetas a partir del precedente Constitucional. Su citación es inadecuada ya que citan jurisprudencia, sin discernir las reglas que el caso concreto arroja. Puede que la demanda sea pertinente, pero falla al menos en puntos como la especificidad y la suficiencia. Sus afirmaciones divagan en cual fue la disposición constitucional transgredida. Si algún cargo reuniera tal requisito, no logran demostrar argumentativamente cómo las normas demandadas son contrarias a la constitución. Sus afirmaciones se basan en citar apartes jurisprudenciales y de otras fuentes de derecho, sin un análisis serio del porqué de su argumento.

Subsidiariamente, sí la Corte Constitucional decide estudiar esta demanda bien porque reúna los requisitos formales de procedencia de la acción pública de inconstitucionalidad o bien por principio *pro actione*, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre considera que no prosperan los cargos 1, 3 y 4 y consideramos que el único cargo parcialmente plausible es el segundo cargo formulado. Las normas son inconstitucionales por violación de Art. 18, pero no por las pretensiones de la demanda, sino por las que sostenemos a continuación.

#### **2.1 LA LIBERTAD Y LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA: CONTEXTUALIZACIÓN**

##### **a. En la doctrina**

La objeción de conciencia deriva de la cláusula de libertad, puntualmente del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Toda persona tiene derecho a pensar y construir su ideología religiosa (Teísta, agnóstica o Atea), filosófica, moral,



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

política y cultural sin injerencias estatales o de terceros<sup>1</sup>. Igual contempla una obligación estatus negativo. Ella faculta a cualquier persona a elegir sus creer o pensar, y aquello en que no. Tales ámbitos son intocables por el estado o terceros por ser un ámbito personalísimo y subjetivo del titular<sup>2</sup>. Toda persona tiene derecho a creer, practicar y profesar sus ideologías y pensamientos en condiciones de libertad e igualdad y a no ser sometida a discriminación a causa de ellas. También goza de libertad para cambiar su creencia y pensamiento, al igual que conserva su libertad de elegir no creer<sup>3</sup>. En su contenido, es un derecho individual que puede practicarse colectivamente. Una práctica ideológica colectiva no significa que sea una ideología o conciencia colectiva generalizada u obligatoria, ya que por pluralismo se respeta el pensamiento de los grupos minoritarios<sup>4</sup>. Se afirma que el derecho a la libertad de conciencia es tan general que llegaría a ser absoluto o presumir que este no tendría límites

De la libertad de pensamiento siempre se ha considerado que implícitamente se garantiza la objeción de conciencia<sup>5</sup>. La objeción de conciencia no está reconocida taxativamente en instrumentos normativos internacionales. La objeción es la misma libertad de conciencia pero en conflicto o tensión<sup>6</sup>. Solo cuando la libertad de conciencia es afectada en uno de sus ámbitos materiales, se habla de objeción de conciencia frente a una norma o pretensión particular, no solamente en casos de servicio militar obligatorio<sup>7</sup> o de conflictos galeno-paciente. La garantía de objetar conciencia el derecho también pertenece a los ámbitos personales del sujeto y en principio, objetar deberes jurídicos sería igualmente ilimitable. Ello sería parcialmente cierto. Si bien nadie puede obligar a otro –por vías de hecho o jurídicas- a pensar de forma distinta u obligarlo a cambiar su creencia o ideología, este derecho tendría límites dependiendo del caso concreto. Quien objeta ejerce un derecho fundamental<sup>8</sup>. Prieto Sanchis dice, citando al Tribunal Constitucional Español, que no es aceptable formular un derecho de objeción de conciencia general y para cualquier deber constitucional o legal, ya que ello implicaría objetar la idea misma de Estado<sup>9</sup>. Él propone como solución que el objetor tenga una presunción en favor de sus ideales, primando el Derecho a su libertad de conciencia, siendo carga del estado desvirtuarla. Refutar esta presunción no se hace “*en nombre de principios políticos formales como el que apela a la legitimidad democrática de la ley*”<sup>10</sup> y tampoco, diríamos nosotros, tiene que atacarse afirmando que las creencias o ideales son erróneos, o que la persona no tiene ese ideal, no es practicante, miente o esta loca. Una razón válida sería aquella que demuestre que con la objeción se lesionan “*valores sustantivos que afecten a derechos de terceros, a la autonomía o dignidad de otras personas*”. Ello implicaría que mediante ponderación, las instituciones caso por caso demuestren la

<sup>1</sup> O'DONNELL Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá. 2007. Pág. 627 – 657.

<sup>2</sup> ESTRADA, Sergio. ¿Derecho fundamental a la libertad de conciencia sin objeción? Algunos apuntes para su reconocimiento como garantía fundamental. Revista Estudios Socio-Jurídicos 11(1). Universidad de Rosario. 2009. Pág. 65-83.

<sup>3</sup> O'DONNELL. Óp. Cit. Pág. 636.

<sup>4</sup> O'DONNELL. Óp. Cit. Pág. 643.

<sup>5</sup> O'DONNELL. Óp. Cit. Pág. 650.

<sup>6</sup> PRIETO, Luis. Libertad y objeción de conciencia. Revista Persona y derecho, Vol. 54. Universidad de Navarra. 2006. Pág. 259-273.

<sup>7</sup> PRIETO, Luis. Óp.Cit. Pág. 264-265.

<sup>8</sup> PRIETO, Luis. Óp.Cit. Pág. 266.

<sup>9</sup> PRIETO, Luis. Óp.Cit. Pág. 268.

<sup>10</sup> PRIETO, Luis. Óp.Cit. Pág. 270.



necesidad, proporcionalidad y fin legítimo del deber del cual el objetor se desea relegar.

#### **b. En la Asamblea Nacional Constituyente**

Los Constituyentes de 1991 debatieron el tema. Diego Uribe propuso que la Objeción de conciencia fuera regulada legislativamente. El Estado debe aceptar como válidas aquellas razones para objetar conciencia basadas en el rechazo de la violencia, las armas y a la vida militar. Tal respeto comprende en relegar del servicio militar al objetor, siendo obligación subsidiaria del ciudadano responder con otra clase de servicio cívico que no implique la utilización de las armas y hacerlo por el doble de tiempo de quien presta el servicio en las filas. Así, el respeto al fuero interno del objetor prevalecerá sobre el deber jurídico, sin embargo, ello no implica que el ciudadano se desprenda de prestar algún servicio civil compensatorio<sup>11</sup>. El Constituyente Jaime Ortiz también se refirió al tema, abordó la libertad de conciencia desde una concepción teológica. Lo definió como *“el derecho fundamental que tiene todo ser humano a creer, asentir, proclamar, defender o compartir sin distinciones, ni restricciones, cualesquiera teologías, filosofías, ideologías, convicciones u opiniones, que existen en el contexto pluralista de la sociedad; y a ser protegido en todas esas actividades frente a cualquier intromisión, impedimento o discriminación”*<sup>12</sup>. La objeción de conciencia la define como *“el conjunto de auténticas convicciones éticas dictadas por principios religiosos o humanistas que conducen a la persona que las invoca a solicitar ser excluida de cualquier servicio militar o armado”*<sup>13</sup>. Si bien es un derecho que personalísimo y en principio incontrolable, el límite admisible es la no afectación de derechos de terceros y del bien común. Se acepta la objeción al deber de prestar servicio militar, siempre que en contraprestación el objetor llegue a una “transacción” con las autoridades realizando un servicio social alternativo<sup>14</sup>. Fabio Villa dice que *“Toda persona tiene derecho a la objeción de conciencia de un deber jurídico cuando éste se concreta en la ejecución de un acto personal que pugna con los más íntimos y profundos convencimientos del obligado”*. Aceptó que para la fecha no hubo consenso en la comisión donde se debatía el tema y por ello, propuso que la objeción (aun en tiempos de guerra) estuviera taxativamente en la constitución y se reconociera como una garantía fundamental, regulada legalmente en una Ley Orgánica<sup>15</sup>. Igualmente propuso el servicio social alternativo para los objetores reconocidos<sup>16</sup>, siendo necesaria otra ley que previera el deber sustitutivo al deber militar<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta constitucional No. 7. Proyecto de Acto reformativo de la Constitución Política de Colombia. Presentado por el Delegatario Diego Uribe Vargas. Bogotá 18 de febrero de 1991. Pág. 17. En igual sentido fue la propuesta de Fabio Villa. Entiende que la objeción de conciencia es de rango constitucional y el desarrollo estará a cargo del legislado. Ver: Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta constitucional No. 21. Proyecto de Acto reformativo de la Constitución Política de Colombia. Presentado por el Delegatario Fabio Villa. Bogotá 15 de Marzo de 1991. Pág. 15.

<sup>12</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta constitucional No. 24. Proyecto de Acto reformativo de la Constitución Política de Colombia. Presentado por el Delegatario Jaime Ortiz. Bogotá 20 de Marzo de 1991. Pág. 7.

<sup>13</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta constitucional No. 24. Proyecto de Acto reformativo de la Constitución Política de Colombia. Presentado por el Delegatario Jaime Ortiz. Bogotá 20 de Marzo de 1991. Pág. 9.

<sup>14</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta constitucional No. 24. Proyecto de Acto reformativo de la Constitución Política de Colombia. Presentado por el Delegatario Jaime Ortiz. Bogotá 20 de Marzo de 1991. Pág. 9.

<sup>15</sup> Presumimos que se refería a una ley estatutaria.

<sup>16</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta constitucional No. 58. Informe ponencia: Objeción de conciencia. Presentado por el Delegatario Fabio Villa. Bogotá 24 de abril de 1991. Pág. 12-14.

<sup>17</sup> Para ello ver la Gaceta No. 59 de la Asamblea Nacional Constituyente. Pág. 13 a 14.



Del estudio de las gacetas se resaltan varias apreciaciones. Inicialmente el derecho a la libertad religiosa y la libertad de conciencia se propusieron en un solo artículo, como en la constitución de 1886. Luego se dividieron como derechos autónomos. Frente a la objeción de conciencia, ella se estableció como garantía de refuerzo al derecho a la libertad de conciencia. La objeción de conciencia siempre estuvo taxativa tanto en las funciones de la fuerza pública, como en los deberes ciudadanos. En varias gacetas se buscó el reconocimiento como derecho constitucional autónomo y se fijaron cláusulas de competencia legislativa para regular la objeción y las exenciones al servicio militar obligatorio<sup>18</sup>. Igualmente hubo gacetas que regulaban la prestación del servicio militar obligatorio como un deber ciudadano y seguido, se encontraba el derecho a objetar conciencia al servicio militar y al porte de armas<sup>19</sup>. Sin embargo, el texto aprobado en la Constitución suprimió tanto el derecho autónomo a la objeción de conciencia, como no incluir el servicio social sustitutivo<sup>20</sup>.

### c. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

La jurisprudencia de la Corte ha ampliado el concepto de la objeción de conciencia a partir de la interpretación del art.18 de la ConstPol. Estas interpretaciones han variado a partir del ámbito de protección de la libertad de conciencia en el servicio militar. Los casos que ha resuelto la CortConst han ponderado entre el tercer mandato del derecho a la libertad de conciencia, el cual consiste en que nadie será obligado a actuar contra su conciencia, frente al deber constitucional de prestación del servicio militar y la defensa de la soberanía e independencia nacional.

Las interpretaciones de la CortConst sostienen al menos dos momentos de evolución jurisprudencial. El primero consiste en una línea que, si bien reconoce la objeción de conciencia, potencia la prestación del servicio militar como cumplimiento de un deber fundamental amparado por la ConstPol, por encima de la libertad de conciencia por ejemplo: las sentencias T-409/1992<sup>21</sup>, C-511/1994<sup>22</sup>, T-363/1995<sup>23</sup> y C-740/2001<sup>24</sup>. El

<sup>18</sup> Aun en la Gaceta 102 del 19 de Junio de 1991, los Constituyentes no tenían consenso sobre la objeción de conciencia. Resaltamos esta gaceta ya que en ella se dan debates importantes acerca de cómo concebir la objeción: si era necesaria la referencia textual o solo valía una enunciación implícita como condición que eximia de prestar el servicio militar obligatorio; igualmente los peligros de reconocer o no la objeción de conciencia, entre otros.

<sup>19</sup> Ver Gaceta del 18 de Junio de 1991. La Gaceta es la 139, expedida el 22 de Noviembre de 1991.

<sup>20</sup> Es curioso. Para la Gaceta No. 113 del 5 de julio de 1991 aún existían propuestas para dejar de forma taxativa la objeción de conciencia al servicio militar y al porte de armas. Sin embargo, en la Gaceta No. 114 de 7 de julio de 1991 se expidió el texto definitivo de la Constitución que hoy en día rige. Esta situación se repite en la Gaceta 128 de la Sesión del 5 de Junio y publicada el 15 de octubre de 1991 o también de en la Gaceta 139 de la sesión del 18 de junio de 1991 y publicada el 22 de noviembre de 1991.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia de Tutela T-409-1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sostuvo en ese momento la CortConst que el servicio militar comporta el ejercicio de deberes constitucionales y, por tal razón, todos los Colombianos están en la obligación de prestar el servicio militar, salvo los casos establecidos en la Ley, de lo que se infiere que quienes no estén dentro de dicha exclusión, serán obligados a prestar el servicio militar. Sin embargo, en el presente caso, la CortConst sí admitió la posibilidad de la objeción en la actividad concreta del uso de armas. En este caso la institución militar debe permitir a esa persona prestar el servicio militar dentro de la institución en un oficio diferente al uso de las armas.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-511-1994. M.P. Fabio Morón Díaz. Vía acción pública de inconstitucionalidad se demanda los arts.4,9,10,11,13,14,36,37,41,42,49,55 y 57 de la ley 48 de 1993. Los accionantes consideran que los preceptos demandados violan el art.216 de la



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

segundo momento imprime un cambio de línea jurisprudencial, donde la objeción de conciencia procede contra la prestación del servicio militar. La CortConst en la sentencia C-728 de 2009<sup>25</sup> frente a la pregunta de ¿Cómo se objeta conciencia? la Corte fijó ciertas reglas. Quien objete conciencia al servicio militar tiene una obligación mínima de “*demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias, pero además, deben probar que estas sean profundas, fijas y sinceras*”<sup>26</sup>. Ello implica que todo objetor de conciencia tiene dos obligaciones: i. una carga de información, consistente en narrar los hechos de como él manifestó su forma de pensar –pensamos que las únicas validas son aquellas manifestaciones exteriores o sociales, ya que no valdrían manifestaciones de fuero interno<sup>27</sup>- y ii. una carga

---

ConstPol por una interpretación errónea del deber de prestar el servicio militar, el art.13 de la ConstPol porque hacen diferenciaciones que no son justificadas y el art.18 de la ConstPol porque no aceptan la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar. En los relacionado con el servicio militar, la CortConst reitera la regla establecida en la T-409/1992 y, en ese sentido, considera que en el régimen constitucional vigente no existe la posibilidad de objeción de conciencia, por cuanto no resulta del fuero propio de las exigencias del servicio militar el autorizar a los ciudadanos para no atender este deber esencial, cuyos basamentos se encuentran no solo en lo dispuesto en la Ley sino justamente en la conciencia del propio compromiso social.

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia de Tutela T-363-1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La acción de tutela es interpuesta por un ciudadano en representación de su hijo que fue reclutado por la Policía Nacional en calidad de auxiliar bachiller. El joven se opuso a una serie de actos que lo obligaban a realizar en el servicio, alegando no poder actuar bajo las creencias que profesaba, concretamente por pertenecer a “Los Testigos de Jehová”. La pretensión consiste en que no se le obligue al hijo a la realización de las prácticas contra su conciencia y, en consecuencia, solicita el desacuartelamiento. La CortConst decidió que las pretensiones de la demanda son infundadas, pues, el servicio militar no es per se algo que implique violencia, daño a los demás, ejercicio ciego de la fuerza o vulneración a los derechos fundamentales. Se trata de un deber en abstracto, cuyos contenidos concretos están sometidos a la Constitución y la ley.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-740-2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Se interpone una acción pública de inconstitucionalidad en contra de los arts.117 y 25 a 258 del Código Penal Militar, referido a la desobediencia de los reservistas llamados a tomar armas. La CortConst declaró la Constitucionalidad de las normas reafirmando el precedente fijado en las sentencias T-409 de 1992 y C-511 de 1994.

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-728-2009. M.P. Gabriel Mendoza Martelo. Se presenta una acción pública de inconstitucionalidad contra el art.27 de la Ley 48 de 1993, por considerar violatorio del principio de igualdad, libertad de conciencia y libertad de cultos. Consideran que el legislador, al expedir la norma, incurrió en omisión legislativa relativa al no incluir dentro de las excepciones de prestar el servicio militar a los objetores de conciencia. La CortConst consideró que el precedente judicial imperante no era aplicable, pues considera que la libertad de conciencia implica el no ser obligado a actuar contra su conciencia, por ser adicionalmente un derecho de rango constitucional que permite a la persona realizar las objeciones frente al cumplimiento de distintos deberes jurídicos, la cual puede hacerse valer directamente con base en la Constitución ya que la falta de previsión legislativa no puede ser obstáculo para la efectividad del derecho. La CortConst declara la exequibilidad de la norma, pues aunque la omisión legislativa no es el tema central de la sentencia, la CortConst señala que no se predica de la norma acusada la omisión pues las situaciones reguladas en la norma son situaciones “objetivas”, no asimilables a la objeción de conciencia que es una institución “subjetiva” de quienes se oponen a la prestación del servicio militar y para su reconocimiento no se hace imperativo que sea regulado en la misma norma. Razón por la cual la CortConst declaró la exequibilidad de la norma.

<sup>26</sup> La línea jurisprudencial inicia con la Sentencia C-728 de 2009. Pese a que en años anteriores existen pronunciamientos sobre la materia, la Corte refutaba o negaba muchas de las reglas que hoy en día imperan como se demostró anteriormente.

<sup>27</sup> Piensa el Observatorio que esto es problemático. Si pensamos de forma liberal, las objeciones de conciencia valdrían incluso partiendo de afirmaciones subjetivas del peticionario. Ello porque el estado debe valorar, en igualdad, tanto las manifestaciones exteriores como las internas del objetor. Ya que ello hace parte del ámbito de libertad de expresión y como un fuero personalísimo del derecho a la libertad de pensamiento: tengo derecho a no expresar a nadie mi forma de pensar, creer o sentir.



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

probatoria que convenza al Estado que sus creencias, ideologías o convicciones sí reúnen los requisitos de profundidad –criterio subjetivo-, fijación –criterio de temporalidad- y sinceridad –buena fe de las afirmaciones-<sup>28</sup>. Ello porque quien objete debe “*probar que su conciencia ha condicionado y determinado su actuar de tal forma, que prestar el servicio militar obligatorio implicaría actuar en contra de ella*”<sup>29</sup>.

Una vez la solicitud se hace conforme a estos criterios, pasa a evaluación por la autoridad militar. Ella debe, según la jurisprudencia, verificar si la solicitud reúne o no los requisitos fijados hasta ahora por la Corte. Después, analizarán si tales afirmaciones colisionan con alguna obligación legal o constitucional. Sin embargo, se cae en un problema complejo ¿Cómo debe el Estado desvirtuar la objeción? ¿Debe desvirtuarla comprobando que lo dicho por la persona no afecta la totalidad de sus decisiones, o que su creencia es superficial, o que su pensamiento no forma parte de su vida, o que su creencia no es fuerte dado el tiempo que lleva practicándola, o que es una mentira, una estrategia o una simple conjetura?

En una sentencia de unificación<sup>30</sup>, la CortConst resuelve tres amparos a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. La Corte revoco dos decisiones negativas, declarando la carencia actual de objeto por hecho superado en ambos casos. A pesar de ello, la Corte reitero muchas de sus reglas con el tercer caso<sup>31</sup>: a) es inconstitucional el argumento que por ausencia de regulación legislativa de la objeción de conciencia, es improcedente eximir del deber de prestar servicio militar a una persona; b) el objetor debe manifestar razones profundas, fijas y sinceras; c) las autoridades tienen el deber de desvirtuar la carga argumentativa del peticionario de la excepción de prestar el servicio militar mediante un acto motivado y controvertible ante la jurisdicción constitucional; d) la objeción de conciencia procede incluso al momento

<sup>28</sup> Desde la Sentencia C-728 de 2009, la Corte definió estos requisitos:

“5.2.6.3.1. *Que sean profundas implica 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.*

5.2.6.3.2. *Que sean fijas, implica que no son móviles, que no se trata de convicciones o creencias que pueden ser modificadas fácil o rápidamente. Creencias o convicciones que tan sólo hace poco tiempo se alega tener.*

5.2.6.3.3. *Finalmente, que sean sinceras implica que son honestas, que no son falsas, acomodaticias o estratégicas. En tal caso, por ejemplo, el comportamiento violento de un joven en riñas escolares puede ser una forma legítima de desvirtuar la supuesta sinceridad, si ésta realmente no existe”*

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia de Tutela T-357 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia de unificación SU-108-2016. M.P. Alberto Rojas Ríos. La CortConst conoció sobre dos acciones de tutela presentadas por Julián Rojas y Óscar Rojas solicitando el amparo del derecho a la objeción de conciencia en el servicio militar. En el primer caso, el joven solicitó la exención del servicio militar, porque no estaba de acuerdo con la actividad militar y porque pertenecía al partido político MIRA, el cual aboga por principios pacifistas. Los jueces de instancia denegaron la acción de tutela y, cuando llegó la acción a la CortConst, el Distrito Militar N°19 Batallón Palacé de Buga había emitido libreta miliar del accionante, razón por la cual se declaró la carencia actual de objeto.

El segundo caso consiste en que el accionante pertenecía a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia y sus creencias le impedía prestar el servicio militar. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva conoció su petición y negó la tutela porque consideró que la objeción de conciencia no es causal de exoneración del servicio militar. Llegado el expediente a la CortConst, el accionante decidió continuar con la prestación del servicio militar y, en consecuencia, declaró que las razones no eran profundas, sinceras y fijas por haber una variación en el tiempo. Razón por la cual declaró la carencia actual de objeto por el fenómeno de hecho superado.

<sup>31</sup> La CortConst cita sentencias donde, pese a tener diferentes hechos, el eje gravitacional de la denegación del amparo nace a partir de la inexistencia de estatutos de objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Véase al respecto las sentencias C-357 del 2012 y T-018 del 2008.



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

de estar prestando el servicio militar; e) la petición debe ser resuelta de manera oportuna, pues el ejercicio de la objeción de conciencia en el servicio militar conlleva al ejercicio del derecho de petición y, por ende, debe ser respetado su núcleo irreductible; f) la denegación de la objeción de conciencia debe argumentar que las razones no son profundas, fijas y sinceras; y, g) no puede haber discriminación en términos religiosos, morales o filosóficos.

Resulta interesante analizar las pruebas presentadas en la sentencia T-259/17<sup>32</sup>. El solicitante aportó al procedimiento: certificados de asistencia al culto, certificado de aquellos actos que, según el culto, son contrarias al servicio militar, y un certificado del representante del templo, con una licencia autorizándolo a impartir el credo. Si bien el debate no fue sobre las pruebas en sí, sino en los mecanismos administrativos para allegarlas<sup>33</sup>, resulta relevante que la Corte encontró en este caso que tales pruebas sí eran idóneas y reunían todos los requisitos para declarar procedente la objeción. Uno de los factores más objetivos y verificables, es el temporal. Si la autoridad militar o el juez constitucional parten de una prueba temporal sólida de una creencia, ella es base fuerte para continuar un análisis en favor del objetor, ya que de allí se pueden derivar los otros dos requisitos establecidos por la Corte: el criterio subjetivo y la buena fe.

### 2.2 Análisis de los cargos de inconstitucionalidad.

La objeción de conciencia y el servicio militar obligatorio se encuentran en distintas partes de la Ley. El servicio militar es definido en el Art. 4 de la Ley 1861 de 2017 como un deber constitucional de todo ciudadano de servir a la patria. Tal deber se causa con la mayoría de edad y su fin es la contribución al Estado Social<sup>34</sup>. En principio, solo los varones tienen la obligación de definir su situación militar y las mujeres lo prestarán de forma voluntaria. De la lectura sistemática del Art. 95 y del Art. 216 de la ConstPol, el servicio militar es un deber y una obligación constitucional de los ciudadanos colombianos en clave de la solidaridad social y el mantenimiento de

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia de Tutela T-259-2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. La CortConst decide una tutela de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. El accionante afirma pertenecer a una comunidad religiosa por más de 7 años. Considera que esta razón es suficiente para que las autoridades militares lo eximan de prestar servicio, ya que su religión y convicciones no le permite portar armas, ni hacer daño a otra persona o tan siquiera pensar en ello. Desde el inicio del reclutamiento, manifestó su voluntad de objetar conciencia. Mediante derecho de petición solicitó al Distrito militar decidiera sobre su solicitud. Al no recibir pronta respuesta decidió tutelar a la entidad. Como pruebas aportadas tanto en el proceso administrativo, como en el trámite de tutela, allegó un documento expedido por el párroco de la Congregación certificando su pertenencia y práctica del culto desde hace 7 años. En única instancia se resolvió en contra de los intereses del ciudadano, por una razón de procedencia en la acción de tutela. La Corte decidió amparar los derechos de la persona y ordenó al Ejército Nacional expedir la libreta militar del objetor, al igual que órdenes concretas a ese distrito militar para que modificara en adelante todos los trámites administrativos que solucionaran objeciones de conciencia.

<sup>33</sup> En el caso, el Distrito militar no pudo valorar las pruebas ya que ellas no fueron subidas a una plataforma digital y por ello, no existía un registro web de las mismas.

<sup>34</sup> La exposición de motivos del proyecto radicado plasma varios fines. Entre ellos está que el servicio militar obligatorio es una obligación constitucional de los ciudadanos para con su patria. Tal obligación busca garantizar la soberanía del territorio, la libertad y los derechos de los nacionales, al igual que la institucionalidad y la seguridad nacional. Solo en una parte se hace referencia a la objeción de conciencia. Según la Gaceta esta Ley busca “brindar posibilidades a quienes se declaren objetores de conciencia, para que desempeñen una labor social y de esta manera cumplir con el precepto constitucional”. No sé con certeza a que labor social o a que precepto constitucional se refieren ya que ni la labor social subsidiaria quedó aprobada y tampoco dicen que norma constitucional están cumpliendo. Para ello ver: CONGRESO DE LA REPUBLICA, Gaceta del Congreso No. 650 del 03/09/2015. Proyecto de Ley 101 de 2015 Cámara.



la paz<sup>35</sup>. Tal servicio se prestara solo cuando las necesidades públicas así lo demanden<sup>36</sup>.

El lit. n, del art. 12 de la Ley 1862/17, establece como exonerados del servicio militar a los objetores de conciencia. El parágrafo 1 del art. 12 dice que una comisión interdisciplinaria será el órgano que reconocerá o no, las solicitudes de objeción de conciencia. Aceptada su solicitud, el objetor será clasificado como no apto (art. 25). Ese ciudadano (Incluido el objetor de conciencia) tendrá que pagar una cuota de compensación militar, entendida como una contribución pecuniaria al Tesoro nacional (art. 26). Una vez pagada, el objetor: a. tendrá definida su situación militar, b. no estará en la lista de personas reservistas y c. gozara de su reconocimiento en todo tiempo (art. 52). Ello significa que quien objete su conciencia al servicio militar se exime del deber, ya que la ley no contempla un servicio social compensatorio.

La ley contempla un ámbito material regulado. Este sería aquel donde un ciudadano no objeta conciencia en la fase de reclutamiento-incorporación y decide hacerlo posteriormente, una vez se encuentra incorporado en las filas, es decir, cuando ya está prestando servicio militar. En tal escenario la ley prevé en el art. 70 y art. 71 la figura del desacuartelamiento. El consiste en la decisión del Comandante de cesar con la obligación del militar en servicio, que fue declarado como objetor de conciencia -lit. j, art. 71-<sup>37</sup>. Ello significa que la ley permite que incluso las personas reclutadas tengan derecho a objetar conciencia en cualquier momento. Se entiende como momento, a partir de la figura del desacuartelamiento y haciendo una lectura extensiva del concepto en clave del derecho a la libertad de conciencia, que el momento para desacuartelar sería tanto en situaciones de paz como en conflicto. Sin embargo, estos escenarios normativos de la objeción de conciencia no resultan claros en la ley.

Este análisis permite entender que la objeción de conciencia está prevista en varias disposiciones legales. Así, un fallo de la Corte Constitucional afectaría en cualquier sentido la interpretación de todos los artículos enunciados de la Ley 1861 de 2017. Por ello, esta intervención no buscará explicar quién puede objetar conciencia o cual sería el procedimiento constitucionalmente valido para ello, sino establecer una postura sobre la incidencia estatal en la objeción de conciencia y plantear dudas a partir de lo expuesto.

Las normas demandadas son inconstitucionales. Los ámbitos materiales de protección cerrados, como en la objeción de conciencia, no son reglamentables. Esta ley crea una norma general de protección de procedimiento, con criterios de decisión que pueden ser reglamentados a discrecionalidad de la administración. Igualmente, la

<sup>35</sup> Ello se ha reiterado desde jurisprudencia temprana. Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-406 de 1994.

<sup>36</sup> Constitución Política de Colombia:

*“ARTICULO 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.*

*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.”*

<sup>37</sup> *“Artículo 71°. Causales de desacuartelamiento del servicio militar. Son causales de desacuartelamiento del servicio militar, las siguientes:*

*J. Los ciudadanos objetores de conciencia reconocidos por la autoridad competente creada para tal fin por la presente ley, que hayan culminado su proceso de declaratoria de objeción de conciencia”*



### Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

---

norma no cumple con criterios suficientes para afectar legítimamente el derecho fundamental contenido en el artículo 18 de la ConstPol. Si revisamos el test de proporcionalidad, la norma demandada tiene un fin legítimo: el Estado tiene la capacidad regulatoria para evitar que las personas se fuguen de cumplir sus deberes y obligaciones constitucionales y legales, entre ellas, prestar servicio militar. Sin embargo, la norma no cumpliría con un argumento de necesidad. Si bien no sabemos si la norma sea funcional o no, los artículos demandados no cumplen con el requisito de necesidad ya que existen otras medidas no previstas por el Legislador. Si bien es legítimo crear un procedimiento para el estudio de las solicitudes de objeción de conciencia, no es constitucional que toda la carga de argumentativa y probatoria sea del peticionario. Le corresponde al Estado demostrar o justificar por qué hay intervención en la objeción de conciencia. Igualmente es inconstitucional ya que tal regulación no puede entrar en detalle o dejar cláusulas tan abiertas que amplíen el margen de discrecionalidad. Por ello, tal norma ni siquiera supera los niveles intermedios del test y no puede ser estudiada su proporcionalidad en estricto sentido.

Unido a ello, el Observatorio Constitucional de la Universidad Libre plantea a la Corte otras reflexiones. La duda principal es ¿Por qué el Estado tendría que crear un estatuto de la conciencia?

Ese es el problema central. Toda persona tiene la facultad de interponer objeción de conciencia, pero, su objeción queda supeditada a los criterios de decisión estatal contenidos en esta Ley. Ello afecta directamente primero, el ámbito irreductible de protección de la objeción de conciencia y, segundo, afecta directamente la integralidad de la objeción de conciencia en uno de sus escenarios constitucionales.

El derecho a la libertad de conciencia y la objeción de conciencia son derechos fundamentales con ámbitos materiales de protección cerrados. Por ello, el derecho a la libertad de pensamiento y la garantía de la objeción de conciencia no pueden ser regulados estatutariamente. A partir de la dogmática jurídica y siguiendo la redacción del art. 18 de la ConstPol, el Congreso no está facultado para crear un estatuto del pensamiento o un estatuto para objetar deberes jurídico-normativos. En principio, la objeción de conciencia sería limitable a partir de la teoría del derecho colindante o por principio colindante. Por ello, la libertad de pensamiento y la objeción de conciencia al ser un derecho fundamental con ámbito de protección cerrado, no permite intervención legislativa y por lo tanto el cargo de inconstitucionalidad por reglamentación estatutaria es improcedente.

Pero, si la CortConst considera que el Art. 18 tiene un ámbito abierto de protección, para que sea reglamentado en virtud de ley o a través de ley, tal reglamentación integral tendrá que ser en virtud del lit. a del artículo 152 de la ConstPol. Sin embargo, tal situación nos pondría en una paradoja: Si en este caso resuelve la Corte que es necesaria una ley estatutaria para la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio ¿Será igualmente necesaria una regulación estatutaria por cada escenario constitucional de este derecho? Es decir ¿Es necesario un estatuto de la conciencia para asuntos médicos, una ley estatutaria para objetar conciencia en asuntos académicos? Etc.

El Legislador a partir del art. 215 de la ConstPol no está facultado para reglamentar la objeción de conciencia. Su potestad normativa solo está autorizada para describir las situaciones en que una persona está exenta de cumplir con la obligación constitucional de prestar el servicio militar. Si bien, estas situaciones de exención del servicio militar pueden enunciar la objeción de conciencia como una de sus causales –tal como lo



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

hace esta Ley-, ello no significa que a partir de allí el Legislador tenga un margen de configuración para afectar el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

Las reglas establecidas por la Corte Constitucional en su precedente, hacen parte de un examen de proporcionalidad que obliga a las autoridades a valorar la objeción de conciencia caso por caso. En principio, todos pueden alegar la objeción de conciencia de forma libre e ilimitada a cualquier deber legal. Por ello, las razones de la Corte Constitucional para limitar o encuadrar la objeción de conciencia en criterios de valoración objetivos tienen sustento en la teoría jurídica. Cualquier persona puede afirmar razones subjetivas para objetar su conciencia a un deber legal. Al ser afirmaciones serias de quien las haga, se parte del supuesto que ellas no son afirmaciones inventadas, arbitrarias o aleatorias de su decisión, en palabras de Dworkin no son una cuestión de esquizofrenia moral de “un día sí soy y el otro ya no”. Por ello, las afirmaciones que realice una persona se asumen como elementos subjetivos de la persona que sin embargo no está exenta de demostrarle a las instituciones tales afirmaciones. Es carga de Estado demostrar caso por caso que las afirmaciones del objetor no son acordes con el deber constitucional. Tales razones deben estar en el margen del principio de proporcionalidad.

Este caso es difícil. En él existe una seria presunción de inconstitucionalidad que juega en contra de la Ley demandada. Tal presunción existe en casos como: criterios de diferenciación sospechosos, o por intervenciones a derechos como la libertad de opinión o libertad de expresión. Cualquier intervención legislativa que se haga sobre un derecho fundamental que tenga unos grados especiales, como la libertad de expresión o la libertad de pensamiento, se presume inconstitucional. Con ello, será deber del estado demostrar las razones necesarias para mantener la vigencia de esta Ley. Sin embargo, es fácilmente verificable en las gacetas legislativas que no hubo interés del legislador en estudiar esta afectación a derechos fundamentales.

Igualmente, los artículos demandados tienen serios reparos y la Ley en general tiene situaciones no previstas que el Observatorio Constitucional de la U. Libre resalta: ¿Qué sucede si la objeción no está bien fundamentada o no existen medios probatorios para demostrar las afirmaciones del objetor? ¿Puede proceder el trabajo sustitutivo en caso de duda, o se preferirá siempre el derecho a objetar, que al deber de prestar servicio?; ¿Qué pasa si el objetor fue condenado o ha sido relacionado con delitos, porte de armas o hechos similares? ¿Debió el legislador fijar tales eventualidades? O ¿Se presume que cualquier persona, sin importar hechos como los delitos penales puede objetar conciencia y así se le debe reconocer?; ¿Una persona que use armas, de forma deportiva o no, o aquella que practique algún deporte de contacto físico podría objetar conciencia por pacifista?; ¿Por qué en el trámite administrativo creado en la Ley no se prevé una audiencia para escuchar a la personas?; Con las personas en servicio militar, incluso los voluntarios ¿Pueden objetar? ¿Qué pasa mientras se decide esa objeción: el superior puede ordenar al peticionario que realice algún acto Ej. portar armas o matar?; ¿En Colombia procede la objeción de conciencia selectiva? Ej. Objetar conciencia por el uso de ciertas armas Ej.: biológicas, químicas, de fuego, etc. Unido a ello, ¿Procede la objeción de conciencia parcial? Si ello es así ¿Cómo y qué debe decidir el Comité que creó la Ley?

### 3. PETICIÓN

El Observatorio plantea estas dudas ya que ellas debieron ser revistas por el Legislador para afectar de forma idónea el Derecho a la Libertad de Pensamiento y la objeción de conciencia. Sin embargo, tales razonamientos no fueron descritos en



**Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá**

ninguna parte de la demanda. Por ello, se plantea a la Corte valorar los argumentos expuestos en esta intervención y solicitarle su **INHIBICIÓN** de hacer un estudio de fondo de la demanda, ya que la misma no reúne los requisitos argumentativos mínimos para plantear un debate serio de constitucionalidad. Pero, si bien lo considera, solicitamos a la Corte Constitucional declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD** de las normas demandadas, no por los argumentos expuestos de la demanda, sino por las razones desarrolladas en esta intervención.

De los señores Magistrados, atentamente,

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**  
**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.  
Correo: [jkbv@hotmail.com](mailto:jkbv@hotmail.com)

**JORGE RICARDO PALOMARES G.**

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
**Docente del Área de Derecho Público**  
**Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**  
C.C 80.852.848. Tel. 3183386864 - Correo: [jorge.palomares-garcia@hotmail.com](mailto:jorge.palomares-garcia@hotmail.com)

**EDGAR VALDELEÓN PABÓN**

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
**Abogado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**  
C.C 1013651817. Tel. 3132535538 - Correo: [stigia94@hotmail.com](mailto:stigia94@hotmail.com)

**JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ**  
**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
**Abogado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**  
C.C. 1014255131. Tel. 3104861528 - Correo: [quiqesan@hotmail.com](mailto:quiqesan@hotmail.com)